



6 juillet 2016

Révision de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA)

Rapport explicatif relatif au projet mis en
consultation

Aperçu

La loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA) régit les relations entre les assurances et leurs clients. Plus de cent ans après sa création, elle ne répond plus aux exigences ni aux besoins d'une loi moderne. Certaines modifications ponctuelles urgentes ont déjà été effectuées au cours d'une révision partielle en 2006. Le présent projet destiné à la consultation propose une nouvelle adaptation du droit du contrat d'assurance au contexte actuel et à la nécessité d'une couverture d'assurance réalisable et raisonnable dans certains autres domaines.

Contexte

La révision partielle de 2006 a concrétisé les besoins les plus urgents en matière de protection des consommateurs. En 2011, le Conseil fédéral a soumis au Parlement une révision totale de la LCA qui visait principalement à garantir une couverture d'assurance réalisable et raisonnable. Le Parlement a cependant estimé que le projet de remaniement intégral de la loi allait trop loin et l'a renvoyé au Conseil fédéral en mars 2013 en lui demandant d'élaborer une révision partielle sur des points précis. Sous la direction du Département fédéral des finances, un groupe de travail composé de représentants du secteur, de la Stiftung für Konsumentenschutz, de l'Association Suisse d'Assurances et de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) a rédigé un projet de révision.

Contenu du projet

Le présent projet de loi s'appuie sur les requêtes formulées par le Parlement lors du renvoi de la révision totale de la LCA. Les modifications alors demandées en matière de droit de révocation, de couverture provisoire, de délai de prescription, de droit de résiliation et de grands risques ont été exécutées. Plusieurs simplifications concernant le commerce électronique ont également été introduites (admission d'une autre forme que la forme écrite, pour autant qu'elle permette d'établir la preuve par un texte). De plus, quelques adaptations majeures ont été entreprises, car elles se sont révélées objectivement nécessaires au cours des travaux. Le groupe de travail a cependant toujours veillé à respecter la principale requête du Parlement, à savoir conserver lors d'une révision partielle les dispositions ayant fait leurs preuves. Sur la forme, la LCA s'est dotée d'une structure plus claire par l'introduction des titres de section. Bien que cela ait nécessité de déplacer certaines prescriptions, la lisibilité de la loi s'est, dans l'ensemble, sensiblement accrue.

Table des matières

Aperçu	2
1 Présentation du projet	5
1.1 Contexte	5
1.1.1 Réglementation du contrat d'assurance jusqu'à fin 2005	5
1.1.2 Révision partielle de la LCA dans le cadre de la modification de la loi sur la surveillance des assurances	5
1.1.3 Commission d'experts Schnyder	6
1.1.4 Renvoi de la révision totale de la LCA	6
1.1.5 Révision partielle de la LCA	7
1.2 Projet destiné à la consultation	7
1.2.1 Principaux éléments du projet	7
1.2.2 Systématique	8
1.2.3 Modification d'une expression	8
1.2.4 Champ d'application des dispositions de protection	8
1.2.5 Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite	9
1.3 Interventions parlementaires	10
1.3.1 Motion 00.3537/Vols. Début du délai de prescription	10
1.3.2 Motion 00.3541/Libre passage intégral lors du changement d'assurance complémentaire	11
1.3.3 Motion 00.3542/Maintien d'avantages lors du changement d'assurance complémentaire	11
1.3.4 Motion 00.3570/Loi fédérale sur le contrat d'assurance. Disposition régissant la prescription	12
1.3.5 Postulat 02.3693/LCA. Indemnités journalières. Lacunes	12
1.3.6 Postulat 03.3596/Relations entre l'assurance-maladie de base et l'assurance-maladie complémentaire	13
1.3.7 Postulat 07.3395/Primes élevées lors du passage à une assurance individuelle d'indemnités journalières	15
1.4 Comparaison avec le droit européen	16
1.4.1 Acquis communautaire	16
1.4.2 Réglementations nationales dans l'espace européen	17
2 Commentaire du projet	18
2.1 I. Dispositions générales	18
2.1.1 Section 1 Conclusion du contrat	18
2.1.2 Section 2 Obligations d'information	19
2.1.3 Section 3 Contenu et force obligatoire du contrat	22
2.1.4 Section 4 Prime	27
2.1.5 Section 5 Modification du contrat	28
2.1.6 Section 6 Fin du contrat	32
2.1.7 Section 7 Survenance du sinistre	35
2.1.8 Section 8 Autres dispositions	36

2.2	II. Dispositions spéciales	39
2.2.1	Section 1 Assurance de choses	39
2.2.2	Section 2 Assurance responsabilité civile	41
2.2.3	Section 3 Assurance sur la vie	44
2.2.4	Section 4 Assurance-accidents et assurance-maladie	47
2.2.5	Section 5 Coordination	47
2.3	III. Dispositions impératives	49
2.4	IV. Dispositions finales	50
2.5	Modifications d'autres actes	51
2.5.1	Code des obligations	51
2.5.2	Loi sur la surveillance des assurances	52
3	Conséquences	53
3.1	Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes	53
3.2	Conséquences économiques	53
3.2.1	Nécessité d'une intervention de l'État	53
3.2.2	Conséquences pour les groupes concernés	53
3.2.2.1	Entreprises d'assurance	54
3.2.2.2	Preneurs d'assurance	55
3.2.2.3	Tiers lésés ayant des prétentions en responsabilité civile envers le responsable du dommage	56
3.2.2.4	Autres groupes sociaux	56
3.2.2.5	Adéquation de l'exécution	56
3.2.3	Conséquences sur la concurrence et conclusion pour le marché de l'assurance en Suisse	57
3.2.3.1	Concurrence	57
3.2.3.2	Conclusion pour le marché de l'assurance en Suisse	57
4	Lien avec le programme de la législature	58
5	Aspects juridiques	58
	Loi sur la surveillance des assurances (<i>avant-projet</i>)	59

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

1.1.1 Réglementation du contrat d'assurance jusqu'à fin 2005

La loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA)¹ régit les relations de droit privé entre le preneur d'assurance (ainsi que l'assuré, l'ayant droit ou le bénéficiaire) et l'entreprise d'assurance. Elle a longtemps fait ses preuves, mais a suscité plusieurs critiques ces derniers temps. Les difficultés que l'opinion publique éprouve à accepter le droit du contrat d'assurance ne sont pas seulement dues aux changements intervenus dans la perception et l'évaluation des questions en matière de droit des assurances. La doctrine a, elle aussi, souvent critiqué le déséquilibre entre les obligations des preneurs d'assurance, d'une part, et celles des entreprises d'assurance, d'autre part, ainsi que le manque d'unité entre la LCA et la partie générale du code des obligations (CO)². En outre, les tribunaux sont de plus en plus confrontés à des problèmes auxquels le droit actuel n'apporte pas de solutions ou que des solutions insuffisantes.

1.1.2 Révision partielle de la LCA dans le cadre de la modification de la loi sur la surveillance des assurances

L'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2006 de la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances (LSA)³ a entraîné l'adaptation de certaines dispositions de la LCA pour lesquelles on ne voulait pas attendre la révision totale. Par exemple, la LCA a imposé à l'entreprise d'assurance de renseigner le preneur d'assurance, avant la conclusion du contrat, sur son identité et sur les principaux éléments du contrat (art. 3 LCA). Si cette obligation n'est pas respectée, le preneur d'assurance a désormais la possibilité de résilier le contrat (art. 3a LCA). La loi a par ailleurs introduit le principe de causalité en cas de violation de l'obligation de déclaration (réticence): si l'entreprise d'assurance résilie le contrat pour ce motif, elle est libérée de l'obligation de fournir la prestation seulement pour les dommages dont la survenance ou l'étendue a été influencée par les faits importants pour l'appréciation du risque qui n'ont pas été déclarés ou qui l'ont été de manière inexacte (art. 6 LCA). En outre, le principe de la divisibilité de la prime en cas de résiliation ou de fin prématurée du contrat d'assurance (art. 24 LCA) a été redéfini et une disposition portant sur l'extinction du contrat d'assurance en cas de changement de propriétaire (art. 54 LCA) a été mise en place. Cette disposition a toutefois été corrigée depuis lors: en cas de changement de propriétaire de l'objet assuré, le contrat d'assurance est dorénavant transféré au nouveau propriétaire, ce dernier pouvant le résilier dans les 30 jours suivant le changement⁴.

1 RS 221.229.1

2 RS 220

3 RS 961.01

4 Voir 06.468; initiative parlementaire Hegetschweiler

1.1.3 Commission d'experts Schnyder

Le 11 février 2003, le Département fédéral de justice et police, qui était alors compétent, a chargé une commission d'experts scientifiques dirigée par M. Anton K. Schnyder, professeur à l'Université de Zurich, d'élaborer un projet de loi et son rapport explicatif en vue d'une révision totale de la LCA, cette refonte complète ayant été maintes fois demandée malgré la modification partielle du droit du contrat d'assurance. La commission devait intégrer les exigences politiques connues, pour autant qu'elles n'aient pas déjà été mises en œuvre lors de la révision partielle de la LCA, et tenir compte de l'évolution du droit du contrat d'assurance dans les États voisins et le reste de l'Europe, en fixant une délimitation claire avec le droit des assurances sociales. En août 2006, la commission a transmis un projet accompagné d'un rapport explicatif au Département fédéral des finances (DFF) désormais compétent. Par la suite, ce dernier a élaboré un projet de révision totale de la LCA, que le Conseil fédéral a approuvé en septembre 2011 en vue de le soumettre au Parlement.

1.1.4 Renvoi de la révision totale de la LCA

Le Parlement a cependant estimé que le projet de remaniement intégral de la loi allait trop loin et l'a renvoyé en mars 2013 au Conseil fédéral en le chargeant d'élaborer une révision partielle sur des points précis. Seules les modifications nécessaires devaient être exécutées, la révision partielle devant respecter les directives suivantes:

«Le Conseil fédéral proposera une (nouvelle) révision partielle de la LCA en se fondant sur le droit en vigueur et procédera uniquement aux modifications qui sont nécessaires. Il tiendra compte notamment des points suivants:

1. La LCA actuelle doit être maintenue et ne sera modifiée que ponctuellement. En particulier, les dispositions qui ont fait leurs preuves et celles qui ont été modifiées lors de la révision partielle des années 2006–2007 ne seront pas modifiées.

2. Les modifications de la LCA ne sont nécessaires que sur les points suivants (eu égard aux conséquences financières):

- droit de révocation adéquat (voir l'art. 7 du projet);*
- réglementation sur la couverture provisoire (voir l'art. 23 du projet);*
- autorisation de l'assurance rétroactive (voir l'art. 24 du projet);*
- abandon de la fiction d'approbation nuisible aux consommateurs (art. 12 LCA);*
- prolongation appropriée des délais de prescription;*
- droit de résiliation ordinaire (voir l'art. 52 du projet; interdiction des contrats léonins).*

Ce faisant, il s'agira d'éviter toute atteinte inutile à la liberté de contracter.

3. *Le champ de protection sera limité de manière appropriée. Voir les grands risques prévus par le projet.*

4. *Les notions utilisées seront généralement reconnues de tous et ne doivent pas être sujettes à interprétation (la LCA doit faire office de complément au CO; unité de l'ordre juridique).*

5. *Il y a lieu de tenir compte du commerce électronique.*

Les destinataires de la loi (les preneurs d'assurance ainsi que les sociétés d'assurance et leurs représentants) doivent être impliqués dans le processus d'élaboration de la révision partielle.»

1.1.5 Révision partielle de la LCA

A l'automne 2014, le DFF a mis en place un groupe d'experts chargé d'élaborer la révision partielle de la LCA sur la base de la décision de renvoi du Parlement. Composé de représentants du secteur de l'assurance, de l'Association Suisse d'Assurances (ASA), de la Stiftung für Konsumentenschutz (SKS), de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) et d'autres autorités, ce groupe d'experts a rédigé par la suite un projet de LCA partiellement révisée qui s'appuie sur les directives du Parlement et sert de base au projet exposé ici.

1.2 Projet destiné à la consultation

1.2.1 Principaux éléments du projet

Les principaux éléments de la présente révision partielle de la LCA correspondent à ceux qui avaient été proposés par le Parlement, à savoir:

- instauration d'un droit de révocation de quatorze jours, pendant lequel le preneur d'assurance peut révoquer sa proposition de contrat d'assurance ou l'acceptation de ce dernier (voir les art. 2a et 2b AP-LCA);
- réglementation de la couverture provisoire dans la loi (voir l'art. 9 AP-LCA);
- assurance rétroactive désormais autorisée sous certaines conditions (voir l'art. 10 AP-LCA);
- prolongation de deux à cinq ans du délai de prescription des créances découlant du contrat d'assurance (voir l'art. 46 AP-LCA);
- restriction appropriée de la protection de la LCA pour les grands risques et les preneurs d'assurance professionnels (voir les art. 97 à 98a AP-LCA);
- meilleure prise en compte du commerce électronique en permettant que la preuve de certaines communications puisse être fournie par un texte au lieu de la forme écrite simple; à cet égard, il convient de préciser que la forme écrite prescrite n'exclut pas une transmission électronique dans la mesure où

cette dernière respecte les dispositions sur la signature électronique (voir les art. 2a, 3, 4, 6, 9, 20, 28, 28a, 35a, 35b, 46b, 54, 74, 89 et 95 AP-LCA);

- nouvelle réglementation de la fin du contrat d'assurance et, en particulier, introduction d'un droit de résiliation ordinaire (voir les art. 35a à 37 et 89 AP-LCA).

1.2.2 Systématique

La structure de la LCA a été adaptée scrupuleusement afin de permettre une meilleure compréhension de la loi tout en intervenant d'une manière relativement peu invasive. Il ne faut pas oublier que la LCA s'adresse non seulement aux spécialistes de l'assurance, mais aussi aux «simples» preneurs d'assurance. L'AP-LCA comprend désormais quatre titres, contre cinq dans la LCA en vigueur. Le premier titre («Dispositions générales»), qui s'applique à tous les contrats d'assurance comme dans le droit actuel, est divisé en huit sections pour une meilleure lisibilité: conclusion du contrat, obligations d'information, contenu et force obligatoire du contrat, prime, modification du contrat, fin du contrat, survenance du sinistre et autres dispositions. Le deuxième titre («Dispositions spéciales») englobe les dispositions spéciales concernant l'assurance contre les dommages et l'assurance des personnes qui figurent dans le droit en vigueur (deuxième et troisième titres de la LCA); il est dorénavant divisé en cinq sections: assurance de choses, assurance responsabilité civile, assurance sur la vie, assurance-accidents et assurance-maladie, ainsi que coordination. Cette systématique plus précise améliore la vue d'ensemble sans modifier en profondeur la systématique de la LCA en vigueur; elle remplace la distinction actuelle entre l'assurance contre les dommages et l'assurance des personnes, qui était souvent critiquée. Le troisième titre («Dispositions impératives») correspond au quatrième titre de la LCA actuelle et s'applique à tous les contrats d'assurance, comme dans le droit en vigueur. Il comprend à présent quatre articles qui régissent les dispositions impératives et semi-impératives de la loi. Le quatrième et dernier titre («Dispositions finales») comprend les règles concernant les conflits de lois et regroupe d'autres dispositions finales et transitoires. Il correspond au cinquième titre dans la LCA en vigueur.

1.2.3 Modification d'une expression

A des fins d'harmonisation, l'expression suivante est modifiée dans toute la LCA, ce qui entraîne également quelques adaptations grammaticales:

- En référence à la terminologie de la LSA, «assureur» est remplacé par «entreprise d'assurance».

1.2.4 Champ d'application des dispositions de protection

Garantir une couverture d'assurance réalisable et raisonnable est l'un des buts fondamentaux du droit du contrat d'assurance. Dans le droit en vigueur, ce but est

réalisé grâce à des normes impératives et semi-impératives. Les grands risques sont exclus du champ de protection de ces dispositions impératives et semi-impératives, alors que les dispositions de protection de la LCA s'appliquent aux contrats conclus avec les consommateurs ainsi qu'avec les petites et moyennes entreprises. De plus, certaines prescriptions précédemment non contraignantes sont dorénavant semi-impératives au moins, ce qui devrait conduire à de nombreuses améliorations.

1.2.5 Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite

En application des directives du Parlement, le présent projet (tout comme celui de révision totale) tient compte du commerce électronique. Ainsi, en plus de la forme écrite simple (art. 12 ss CO), la preuve de certaines communications peut être apportée par un texte. Cette forme ne requiert aucune signature manuscrite, contrairement à la forme écrite, ce qui simplifie les processus.

S'appuyant sur les dispositions du code de procédure civile (CPC)⁵, de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP)⁶ et, depuis le 1^{er} janvier 2016, sur l'art. 40d, al. 1, CO, l'expression «tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte» englobe non seulement les documents écrits classiques, mais également les fax (même ceux ne comportant aucune signature ou ayant été rédigés directement à l'ordinateur), les courriers créés automatiquement, les courriels, les télégrammes et les SMS. Ces autres moyens sont admis en plus de la forme écrite. Outre la signature électronique qualifiée, qui permet déjà de traiter des affaires sans changer de support en cas de forme écrite simple (voir l'art. 14, al. 2^{bis}, CO), un outil facilement utilisable est ainsi mis à disposition pour des communications ayant une portée restreinte (par ex. obligations d'annonce).

Différence entre la forme écrite et tout autre moyen permettant d'établir la preuve par un texte

Il faut noter que la fonction de preuve par tout autre moyen permettant d'établir un texte, est sensiblement dépréciée par rapport à la forme écrite. En particulier, ces moyens fournissent peu de garantie, voire aucune, quant à l'identité de l'auteur et à l'authenticité de la déclaration. De même, leur fonction d'avertissement et leur protection contre les décisions hâtives sont faibles pour le déclarant. Dans la mesure où il s'agit de déclarations d'intention, il n'est guère opportun d'ordonner cette forme. Celle-ci est adéquate pour les déclarations de portée restreinte qui pourraient également être valables sans prescription de forme, mais dont il est primordial de prouver le contenu (par ex. en raison d'une complexité accrue). La forme écrite est cependant appropriée pour résilier le contrat d'assurance: d'une part, il s'agit généralement de transactions de masse standardisées (fonction d'identification); d'autre part, la protection contre les décisions hâtives revêt une grande importance pour le

⁵ RS 272

⁶ RS 291

preneur d'assurance notamment. Enfin, la résiliation doit également présenter la même forme que la police.

Protection des données dans la communication électronique

Si les entreprises d'assurance autorisent la communication électronique avec leurs assurés, elles doivent veiller à respecter les dispositions en vigueur sur la protection des données, comme dans la communication par voie postale. Dans la pratique, la forme permettant d'établir la preuve par un texte permet principalement des échanges par l'intermédiaire de courriels non cryptés. La protection est toutefois extrêmement faible d'après les principes généraux du droit sur la protection des données. C'est la raison pour laquelle les entreprises d'assurance sont également tenues d'exposer en toute transparence les risques correspondants dans leurs conditions générales (CGA).

Digression: certificat d'entreprise

Le 18 mars 2016, le Parlement a approuvé la révision totale de la loi sur la signature électronique⁷. Cette révision introduit un «cachet électronique» grâce auquel les personnes morales auront accès, à l'avenir, à un certificat d'entreprise réglementé par l'État, qui garantira le respect des exigences minimales tout en restant simple d'utilisation. Il sera ainsi possible, mais pas obligatoire d'après l'avant-projet, de répondre aux attentes du destinataire en matière de provenance et d'intégrité de la communication sans charge supplémentaire particulière, y compris lorsque la preuve est apportée par un simple texte.

1.3 Interventions parlementaires

1.3.1 Motion 00.3537/Vols. Début du délai de prescription

Le Tribunal fédéral a considéré (ATF 126 III 278) que, dans les cas de vols, le délai de prescription de deux ans, déjà court, commençait à courir au moment où le vol est commis et non au moment où il est découvert. La conséquence, difficilement acceptable de l'avis du conseiller national Peter Jossen-Zinsstag, étant que les prétentions de la personne lésée pourraient déjà être prescrites au moment de la découverte du vol. Avec sa motion du 5 octobre 2000 «Vols. Début du délai de prescription», Peter Jossen-Zinsstag demande au Conseil fédéral de modifier en conséquence les dispositions de la LCA.

En dérogation aux règles du droit général des contrats, le droit du contrat d'assurance associe l'échéance et le début du délai de prescription à différents événements. Les prétentions d'assurance sont échues quatre semaines après que l'entreprise d'assurance dispose de toutes les informations sur lesquelles repose son obligation de fournir des prestations. Etant donné que le preneur d'assurance peut ainsi influencer sur l'échéance, il est opportun que le délai de prescription commence à un autre moment, sur lequel le preneur d'assurance n'exerce aucune influence. Dans le présent projet, tout comme dans le droit en vigueur, il s'agit du dernier fait d'où

⁷ FF 2016 1851

naît l'obligation de l'entreprise d'assurance de fournir des prestations. Si, comme dans le droit général des contrats, le délai de prescription commençait à courir à l'échéance, des avoirs sans nouvelles pourraient voir le jour dans des cas extrêmes. Le projet tient néanmoins compte de cette motion dans une large mesure: en vertu de l'art. 46 AP-LCA, les créances qui découlent du contrat d'assurance se prescrivent désormais par cinq ans à dater du (dernier) fait d'où naît l'obligation.

Le Conseil fédéral propose de classer cette motion.

1.3.2 Motion 00.3541/Libre passage intégral lors du changement d'assurance complémentaire

La motion du Groupe de l'Union démocratique du centre du 5 octobre 2000 demande qu'en cas de passage d'une assurance complémentaire à l'assurance obligatoire des soins (AOS), la nouvelle entreprise d'assurance ne puisse émettre des réserves concernant des affections antérieures à un moment déterminé. Elle entend instaurer un délai maximal pendant lequel des réserves peuvent être imposées. La motion a été transmise sous forme de postulat.

Le contrat d'assurance-maladie complémentaire est soumis au droit privé. L'introduction d'une limitation de la durée des réserves restreindrait la liberté de contracter, qui est l'un des principes fondamentaux du droit privé. En outre, une limitation dans le temps peut aller à l'encontre des intérêts des assurés, car elle pourrait inciter l'entreprise d'assurance à refuser une demande d'admission dans l'assurance si le risque à assumer lui paraît trop élevé. C'est la raison pour laquelle la présente révision renonce à une limitation dans le temps pour les réserves.

Le Conseil fédéral propose de classer le postulat.

1.3.3 Motion 00.3542/Maintien d'avantages lors du changement d'assurance complémentaire

Cette motion du 5 octobre 2000 déposée par le groupe de l'Union démocratique du centre vise à maintenir les avantages acquis par les assurés dans l'assurance complémentaire, par exemple en raison du nombre d'années d'affiliation ou de l'absence de dommages, en cas de changement d'assureur complémentaire, dans la mesure où la nouvelle entreprise d'assurance accorde des avantages similaires à ses propres assurés. La motion a été transmise sous forme de postulat.

Une prescription qui contraindrait les entreprises d'assurance à octroyer certains avantages porterait une atteinte trop forte à l'autonomie contractuelle qui s'applique dans le droit privé. La décision concernant les avantages qu'une entreprise d'assurance accorde à ses assurés doit être laissée à cette dernière. C'est pourquoi l'on renonce à introduire une prescription concernant les avantages accordés en cas de changement d'assurance complémentaire.

Le Conseil fédéral propose de classer le postulat.

1.3.4 Motion 00.3570/Loi fédérale sur le contrat d'assurance. Disposition régissant la prescription

Avec sa motion du 6 octobre 2000 intitulée «Loi fédérale sur le contrat d'assurance. Disposition régissant la prescription», le conseiller national Urs Hofmann a invité le Conseil fédéral à présenter au Parlement une modification législative en vue de porter à dix ans le délai de prescription minimum prévu à l'art. 46, al. 1, LCA. La motion a été transformée en postulat.

Le Conseil fédéral partage l'opinion selon laquelle un délai de prescription de deux ans comme le prévoit la LCA est trop court. Toutefois, un allongement du délai de prescription à dix ans paraît problématique du point de vue de la sécurité du droit, car ainsi des besoins spécifiques à l'assurance en matière de surveillance de la situation financière de l'entreprise d'assurance ne sont pas suffisamment pris en considération. C'est pourquoi le projet propose une prolongation du délai de prescription à cinq ans (voir l'art. 46, al. 1, AP-LCA). La disposition est semi-impérative, de sorte qu'un délai de prescription plus long peut être convenu. Comme dans le droit en vigueur, la prescription est rattachée au fait d'où naît l'obligation de servir des prestations.

Le Conseil fédéral propose de classer le postulat.

1.3.5 Postulat 02.3693/LCA. Indemnités journalières. Lacunes

Le postulat du conseiller national Meinrado Robbiani «LCA. Indemnités journalières. Lacunes», du 10 décembre 2002, relève que, selon le droit en vigueur, l'entreprise d'assurance n'est pas tenue d'informer les travailleurs assurés ni de leur offrir la possibilité de souscrire une assurance individuelle en cas de suspension d'un contrat d'assurance d'indemnités journalières (par ex. parce que l'employeur ne paie pas les primes). Le Conseil fédéral est invité à lever cette injustice.

Le droit en vigueur énonce, pour les contrats collectifs conférant un droit direct aux prestations à des personnes autres que le preneur d'assurance, que ce dernier est tenu de les renseigner sur les modifications et la dissolution du contrat (art. 3, al. 3, en relation avec l'art. 87 LCA). L'entreprise d'assurance met à la disposition du preneur d'assurance les documents nécessaires à cette fin. Pour les chômeurs selon l'art. 100, al. 2, LCA, il existe un droit de libre passage dans l'assurance individuelle en cas de fin d'une assurance collective selon la LCA.

L'idée à la base de l'art. 3, al. 3, LCA est conservée dans la présente révision, mais la disposition est adaptée pour préciser son champ d'application et la limiter aux assurances collectives de personnes. On renonce cependant à une obligation d'information de l'entreprise d'assurance vis-à-vis des personnes assurées, car celle-ci ne serait pas en mesure de la satisfaire. Par exemple, dans une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie conçue comme une assurance des sommes des salaires, l'entreprise d'assurance ne sait pas qui travaille chez le preneur d'assurance, qui cesse ses rapports de travail et qui devient chômeur après une telle

sortie. Le souci d'information formulé par l'auteur du postulat devrait malgré tout être respecté par la solution proposée grâce au devoir d'information de l'employeur.

Un droit légal de passage continue à être prévu uniquement pour les personnes qui sont réputées être des chômeurs selon la législation sur l'assurance-chômage. La protection particulière devient importante notamment si un travailleur déjà malade résilie son rapport de travail et devient chômeur par la suite. Sinon, le principe de la liberté de contracter doit également continuer de s'appliquer ici, de sorte qu'un droit généralisé de libre passage n'est pas prévu pour les assurances-maladie collectives d'indemnités journalières selon la LCA.

Le Conseil fédéral propose de classer le postulat.

1.3.6 Postulat 03.3596/Relations entre l'assurance-maladie de base et l'assurance-maladie complémentaire

Le postulat de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national a été adopté par le Conseil fédéral le 8 mars 2004. Ce dernier y est chargé de présenter un rapport exposant les relations entre l'assurance de base et l'assurance complémentaire dans l'assurance-maladie et d'élaborer des propositions de loi pertinentes. Doivent en particulier être examinées dans ce rapport les questions du respect des dispositions constitutionnelles, de la liberté de contracter, du libre passage, de la validité des réserves de maladies, ainsi que de l'affectation des contributions de base des cantons. Le Conseil fédéral estime qu'une proposition de loi est inutile et établit le constat suivant:

En vertu de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal)⁸, les prestataires proposant des assurances complémentaires à l'AOS sont soumis à la surveillance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA)⁹. Les contrats concernant l'assurance de base et l'assurance complémentaire peuvent être conclus auprès d'entreprises d'assurance différentes (voir l'art. 7, al. 7 et 8, LAMal). Depuis l'entrée en vigueur de la LAMal en 1996, les grandes caisses-maladie en particulier ont créé des entreprises d'assurance privées selon la LSA et leur ont transféré les assurances complémentaires. La majeure partie du volume des primes de l'assurance complémentaire revient à ces entreprises d'assurance privées.

Information des assurés

Depuis l'adoption du postulat, de nouvelles dispositions légales sont entrées en vigueur aussi bien dans l'assurance sociale que dans l'assurance privée. Elles ont amélioré de manière déterminante la transparence dans l'assurance-maladie et, partant, le niveau d'information des preneurs d'assurance concernant les liens et les différences entre l'assurance de base et l'assurance complémentaire. Par exemple, depuis 2006 le formulaire d'adhésion à l'AOS ne peut contenir que des indications

⁸ RS 832.10

⁹ Anciennement Office fédéral des assurances privées (OFAP)

relatives à l'AOS (art. 6a de l'ordonnance sur l'assurance-maladie¹⁰). Grâce à cette mesure, les preneurs d'assurance peuvent plus facilement faire la distinction entre l'assurance-maladie obligatoire et l'assurance-maladie facultative avant même la conclusion du contrat. En outre, depuis la révision partielle de la LCA entrée en vigueur en 2007, les entreprises proposant des assurances complémentaires privées sont tenues de fournir aux preneurs des renseignements compréhensibles et transparents sur les principaux éléments du contrat avant la conclusion d'une assurance complémentaire à l'AOS (art. 3 LCA). Les consommateurs obtiennent ainsi la possibilité d'effectuer des comparaisons portant non seulement sur les primes actuellement en vigueur, mais également sur leur évolution probable. Des différences dans les méthodes de financement peuvent conduire à des différences dans l'échelonnement des primes avec l'âge; la connaissance de ce facteur peut être décisive pour la conclusion du contrat.

Primes en fonction du sexe (constitutionnalité)

Par ailleurs, lors du traitement de l'initiative parlementaire Teuscher Franziska «Assurance-maladie. Interdiction de discriminer les femmes» (98.406) le 8 mars 2004, le Conseil national a constaté que les entreprises d'assurance ne différenciant pas les primes en fonction du sexe avaient une part de marché plus élevée que celles qui pratiquaient cette distinction. Compte tenu de cette liberté de choix sur le marché, on peut supposer qu'aucune discrimination au sens du texte de l'initiative ne sera à craindre même après le rejet effectif de cette dernière.

Les primes indépendantes du sexe sont imposées dans l'UE et dans l'EEE depuis l'entrée en vigueur de la directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services^{11 12}. La présente révision de la LCA renonce à transposer cette directive par analogie, car celle-ci dépasse le cadre fixé par le Parlement. De plus, la détermination des primes de l'assurance complémentaire à l'AOS repose, en Suisse, sur une évaluation actuarielle des différents risques que présente le proposant. Cet examen individuel du risque peut déboucher sur des différences de primes entre les classes de risque. Ces différences sont admises et interviennent aussi dans l'intérêt et pour la protection de la communauté d'assurés, car les personnes assurées ont intérêt à ce que leur risque soit évalué individuellement et différencié selon les facteurs de risque. Les primes fixées arbitrairement ne sont pas autorisées. Une différenciation sur la base du sexe est cependant permise si l'attribution à des classes de risques différentes repose sur des données actuarielles et statistiques pertinentes. Des primes différentes pour les hommes et pour les femmes ne représentent donc pas une discrimination déterminante sur le plan constitutionnel, notamment car la tarification conforme au risque est un principe reconnu du droit des assurances privées au même titre que la liberté de l'entreprise d'assurance de constituer des groupes de solidarité dépendant du risque.

¹⁰ RS 832.102

¹¹ JO L 373 du 21 décembre 2004, p. 37

¹² Voir également l'arrêt «Test-Achats» du 1^{er} mars 2011, affaire C-239/09, publié dans VersR 2011, p. 377 à 380, ou NJW 2011, p. 907 à 909. Voir également Pärli, Have, 2011, p. 153 ss

Résiliation d'une assurance-maladie complémentaire

Contrairement à ce qui est le cas dans l'AOS, l'assureur-maladie complémentaire est libre de ne prévoir un droit de résiliation dans les conditions d'assurance que pour l'assuré ou de se réserver aussi ce droit. Depuis 2006, les entreprises d'assurance qui se réservent un droit de résiliation pour des produits avec des provisions de vieillissement sont tenues de restituer une partie de ces provisions (art. 155 de l'ordonnance sur la surveillance¹³). Etant donné la nature particulière de l'assurance-maladie, pratiquement aucun produit sur le marché ne comprend jusqu'à présent un droit de résiliation par l'entreprise d'assurance. La présente révision prend également cela en considération, puisqu'en vertu de l'art. 35a, al. 4, AP-LCA, les assurances complémentaires à l'AOS, notamment, sont exclues du droit de résiliation ordinaire.

Obligation de soumettre les tarifs

Parmi les innovations juridiques entrées en vigueur depuis l'adoption du postulat, on peut citer, dans l'assurance-maladie complémentaire, le maintien de l'obligation de soumettre les tarifs et les conditions générales à l'approbation de l'autorité de surveillance (art. 4, al. 2, let. r, et art. 5 LSA): cette dernière examine alors si les primes prévues évoluent dans des limites garantissant, d'une part, la solvabilité des entreprises d'assurance et, d'autre part, la protection des assurés contre les abus (art. 38 LSA). Sous cet angle, l'assurance-maladie complémentaire constitue, avec l'assurance collective sur la vie, une exception à la libération de l'obligation d'approbation, qui est largement répandue dans l'assurance privée. L'obligation de soumettre les tarifs demeure ainsi une caractéristique commune de l'AOS et de l'assurance complémentaire privée.

Conditions-cadres

Les principales différences qui subsistent dans les conditions-cadres de l'AOS et des assurances complémentaires concernent le fait que les prestations et les groupes de solidarité sont réglementés par la loi dans l'AOS, mais régis contractuellement dans l'assurance complémentaire. En outre, il existe une obligation d'acceptation dans l'AOS, alors que l'assurance complémentaire jouit de la liberté de contracter avec la possibilité de fixer des réserves de santé, voire de refuser la conclusion d'un contrat. Enfin, la Confédération et les cantons financent une partie de l'AOS, du côté des primes, par des contributions visant à réduire les primes et, du côté des prestations, par le financement hospitalier. Les prestations des assurances complémentaires sont financées intégralement par les primes des assurés.

Le Conseil fédéral propose de classer le postulat.

1.3.7 Postulat 07.3395/Primes élevées lors du passage à une assurance individuelle d'indemnités journalières

Le postulat de la conseillère nationale Edith Graf-Litscher charge le Conseil fédéral d'examiner comment les primes élevées pourraient être fixées d'une manière socia-

lement plus acceptable lors du passage d'une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie en vertu de la LCA à une assurance individuelle d'indemnités journalières. Les solutions proposées sont la reformulation des dispositions de libre passage ou le plafonnement du montant des primes.

L'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie en vertu de la LCA est soumise au droit privé. Etant donné que le principe de la liberté de contracter s'applique, les entreprises d'assurance ne sont pas tenues d'accepter dans l'assurance individuelle, après la fin de ses rapports de travail, une personne qui était précédemment couverte par une assurance collective. La mise en place d'une obligation d'acceptation et la définition de règles sur le calcul et la fixation des primes ne sont pas réalisables sans une modification profonde de l'autonomie contractuelle.

La différence de primes entre l'assurance collective d'indemnités journalières et l'assurance individuelle correspondante tient en premier lieu aux structures de risque divergentes. Les entreprises d'assurance sont libres d'élaborer des modèles tarifaires propres à leur entreprise. De plus, contrairement à l'assurance collective d'indemnités journalières, elles doivent soumettre au préalable leurs tarifs de l'assurance individuelle d'indemnités journalières à la FINMA pour approbation. On s'assure ainsi que ces tarifs reposent sur des bases compréhensibles.

Le Conseil fédéral propose de classer le postulat.

1.4 Comparaison avec le droit européen

1.4.1 Acquis communautaire

L'acquis communautaire européen ne comporte pas de codification consolidée du droit du contrat d'assurance. Le projet de directive d'harmonisation élaboré en 1979¹⁴ n'a pas réussi à s'imposer et a été retiré par la Commission européenne. La réglementation du droit du contrat d'assurance relève donc de la compétence des différents États membres.

Cependant, le droit communautaire dérivé intervient directement ou indirectement dans le droit du contrat d'assurance. Par exemple, les directives européennes concernant l'assurance-vie et l'assurance non-vie ont conduit à l'introduction d'un devoir d'information et de conseil de l'entreprise d'assurance envers le preneur d'assurance. La plupart de ces directives ont été regroupées dans le dispositif réglementaire Solvabilité II entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, qui adapte les exigences réglementaires relatives aux entreprises d'assurance. Celles-ci couvrent notamment la gestion des risques et les exigences de capitalisation des entreprises d'assurance. Dans le même temps, Solvabilité II vise à développer un marché unifié pour les prestations d'assurance en Europe. A cet égard, la directive 2009/138/CE¹⁵ exige des États membres la mise en place d'un droit de renonciation au moins dans

¹⁴ JO C 190 du 28 juillet 1979, p. 2; JO C 355 du 31 décembre 1980, p. 30.

¹⁵ Voir l'art. 186 de la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II; JO L 335 du 17 décembre 2009, p. 1).

l'assurance-vie. Un petit nombre de pays de l'Union européenne (UE) ont étendu ce droit à tous les contrats d'assurance.

En janvier 2016, le Parlement européen a édicté une nouvelle directive sur la distribution d'assurances¹⁶. Les devoirs d'information et les règles de conduite qui y sont définis visent principalement à harmoniser la protection des consommateurs dans la distribution des produits d'assurance avec les directives que l'UE a adoptées dès 2014 pour les services financiers¹⁷. De même, les intermédiaires d'assurance et les entreprises d'assurance devraient être soumis à des règles identiques en ce qui concerne la vente de produits d'assurance.

En outre, les réglementations des directives relatives à l'assurance responsabilité civile des véhicules automoteurs ont considérablement renforcé la protection des personnes lésées¹⁸. Ces directives ont été regroupées dans une nouvelle directive sur les véhicules automoteurs¹⁹.

1.4.2 Réglementations nationales dans l'espace européen

En Suisse, l'évolution du droit de la surveillance des assurances et les interactions avec le droit du contrat d'assurance ont suivi dans une large mesure un cours parallèle aux évolutions survenues dans l'UE. La déréglementation entreprise par la LSA, qui portait principalement sur la transposition autonome du droit secondaire de l'UE, s'est accompagnée d'un renforcement de la protection des assurés dans le droit du contrat d'assurance. Une première révision partielle de la LCA a concrétisé des exigences urgentes relatives à la protection des consommateurs. Le présent projet, qui la complète et la prolonge, adapte différents points précis, conformément au mandat du Parlement. Etant donné qu'il ne s'agit pas en l'espèce de la nouvelle teneur initialement prévue de la LCA au sens d'une révision totale, mais de plusieurs réglementations individuelles, une comparaison détaillée avec les dispositions correspondantes des différents États européens ne serait pas judicieuse. On peut néanmoins souligner que, d'après les vérifications effectuées dans le cadre du message relatif à la révision totale, les réglementations des pays voisins vont majoritairement dans le même sens que le présent projet. La tendance vers une protection accrue des consommateurs est également visible dans de nombreux pays européens.

¹⁶ Directive 2016/97/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (JO 26 du 2 février 2016, p. 19).

¹⁷ Voir la directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE (JO L 173 du 12 juin 2014, p. 349).

¹⁸ Directive 2009/103/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation de véhicules automoteurs et le contrôle de l'obligation d'assurer cette responsabilité (JO L 263 du 7 octobre 2009, p. 11).

¹⁹ Directive 2009/103/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation de véhicules automoteurs et le contrôle de l'obligation d'assurer cette responsabilité (JO L 263 du 7 octobre 2009, p. 11).

2 **Commentaire du projet**

2.1 **I. Dispositions générales**

2.1.1 **Section 1 Conclusion du contrat**

Art. 2a Droit de révocation

Cette nouvelle disposition semi-impérative (voir l'art. 98 AP-LCA) introduit un droit de révocation de quatorze jours pour tous les contrats d'assurance. Elle concorde avec l'art. 40a, al. 2, CO, qui exclut les contrats d'assurance des dispositions relatives au droit de révocation en matière de démarchage à domicile ou de contrats semblables.

On peut se demander si le droit de révocation devrait être limité aux seuls contrats d'assurance-vie, comme dans la plupart des pays de l'UE. Les preneurs d'assurance soulignent cependant que l'assurance-vie n'est pas la seule branche à comporter des contrats d'assurance relativement complexes, de sorte qu'une application du droit de révocation à tous les contrats d'assurance se justifie. Cela va également dans l'intérêt des entreprises d'assurance, qui souhaitent une relation clientèle ouverte et durable.

Al. 1 et 4

Le droit de révocation s'applique à la conclusion du contrat d'assurance, mais pas aux adaptations contractuelles. En vertu de l'al. 4, il est exclu pour les assurances collectives de personnes, les couvertures provisoires, les conventions d'une durée inférieure à un mois ainsi que les assurances prescrites par la loi. Concernant les contrats d'assurance collective, c'est la protection des travailleurs qui prévaut; un droit de révocation pourrait mettre en péril leurs intérêts (voir également à ce sujet l'art. 186 de la directive Solvabilité II, qui prévoit un droit de renonciation uniquement pour l'assurance-vie individuelle). La durée généralement courte des couvertures provisoires plaide contre l'octroi d'un droit de révocation en la matière. Enfin, accorder ce droit pour les assurances prescrites par la loi (assurances obligatoires) pourrait engendrer des lacunes indésirables et des situations complexes inhérentes à la révocation, notamment en relation avec les autorités délivrant les agréments (obligations d'annonce, retrait ultérieur d'un agrément, etc.). Or la protection des preneurs d'assurance contre les décisions hâtives ne saurait justifier ces effets, d'autant que la couverture d'assurance est en l'espèce prescrite par la loi, contrairement aux assurances facultatives.

Eu égard au développement du commerce électronique et à une communication sans changement de support, les preneurs d'assurance peuvent révoquer leur proposition de contrat d'assurance ou l'acceptation de ce dernier soit par écrit, soit par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (voir le chap. 1.2.5 «Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite»).

Al. 2 et 3

Pour tous les types de contrats d'assurance, et en harmonie avec les autres droits de révocation, le délai de révocation est de quatorze jours à compter de la conclusion du contrat. Il commence à courir dès que le preneur d'assurance a proposé ou accepté le contrat et est en principe indépendant de l'information relative au droit de révocation visée à l'art. 3, al. 1, let. h, AP-LCA. En vertu de l'art. 3a, al. 1, LCA, la violation de l'obligation d'information entraîne pour le preneur d'assurance la possibilité de résilier le contrat.

Le délai de révocation est respecté lorsque, le dernier jour de ce délai, le preneur d'assurance notifie la révocation à l'entreprise d'assurance (par un moyen permettant d'en établir la preuve par un texte) ou remet sa déclaration de révocation (écrite) à la Poste.

Art. 2b Effets de la révocation

Le nouvel art. 2b est semi-impératif (voir l'art. 98 AP-LCA) et régit les effets de la révocation: le preneur d'assurance qui révoque sa proposition de contrat ou son acceptation ne peut alors prétendre à aucune prestation. Par conséquent, la révocation déploie ses effets juridiques *ex tunc*, c'est-à-dire que les prestations déjà reçues doivent être remboursées, ce qui s'applique aussi à l'entreprise d'assurance.

En principe, le preneur d'assurance ne doit pas indemniser l'entreprise d'assurance en cas de révocation (al. 2), étant donné qu'une telle obligation d'indemnisation serait contraire à l'objectif du droit de révocation. Toutefois, lorsque l'entreprise d'assurance a effectué en toute bonne foi des clarifications particulières dans la perspective de la conclusion du contrat, le preneur d'assurance est tenu de rembourser exceptionnellement ces coûts, en tout ou en partie, dans la mesure où l'équité l'exige. On peut penser par exemple, à des examens médicaux ou techniques coûteux que l'entreprise d'assurance a fait réaliser en vue de la conclusion du contrat.

2.1.2 Section 2 Obligations d'information

Art. 3 Obligation d'information de l'entreprise d'assurance

Actuellement, une entreprise d'assurance est déjà tenue de renseigner volontairement, de manière transparente et compréhensible, tout futur preneur d'assurance sur son identité et sur les principaux éléments du contrat. Le droit semi-impératif en vigueur (voir l'art. 98 LCA) considère les éléments suivants comme principaux (énumération exhaustive): les risques assurés, l'étendue de la couverture d'assurance, les primes dues et les autres obligations du preneur d'assurance, la durée et la fin du contrat d'assurance, les méthodes, les principes et les bases de calcul régissant la distribution des excédents et la participation aux excédents, les valeurs de rachat et de transformation, le traitement des données personnelles, y compris le but et le genre de banque de données, ainsi que les destinataires et la conservation des données. L'objectif est que le contrat conclu repose effectivement, de par sa nature, sur la volonté réciproque et concordante exprimée par les parties au

sens de l'art. 1, al. 1, CO et correspond en fin de compte à leurs intentions parfaitement comprises.

Al. 1

Un nombre restreint de nouvelles obligations d'information spécifiques est introduit. Celles-ci doivent encore améliorer la transparence concernant les droits et obligations du preneur d'assurance découlant du contrat d'assurance. L'énumération demeure exhaustive et contribue ainsi à la sécurité juridique, dans l'intérêt des deux parties au contrat.

- Les entreprises d'assurance doivent communiquer aux preneurs d'assurance non seulement les valeurs de rachat et de transformation, mais également les coûts liés à une assurance sur la vie susceptible de rachat, tels que les coûts inhérents à la couverture du risque, à la conclusion du contrat ou les frais administratifs échus (let. f).
- L'obligation pour l'entreprise d'assurance de renseigner le preneur d'assurance sur le droit de révocation nouvellement introduit par la présente révision (art. 2a AP-LCA) ainsi que sur la forme et le délai de la révocation découle directement de ce droit (let. h).
- De même, les entreprises d'assurance doivent informer le preneur d'assurance du délai fixé pour la remise de l'avis de sinistre (voir également l'art. 38, al. 1^{bis}) avant la conclusion du contrat [let. i].
- Enfin, l'entreprise d'assurance doit indiquer si elle s'est contractuellement réservé le droit de modifier unilatéralement les primes (let. j).

Par ailleurs, en vertu de la let. b, l'information de l'entreprise d'assurance doit désormais préciser s'il s'agit d'une assurance de sommes ou d'une assurance contre les dommages.

Al. 3

L'al. 3 est adapté en ce sens que son champ d'application est précisé. Il devrait englober les assurances collectives de personnes en milieu professionnel, à savoir les assurances collectives d'indemnités journalières en cas de maladie. Or sa formulation actuelle inclut également, par exemple, l'assurance responsabilité civile des véhicules à moteur, les assurances responsabilité civile des particuliers ou les assurances inventaire du ménage pour les familles. Cela est à présent corrigé.

Art. 3a Violation de l'obligation d'information

Pour des raisons de cohérence, «devoir» est remplacé par «information» dans le titre marginal de l'art. 3a. Cette modification ne concerne que le texte français.

Art. 4 Déclarations obligatoires lors de la conclusion du contrat
a. Règle générale

Les flux d'information régis par cet article peuvent s'effectuer désormais par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (voir le chap. 1.2.5 «Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite»).

Art. 5

La réglementation de l'al. 2 s'appuie sur une terminologie erronée concernant la participation de tiers, qui est ici corrigée (sans autres modifications). En général, il n'y a pas de «tiers assuré» dans une «assurance pour compte d'autrui», mais dans une «assurance d'autrui». Sont déterminants dans cette dernière les faits importants qui sont ou doivent être connus par la personne exposée au risque, et non ceux qui sont ou doivent être connus par l'ayant droit. Cette correction est également apportée à l'art. 16 AP-LCA.

Art. 6 *Réticence, ses conséquences*
a. Règle générale

Al. 1 et 3

Désormais, c'est le moment de la réponse aux questions sur les risques et non, comme dans le droit en vigueur, celui de la conclusion du contrat qui est déterminant pour évaluer si la déclaration des faits importants pour l'appréciation du risque est exhaustive et correcte. Il n'y a donc plus d'obligation d'annonce ultérieure, qui pouvait poser problème. En outre, les entreprises d'assurance ont à présent la possibilité de poser les questions non seulement par écrit, mais par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (voir l'art. 4 AP-LCA). Par conséquent, la réponse à ces questions peut également intervenir sous une forme permettant d'en établir la preuve par un texte, sans changement de support. En revanche, comme dans le droit en vigueur, l'entreprise d'assurance doit présenter une éventuelle résiliation par écrit (voir le chap. 1.2.5 «Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite»).

Al. 3

Contrairement à la réglementation en vigueur, selon laquelle une causalité partielle suffit à justifier une libération complète de l'obligation de servir des prestations, cette libération ne peut dorénavant dépasser le lien de causalité entre la réticence et l'obligation de l'entreprise d'assurance de servir des prestations²⁰. Cela permet d'établir le principe évident selon lequel l'entreprise d'assurance doit supporter le risque conformément à l'ampleur qui a été déclarée et qu'elle a acceptée.

Art. 7 *b. Assurance collective*

La réglementation correspond au droit en vigueur dans sa formulation, mais elle est désormais semi-impérative (voir l'art. 98 AP-LCA), contrairement à l'art. 7 LCA.

²⁰ À titre d'illustration, citons l'exemple suivant: dans le cas d'une assurance incendie des bâtiments, on demande au preneur d'assurance quel est le type de construction de sa maison (pierre ou bois). Celui-ci indique par erreur que la maison est en pierre. Un incendie se déclare et occasionne un dommage de 1 million de francs. Si la maison avait réellement été en pierre, le dommage aurait atteint 200 000 francs. Selon le droit en vigueur, l'entreprise d'assurance ne devrait rien verser dans un tel cas; en vertu du droit proposé, elle serait tenue de payer 200 000 francs.

Art. 8 Maintien du contrat malgré la réticence

Dorénavant, la disposition est semi-impérative (voir l'art. 98 AP-LCA). La seconde phrase du ch. 6 est supprimée. Celui-ci est donc harmonisé avec l'art. 6, al. 1, qui, pour assurer la sécurité juridique, limite clairement les conséquences de la réticence aux réponses apportées aux questions que l'entreprise d'assurance a posées.

2.1.3 Section 3 Contenu et force obligatoire du contrat

Art. 9 Couverture provisoire

La couverture provisoire permet au preneur d'assurance de disposer d'une assurance avant la conclusion définitive du contrat et de combler ainsi la lacune de couverture pendant les négociations contractuelles. Elle constitue un contrat d'assurance indépendant assujéti à la LCA. Malgré sa large application dans la pratique, elle n'a jamais été définie sur le plan légal. Conformément au mandat du Parlement, cette lacune est comblée à l'art. 9 AP-LCA, qui est semi-impératif (voir l'art. 98 AP-LCA).

Al. 1

Les couvertures provisoires sont toujours conclues dans la perspective d'un contrat principal. Afin de répondre aux besoins pratiques d'une conclusion simple et rapide, il suffit, pour justifier l'obligation de l'entreprise d'assurance de fournir des prestations, que les risques assurés et l'étendue de la couverture d'assurance soient déterminables. L'art. 27 du code civil (CC)²¹ fixe les limites du caractère déterminable subjectif. Le devoir d'information précontractuelle de l'entreprise d'assurance se limite donc logiquement aux éléments susmentionnés.

Les conditions générales d'assurance ne font partie intégrante du contrat de couverture provisoire que si cela a été convenu.

Al. 2

Les parties doivent conclure une convention spéciale sur le paiement des primes uniquement si le principe et le montant de ces dernières ne sont pas usuels.

Al. 3

De même, la durée du contrat ne doit pas être définie expressément. Sont applicables en l'espèce les dispositions légales selon lesquelles le contrat de couverture provisoire prend fin à la conclusion du contrat d'assurance définitif avec la même entreprise d'assurance ou avec une autre entreprise d'assurance. En outre, l'al. 3 prévoit la possibilité de résilier à tout moment, moyennant un préavis de deux semaines, une couverture provisoire non limitée dans le temps.

²¹ RS 210

Al. 4

Les couvertures provisoires ne requièrent pas de forme particulière. L'entreprise d'assurance est cependant tenue de les confirmer par écrit.

Art. 10 Assurance rétroactive

En général, un contrat d'assurance est conclu pour l'avenir. Il doit offrir une protection contre des événements qui peuvent survenir après sa souscription ou son entrée en vigueur. Dans certains cas, il peut cependant être nécessaire d'accorder une couverture d'assurance pour le passé. La situation matérielle et juridique ne pose aucun problème lorsque le sinistre est considéré contractuellement comme survenu ultérieurement alors que le contrat se rapporte à des événements qui se sont manifestés avant sa conclusion. On peut citer à titre d'exemple les assurances dites «de sinistres déclarés» (*claims made*) dans le domaine de la responsabilité civile. Dans le cadre de ces couvertures, l'affectation temporelle à la période d'assurance déterminante s'appuie sur l'exercice des prétentions en responsabilité civile par la personne lésée.

Le droit en vigueur spécifie qu'un contrat est nul si, au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu (art. 9 LCA). En pratique, pourtant, il arrive régulièrement qu'une assurance soit conclue pour des événements passés ou qu'un contrat s'y étende, dans la mesure où il existe un intérêt assurantiel correspondant.

Al. 1

Sur la base du mandat du Parlement et des besoins pratiques, l'al. 1 propose de laisser les parties décider si elles souhaitent que l'assurance déploie ses effets à un moment antérieur à la conclusion du contrat au sens d'une véritable assurance rétroactive. Cet avancement de la couverture serait également admis lorsque les parties ont déjà connaissance de la survenance précédente d'un sinistre et entendent sciemment anticiper le début des effets du contrat. A fortiori, il en va de même lorsque les parties ne savent pas précisément si un événement s'est déjà produit ou non.

Al. 2

Toutefois, une assurance rétroactive est obligatoirement nulle (voir l'art. 97 AP-LCA) si seul le preneur d'assurance savait (ou devait savoir) qu'un événement assuré était déjà survenu avant la conclusion du contrat. Cette règle découle déjà du principe de la bonne foi; elle est ici définie explicitement pour plus de clarté. Dans pareille circonstance, le preneur d'assurance commet souvent, en outre, une violation de l'obligation de déclaration précontractuelle. La présente disposition est donc nécessaire pour les situations dans lesquelles le preneur d'assurance n'a pas dû répondre à des questions concrètes avant de conclure le contrat.

Art. 10a Impossibilité de survenance du sinistre

La disposition proposée tient compte de la situation décrite dans le droit en vigueur lorsque le danger cesse d'exister. Elle ne se réfère pas à l'assurance rétroactive, mais envisage le cas dans lequel l'entreprise d'assurance savait (ou aurait dû savoir) que

l'événement futur ne pouvait objectivement pas se produire (par ex. assurance-vie pour une personne déjà décédée ou assurance pour une chose qui n'existe pas). Dans de tels cas, le contrat est lui aussi obligatoirement nul (voir l'art. 97 AP-LCA), car il serait inconcevable de contraindre le preneur d'assurance à payer des primes alors que l'on sait d'emblée que la contrepartie de l'entreprise d'assurance est exclue.

Art. 11 Police

Al. 1

Le preneur d'assurance recevra également à l'avenir, notamment pour des motifs relevant de la sécurité juridique, une police d'assurance l'informant de ses droits et obligations qui découlent du contrat d'assurance. L'exigence de la forme écrite garantit l'identité de l'entreprise d'assurance et l'authenticité de la police (voir le chap. 1.2.5 «Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite»). Les deuxième et troisième phrases actuelles (droit de l'entreprise d'assurance de percevoir une taxe pour l'expédition de la police et pour les modifications ultérieures) sont supprimées, car elles ont perdu de leur importance.

Al. 2

Cette disposition reprend, avec quelques améliorations rédactionnelles, le contenu de l'actuel art. 11, al. 2, LCA.

Comme dans le droit en vigueur, l'art. 11 AP-LCA est semi-impératif (voir l'art. 98 LCA).

Art. 12 b. Acceptation sans réserve

La fiction d'approbation ancrée à l'art. 12, al. 1, LCA, selon laquelle le preneur d'assurance doit demander la rectification de la police dans les quatre semaines à partir de sa réception faute de quoi sa teneur est considérée comme acceptée même si elle ne concorde pas avec les conventions intervenues, constitue une sanction très sévère pour le non-respect ou pour l'exercice trop tardif de l'obligation de rectification. On contraint ainsi le preneur d'assurance, d'une manière contraire aux règles générales du CO, à accepter un contrat qu'il ne voulait peut-être même pas conclure.

La doctrine dominante considère que cette fiction d'approbation est inéquitable²². Eu égard aux devoirs d'information détaillés que l'entreprise d'assurance doit remplir, par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (voir l'art. 3 AP-LCA), il n'est plus opportun aujourd'hui de transférer unilatéralement au preneur d'assurance le risque d'une documentation erronée de la teneur du contrat d'assurance. Ce serait plutôt à l'entreprise d'assurance de veiller à l'exactitude des documents qu'elle établit. Par conséquent, la disposition énoncée à l'art. 12 LCA doit être purement et simplement abrogée.

Le Parlement avait également exigé cette suppression lors du renvoi de la révision totale.

²² Voir FRANZ HASENBÖHLER, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG)*, 2001, p. 223, n° 69.

Art. 13 Nature juridique de la police; cession et nantissement

Il n'y a plus lieu de réglementer différemment l'annulation des polices et celles des titres dans le CO. La disposition peut être abrogée.

En vue d'une meilleure systématique, l'art. 73 LCA devient l'art. 13 dans la section 3 «Contenu et force obligatoire du contrat» du titre I «Dispositions générales» (voir à ce sujet le chap. 1.2.2 «Systématique»).

L'art. 73 LCA en vigueur régit la cession et le nantissement des assurances de personnes, car il s'agit principalement d'assurances de sommes. En revanche, le projet tient compte du fait qu'en pratique, les assurances de personnes ainsi que celles de choses et de patrimoine peuvent être conçues soit comme des assurances contre les dommages soit comme des assurances de sommes. Par conséquent, les dispositions relatives à la cession et au nantissement des prétentions issues des assurances de personnes s'appliquent désormais explicitement à toutes les assurances de sommes.

Art. 16 Objet de l'assurance

L'art. 16, qui reste une prescription non contraignante comme dans le droit en vigueur, a un nouveau titre qui prend mieux en considération sa vaste teneur. Il classe sommairement les contrats d'assurance en fonction des personnes et des intérêts concernés.

Outre le preneur d'assurance, des tiers peuvent participer au contrat d'assurance de différentes façons. En la matière, le projet laisse aux parties une liberté d'aménagement large, mais pas illimitée, qui tient compte des besoins pratiques tout en prévoyant des restrictions lorsqu'elles s'imposent pour des raisons sociales. Sur ce plan, il suit pour l'essentiel le droit en vigueur.

Comme la plupart des réglementations européennes, le présent projet applique lui aussi scrupuleusement la théorie dite des intérêts, selon laquelle l'objet de l'assurance est déterminé par un intérêt spécifique qui doit être assuré. Est détenteur de l'intérêt celui qui devrait juridiquement supporter le dommage s'il n'existait pas de contrat d'assurance. On tient compte notamment du fait qu'il peut exister entre une personne et une chose des rapports juridiques autres que la propriété qui sont susceptibles d'entraîner une perte de patrimoine pour la personne concernée en cas d'endommagement de la chose. La possibilité d'assurer des choses de tiers dans son propre intérêt ou des choses propres dans l'intérêt de tiers correspond à un besoin pratique digne de protection: l'assurance doit être possible également pour les cas dans lesquels la propriété et la prise en charge du risque sont distinctes (par ex. dans l'assurance des travaux de construction). Un rapide examen des contrats d'assurance usuels révèle que l'on fait régulièrement appel, depuis des décennies, à la doctrine des intérêts dans de telles situations. La notion d'intérêt assuré sert non seulement à décrire l'objet de l'assurance (intérêt assuré ou notion technique de l'intérêt), mais également à distinguer l'assurance du pari. Une assurance doit couvrir un risque de perte de patrimoine. Faute d'un tel intérêt économique, on se trouve en présence d'un pari, c'est-à-dire d'une simple obligation naturelle. En outre, la doctrine des intérêts met à disposition un système applicable à toutes les assurances, alors que la doctrine de l'objet retenue précédemment ne peut se rapporter, au sens strict, qu'à

des assurances de choses en raison de son rattachement à la propriété de la chose assurée.

La question de savoir s'il existe également une exigence d'intérêt dans l'assurance de sommes est controversée. La réponse est affirmative dans de nombreux ordres juridiques européens. Il faut admettre que les désavantages économiques redoutés ne peuvent pas être évalués avec la même précision que dans l'assurance contre les dommages. Concernant l'assurance-vie, plusieurs ordres juridiques, dont la Suisse à l'art. 74 LCA, prévoient cependant qu'une assurance sur la vie d'autrui ne peut être conclue qu'avec l'assentiment de la personne exposée au risque, qui doit également approuver la désignation ou la modification d'un éventuel bénéficiaire. Ces exigences peuvent être considérées comme une garantie suffisante pour que l'assurance-vie serve effectivement à couvrir un intérêt économique au sens d'un risque de perte patrimoniale. Pour ce qui est des autres assurances de sommes, la formulation proposée à l'art. 16, al. 1, requiert également un tel intérêt économique assurable.

Al. 1

Cet alinéa régit les principales formes de l'implication de tiers. Une distinction est opérée entre l'assurance pour son propre compte et l'assurance pour compte d'autrui (al. 1), d'une part, et entre l'assurance personnelle et l'assurance d'autrui, d'autre part (al. 2). La première paire de concepts concerne les intérêts assurés. En général, ce sont ceux de la personne qui aurait à supporter le dommage en l'absence d'assurance.

Al. 2

La formulation de l'al. 2 correspond au droit en vigueur.

Al. 3

D'après les dispositions générales du CO, les primes doivent être payées par la personne qui s'y est engagée envers l'entreprise d'assurance (dans la très grande majorité des cas, le preneur d'assurance). Dans l'assurance pour compte d'autrui, le tiers n'est donc pas tenu au paiement des primes. À l'inverse, dans ce type d'assurance, l'entreprise d'assurance ne doit pas fournir au tiers assuré une prestation qu'elle pourrait réduire, refuser ou, en particulier, compenser avec une prétention du preneur d'assurance en vertu d'une clause du contrat d'assurance. Conformément à l'al. 3, elle peut donc également faire valoir à l'endroit du tiers assuré les exceptions qu'elle peut opposer au preneur d'assurance.

Art. 17 Particularités de l'assurance pour compte d'autrui

En raison des nouveaux al. 1 et 3 de l'art. 16, la prescription non contraignante énoncée à l'art. 17 peut être abrogée.

2.1.4 Section 4 Prime

Art. 18 Prime a. Qui est obligé

L'al. 1 de la réglementation actuelle énonce une évidence dans le droit des contrats. Compte tenu également des nouveaux al. 1 et 3 de l'art. 16, la prescription non contraignante de l'art. 18 LCA peut être abrogée.

Art. 19 b. Echéance

Les al. 1 et 3 restent inchangés.

Al. 2

Le droit en vigueur comporte à l'art. 19, al. 2, LCA une disposition semi-impérative selon laquelle l'entreprise d'assurance qui délivre la police avant le paiement de la première prime ne peut pas se prévaloir de la clause de la police portant que l'assurance n'entre en vigueur qu'après le paiement de cette prime. Cette clause dite de régularisation permet à l'entreprise d'assurance de subordonner les effets de l'assurance au paiement de la première prime. Or dans la vie économique actuelle, le paiement n'intervient souvent qu'en échange de la fourniture d'une contrepartie. De plus, il est fréquent que le preneur d'assurance ne comprenne pas la portée de cette clause. Il n'a donc pas conscience de ne bénéficier d'aucune couverture d'assurance jusqu'au paiement de la première prime. Compte tenu de ces motifs, de nombreuses entreprises d'assurance renoncent aujourd'hui à appliquer la clause de régularisation, qui était auparavant très répandue. Elles adressent au preneur d'assurance la police accompagnée d'une facture et fixent un délai pour le règlement de la première prime. Etant donné le manque d'information susmentionné et la pratique hétérogène des entreprises d'assurance dans l'application de la clause de régularisation, celle-ci créerait actuellement davantage d'incertitude qu'elle ne résoudrait de problèmes. Par ailleurs, l'objectif initial, qui consistait à éviter d'octroyer une couverture d'assurance à crédit²³, peut largement être atteint aujourd'hui grâce aux conséquences de la demeure énoncées à l'art. 20, al. 3, LCA. En vertu de cette disposition, la couverture d'assurance est suspendue si la prime échue n'est pas payée dans le délai imparti. L'al. 2 peut donc être purement et simplement supprimé.

Art. 20 c. Sommation obligatoire. Conséquences de la demeure

Al. 1 et 2

Eu égard au commerce électronique et à une communication sans changement de support, la sommation peut désormais avoir lieu par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (voir le chap. 1.2.5 «Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite»).

²³ Voir MORITZ KUHN, *Grundzüge des Schweizerischen Privatversicherungsrechts*, Zurich, 1989, 127; ALFRED MAURER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3^e édition, 225 FN 473.

Art. 22 e. Lieu de paiement; prime portable; prime quérable

En général, les entreprises d'assurance définissent la prime dans leurs conditions générales d'assurance comme une prime portable qui doit être réglée au siège de l'entreprise d'assurance ou auprès de l'agent payeur suisse d'une entreprise d'assurance étrangère. L'art. 22, al. 2, LCA régit les cas dans lesquels la prime d'assurance est encaissée chez le preneur d'assurance: si l'entreprise d'assurance, sans y être obligée, a fait régulièrement encaisser la prime chez le débiteur (prime quérable), elle doit s'en tenir à cette pratique tant qu'elle ne l'a pas expressément révoquée. Cette exception définie à l'al. 2 n'est guère plus répandue dans la pratique. L'art. 22 LCA devrait donc être supprimé dans un souci de déréglémentation. À l'avenir, les contrats d'assurance seront donc soumis à l'art. 74, al. 2, ch. 1, CO, qui stipule que le paiement d'une dette pécuniaire s'opère dans le lieu où le créancier est domicilié à l'époque du paiement. Cette disposition du CO coïncide avec la réglementation de l'art. 22, al. 1, LCA actuellement en vigueur.

Art. 23 f. Réduction de la prime

Prescription non contraignante, l'art. 23 LCA en vigueur régit la diminution du risque. Celle-ci étant désormais réglementée de manière exhaustive à l'art. 28a, cet article peut être abrogé.

Art. 24 g. Divisibilité de la prime

Jusqu'à fin 2005, l'art. 24 LCA énonçait le principe aujourd'hui obsolète de l'indivisibilité de la prime, selon lequel l'entreprise d'assurance avait droit à l'intégralité de la prime pour la période d'assurance en cours, même si le risque n'était supporté que pendant un laps de temps limité. L'indivisibilité de la prime a été abrogée dans le droit en vigueur le 1^{er} janvier 2006, de sorte que si le contrat est résilié ou prend fin avant son échéance, la prime n'est due que jusqu'à la résiliation du contrat et non plus jusqu'à la fin de la période d'assurance. La LCA en vigueur permet de prétendre à la prime annuelle non encore utilisée uniquement en cas de dommage total (art. 24, al. 2, LCA) ou lorsque le preneur d'assurance résilie son contrat après un dommage partiel (ce qui suppose que l'événement assuré se produise et que l'entreprise d'assurance doive fournir des prestations). Pour ce faire, il faut cependant, en relation avec le dommage partiel, que le preneur d'assurance résilie le contrat durant l'année qui suit sa conclusion (art. 42, al. 3, LCA). La présente révision entend supprimer cette exception et appliquer entièrement le principe de la divisibilité de la prime, sauf en cas de dommage total. Le renvoi correspondant à l'art. 24, al. 1, seconde phrase, peut dès lors être supprimé.

2.1.5 Section 5 Modification du contrat

Art. 27 Modification du risque

Les dispositions concernant la modification du risque ont été remaniées afin de ne plus porter uniquement sur les aggravations du risque qui intéressent l'entreprise

d'assurance et peuvent survenir au cours de la relation contractuelle, mais également sur le cas inverse, à savoir la diminution du risque au bénéfice du preneur d'assurance, conformément à un accord contractuel avec des parties ayant les mêmes droits.

Le nouvel art. 27, qui est semi-impératif en vertu de l'art. 98 AP-LCA, définit la modification du risque en conséquence. Celle-ci est systématiquement liée à la réticence dans la mesure où il est renvoyé aux dispositions correspondantes tant pour l'importance des faits que pour la date déterminante de la modification. Ainsi, un risque est modifié lorsque des faits importants pour l'appréciation du risque au sens de l'art. 6, al. 1, AP-LCA changent durablement. La référence aux faits importants pour l'appréciation du risque signifie notamment qu'une modification doit concerner les faits sur lesquels l'entreprise d'assurance a demandé des renseignements. Le preneur d'assurance doit donc toujours, de facto, avoir conscience de ces faits ayant fait l'objet d'une demande de renseignements par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (voir le chap. 1.2.5 «Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite») pendant la relation d'assurance en cours. La modification est déterminante lorsqu'elle entraîne l'apparition d'un nouveau risque, mais l'on renonce à préciser plus avant la définition et l'étendue du risque dans la loi. La date déterminante de la modification du risque correspond à l'accomplissement de l'obligation de déclarer au sens de l'art. 6: si un fait important change après sa communication à l'entreprise d'assurance en vertu de l'obligation de déclarer, il y a alors modification du risque. Cette règle claire évite les obligations actuelles de déclaration ultérieure, dont les preneurs d'assurance n'ont généralement pas conscience et qui sont dès lors iniques.

Art. 28 Aggravation du risque

Comme la règle actuelle énoncée à l'art. 28 LCA, la disposition est semi-impérative (voir l'art. 98 LCA) et régit les conséquences juridiques d'une aggravation du risque.

Al. 1

L'obligation de déclaration incombe au preneur d'assurance. Si des tiers sont assurés par un contrat, il suffit que l'annonce soit effectuée par le tiers assuré. Le preneur d'assurance reste toutefois responsable de l'annonce.

Al. 2 à 4

Ces dispositions régissent les conséquences d'une aggravation du risque. Le projet ne fait plus la distinction entre l'aggravation du risque par le fait et sans le fait du preneur d'assurance (voir les art. 28 et 30 LCA), car le fait (même innocent) du preneur d'assurance ne justifie pas la grande différence établie par le droit en vigueur en matière de conséquences juridiques. Cette modification tient au fait que la pratique diverge régulièrement de la loi, depuis longtemps déjà. Même les conditions générales d'assurance mettent souvent sur un pied d'égalité l'aggravation du risque par le fait ou sans le fait du preneur d'assurance. La différence doit donc résider davantage dans l'annonce, car elle est alors objective (voir à ce sujet l'al. 5).

Si une aggravation du risque est avérée, l'entreprise d'assurance a le droit, en vertu de l'al. 2, de décider de maintenir ou non le contrat. Si elle souhaite poursuivre le contrat, elle est en droit d'adapter la prime au moment de l'augmentation du risque. En pareil cas, le preneur d'assurance a la possibilité de résilier le contrat, conformément à l'al. 3.

Si le contrat est résilié (par l'entreprise d'assurance ou par le preneur d'assurance), l'entreprise d'assurance a le droit, selon l'al. 4, d'augmenter la prime dès la date de l'aggravation du risque jusqu'à l'expiration du contrat, pour autant qu'une prime plus élevée doive être appliquée en vertu du tarif en vigueur. Dans tous les cas, une adaptation de prime est due puisque l'entreprise d'assurance couvre à présent un risque plus élevé. L'entreprise d'assurance doit pouvoir justifier l'ampleur de l'augmentation de la prime, mais on ne peut l'empêcher de se baser sur ses tarifs. Les tribunaux tranchent en cas de litige.

Al. 5

L'entreprise d'assurance est en droit de réduire ou de refuser ses prestations si l'aggravation du risque n'a pas été annoncée. Une faute du preneur d'assurance n'est pas nécessaire, contrairement à la violation d'une obligation (voir l'art. 45, al. 1). Il faut cependant un lien de causalité entre l'aggravation non déclarée du risque et la naissance ou l'étendue de l'obligation de l'entreprise d'assurance.

Art. 28a Diminution du risque

En cas de diminution du risque, le preneur d'assurance est en droit de résilier le contrat ou d'exiger une réduction de la prime (la disposition est semi-impérative; voir l'art. 98 AP-LCA). Comme il n'est pas toujours évident de déterminer avec exactitude une diminution du risque et le moment de cette dernière et que, par ailleurs, l'entreprise d'assurance ne subit aucun inconvénient à poursuivre le contrat sans modification dans un premier temps, on peut renoncer à fixer un délai de déclaration pour la diminution du risque.

Le preneur d'assurance a le droit de résilier le contrat si l'entreprise d'assurance refuse de réduire la prime ou si le preneur d'assurance n'est pas d'accord avec la réduction proposée. En l'occurrence, la résiliation doit être effectuée par écrit dans les quatre semaines qui suivent la date de réception de l'avis de l'entreprise d'assurance; elle déploie ses effets quatre semaines après sa réception par l'entreprise d'assurance.

Art. 29 Conventions spéciales réservées

L'actuel art. 29 LCA peut être abrogé en raison de la nouvelle teneur des dispositions sur l'aggravation du risque et du complément apporté à l'art. 45, al. 1. La nouvelle formulation de ce dernier étend à toutes les obligations le principe énoncé à l'art. 29, al. 2, LCA en vigueur, selon lequel les réductions de prestations opérées par l'entreprise d'assurance à la suite d'une aggravation du risque sont uniquement autorisées lorsqu'il existe un lien de causalité entre le risque accru et le dommage.

Art. 30 Aggravation du risque sans le fait du preneur d'assurance

L'aggravation du risque est désormais réglementée de manière exhaustive à l'art. 28 AP-LCA, de sorte que l'actuel art. 30 LCA peut être abrogé.

Art. 31 Modification du risque dans l'assurance collective

La disposition reprend, pour l'essentiel, l'art. 31 LCA. Le texte de loi proposé, qui est désormais semi-impératif (voir l'art. 98 AP-LCA), souligne plus clairement que les deux parties ont en l'espèce le droit de maintenir le contrat pour les éléments non concernés par une modification du risque (et pas uniquement par une aggravation de ce dernier).

Art. 32 Maintien du contrat malgré l'aggravation du risque

Le sens du ch. 1 de l'actuel art. 32 a été intégré dans l'art. 28, al. 5, de sorte que ce chiffre peut être abrogé. Les droits de l'entreprise d'assurance en cas d'aggravation du risque sont désormais régis par l'art. 28, al. 2, si bien que le ch. 4 de l'art. 32 peut également être abrogé.

Art. 34 Responsabilité de l'assureur pour ses agents

Avant la révision partielle de 2004, l'art. 34 LCA comportait un pouvoir de représentation standard. Ce dernier ayant été supprimé, les procurations standard du droit des contrats pour les agences ou les voyageurs de commerce s'appliquent selon le CO. Dans sa version actuelle, l'art. 34 LCA répète toutefois uniquement la teneur de l'art. 101 CO. Il peut donc être abrogé.

Art. 35 Modification des conditions d'assurance

La pratique a montré que l'actuel art. 35 LCA était inutile dans une large mesure, car une entreprise d'assurance ne refuserait pas des preneurs d'assurance qui sont disposés à payer une prime plus élevée. En revanche, la modification des CGA doit être réglementée.

La disposition, qui reste impérative (voir l'art. 97 LCA), tient compte de la protection des consommateurs puisqu'elle applique l'art. 8 de la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale²⁴, en vertu duquel une disproportion notable et injustifiée entre les droits et les obligations découlant du contrat est déloyale. Un droit général unilatéral de modifier les CGA crée un déséquilibre choquant entre les parties, comme le démontre le simple fait que personne n'envisagerait d'accorder un droit similaire au preneur d'assurance. Sont réservés, d'une part, les assurances portant sur des risques professionnels ou commerciaux, car les professionnels assurés n'ont pas besoin de la protection de cet article (al. 1), et, d'autre part, le droit contractuel de l'entreprise d'assurance de modifier la prime unilatéralement (al. 2).

2.1.6 Section 6 Fin du contrat

Art. 35a Résiliation ordinaire

L'inscription d'un droit de résiliation ordinaire dans la loi avait déjà été proposée lors du projet de révision partielle de 1998 et dans le message du 7 septembre 2011 relatif à la révision totale de la LCA. Dans son renvoi, le Parlement exigeait lui aussi expressément un droit de résiliation ordinaire pour éviter les contrats léonins. À titre de justification, il avait estimé que les contrats d'assurance d'une durée trop longue ne correspondaient plus aux conditions régissant la concurrence entre les entreprises d'assurance. Cette constatation est toujours d'actualité. Il convient en outre de souligner qu'avec la disparition de l'obligation d'approbation des CGA, l'autorité de surveillance n'exerce plus aucune influence sur les dispositions concernant la durée des contrats d'assurance.

Aucun droit de résiliation ordinaire n'est cependant prévu pour l'assurance-maladie complémentaire, car les preneurs d'assurance s'assurent précisément contre le risque d'être un mauvais risque. Le droit de résiliation inhérent aux contrats d'assurance-vie fait l'objet d'une réglementation spécifique à l'art. 89.

Selon l'art. 98 AP-LCA, cette norme ne peut pas être modifiée au détriment du preneur d'assurance.

Al. 1

Le droit de résiliation ordinaire (accordé aux deux parties contractuelles) permet de mettre fin aux liens contractuels au bout de trois ans au plus tard. La fixation du délai de résiliation pour la fin de l'année d'assurance en cours permet de déterminer les primes, qui comprennent également les coûts d'acquisition, sur une base annuelle.

Seule une résiliation par écrit est judiciaire pour un contrat d'assurance (voir le chap. 1.2.5 «Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite»).

Al. 2

Les parties peuvent convenir que le contrat est résiliable avant la fin de la troisième année. En pareil cas, le preneur d'assurance ne doit pas être défavorisé par rapport à l'entreprise d'assurance. Le droit de résiliation ne doit donc pas privilégier unilatéralement l'entreprise d'assurance, mais être similaire au moins pour les deux cocontractants.

Al. 3

L'assurance-vie doit être exclue du champ d'application, car elle comprend déjà un délai de résiliation réduit en vertu de l'art. 89 LCA.

Al. 4

Pour éviter que le droit de résiliation ordinaire ne serve à contourner les prescriptions de la LAMal²⁵ protégeant les assurés contre une résiliation abusive des assurances complémentaires, ce droit est réservé aux preneurs d'assurance.

²⁵ Voir l'art. 7, al. 7 et 8, LAMal

Art. 35b Résiliation extraordinaire

Al. 1

À l'instar d'autres engagements de longue durée, un contrat d'assurance doit pouvoir être résilié à tout moment pour de justes motifs. La résiliation extraordinaire n'est pas liée au respect de délais particuliers. Malgré le droit de résiliation ordinaire prévu par la loi, il existe toujours des situations qui empêchent l'entreprise d'assurance ou le preneur d'assurance de poursuivre le contrat.

Al. 2

Conformément au droit général des contrats, constitue un juste motif, notamment, toute circonstance dans laquelle les règles de la bonne foi ne permettent plus d'exiger la continuation du contrat de la part de la personne qui le résilie. Un traitement déloyal du preneur d'assurance ou une escroquerie à l'assurance de la part du preneur d'assurance en relation avec un autre contrat conclu auprès de la même entreprise d'assurance peuvent constituer des motifs suffisants. Une modification imprévisible des prescriptions légales qui empêche d'exécuter le contrat est un autre motif de résiliation extraordinaire. Il incombe aux tribunaux de développer une pratique adéquate en cas de litige, sur la base de l'art. 2 CC. Il est toutefois plutôt rare d'en arriver à une résiliation extraordinaire; en cas de doute, il convient de renvoyer les parties à la résiliation ordinaire au sens de l'art. 35a AP-LCA.

Selon l'art. 97 AP-LCA, cette prescription ne peut pas être modifiée.

En vertu du droit sur la surveillance des assurances, un droit de résiliation spécifique s'applique au demeurant en cas de transfert du portefeuille suisse d'assurance (voir l'art. 62, al. 3, LSA). Etant donné que ce droit de résiliation relève expressément du droit sur la surveillance des assurances, il n'est pas nécessaire de le mentionner dans le présent projet.

Art. 35c Prolongation de la couverture

Le risque assuré (par ex. un accident) peut très bien se réaliser pendant la durée du contrat et le sinistre (par ex. soins, perte de gain) ne survenir qu'après l'échéance du contrat.

Al. 1

En principe, la prolongation de la couverture fait partie de l'idée générale que l'on a d'une assurance: si un risque assuré se concrétise pendant la durée du contrat, l'entreprise d'assurance qui était alors partie au contrat et encaissait les primes doit répondre de tous les dommages liés à sa concrétisation, indépendamment du moment de leur survenance. Pour des questions de sécurité juridique, son obligation ne saurait toutefois être illimitée. L'entreprise d'assurance a donc le droit de limiter la prolongation de la couverture, mais elle ne peut pas prévoir un délai inférieur à cinq ans dans les CGA.

Al. 2

La réserve mentionnée à l'al. 2 englobe, d'une part, toutes les assurances responsabilité civile auprès desquelles les droits exercés pendant la durée du contrat sont assu-

rés (principe de la demande d'indemnisation) et les exclut du champ d'application semi-impératif (voir l'art. 98 AP-LCA) de la prolongation de la couverture. D'autre part, l'assurance-maladie selon la LCA est également réservée dès lors que le preneur d'assurance passe d'une entreprise d'assurance à une autre et que tous deux prévoient le principe du traitement médical. Selon ce principe, l'obligation d'allouer des prestations prend naissance à la date du traitement suivi (assurance obligatoire des soins) ou au moment de l'incapacité de travail (assurance d'indemnités journalières). Le début de la maladie n'est donc pas déterminant pour cette obligation.

Art. 35d Cas d'assurance en suspens

Cette disposition impérative (voir l'art. 97 AP-LCA) codifie un arrêt du Tribunal fédéral²⁶ en vertu duquel une entreprise d'assurance ne peut pas s'arroger le droit de supprimer ou de limiter unilatéralement la durée ou l'étendue de ses obligations existantes de fournir des prestations à la suite d'une maladie ou d'un accident lorsque le contrat prend fin après la survenance du sinistre. L'entreprise d'assurance doit fournir les prestations auxquelles elle s'est engagée par contrat, même si ce dernier est résilié de manière anticipée (par ex. en cas de dommage partiel).

Art 36 Retrait de l'agrément; effets de droit privé

Comme auparavant (voir l'art. 36 LCA), le preneur d'assurance est en droit de résilier le contrat de manière extraordinaire si l'agrément pour exercer une activité d'assurance a été retiré à l'entreprise d'assurance en vertu du droit de la surveillance. Par conséquent et dans la même optique, le preneur d'assurance est également en droit de résilier le contrat de manière extraordinaire si une entreprise d'assurance soumise à autorisation ne dispose pas de l'agrément nécessaire. Le législateur a précisé qu'en pareils cas, la continuation du contrat ne peut raisonnablement pas être exigée. Cette disposition est harmonisée avec l'art. 61, al. 3, LSA, qui prévoit qu'après le retrait de l'agrément, une entreprise d'assurance ne peut ni conclure de nouveaux contrats d'assurance, ni prolonger les contrats en cours ou étendre les couvertures définies.

L'autorité de surveillance indique dans le détail comment une entreprise d'assurance peut continuer concrètement son activité. Elle règle également les modalités de la poursuite des contrats d'assurance non résiliés.

Al. 2

La disposition de l'art. 24, al. 1, 1^{re} phrase, étant toujours en vigueur, l'al. 2 de l'art. 36 LCA peut être abrogé.

Art. 37 Faillite de l'entreprise d'assurance

Comme dans le droit en vigueur, un contrat d'assurance prendra fin à l'avenir en cas de faillite de l'entreprise d'assurance. Pour garantir la sécurité juridique, la nouvelle disposition à l'al. 1^{bis} de l'art. 37 AP-LCA renvoie à la réserve exprimée à

²⁶ Voir l'ATF 135 III 225

l'art. 55 LSA, selon laquelle l'ouverture de la faillite n'entraîne pas l'extinction des assurances sur la vie garanties par la fortune liée.

2.1.7 Section 7 Survenance du sinistre

Art. 38 Déclarations obligatoires en cas de sinistre

Conformément au principe de la bonne foi, le nouvel al. 1^{bis} précise qu'un éventuel délai exigé par l'entreprise d'assurance pour remettre l'avis de sinistre doit être adéquat.

Art. 42 Dommage partiel

Al. 3

Jusqu'à fin 2005, l'art. 24 LCA énonçait le principe aujourd'hui obsolète de l'indivisibilité de la prime, selon lequel l'entreprise d'assurance avait droit à l'intégralité de la prime pour la période d'assurance en cours, même si le risque n'était supporté que pendant un laps de temps limité. L'indivisibilité de la prime a été abrogée lors de l'entrée en vigueur de la version révisée de l'art. 24 LCA le 1^{er} janvier 2006, de sorte que la prime n'est due que jusqu'à la résiliation du contrat et non plus jusqu'à la fin de la période d'assurance. En cas de dommage partiel, si le preneur d'assurance résilie le contrat d'assurance, ce qui suppose que l'événement assuré se produise et que l'entreprise d'assurance doive également fournir des prestations, la LCA en vigueur permet toujours de prétendre à la prime annuelle non encore utilisée, à condition que le contrat soit résilié par le preneur d'assurance durant l'année qui suit sa conclusion. L'abrogation de l'al. 3 supprime cette dernière exception et applique entièrement le principe de la divisibilité de la prime en cas de dommage partiel.

Art. 42a Obligation de limiter le dommage

Art. 42b Interdiction de changements

Art. 42c Frais occasionnés par la limitation du dommage

En vue d'une meilleure systématique, les art. 61, 68 et 70 LCA sont insérés tels quels, en tant qu'art. 42a à 42c, dans la section 7 «Survenance du sinistre» du titre I «Dispositions générales» (voir à ce sujet le chap. 1.2.2 «Systématique»). Les titres marginaux sont cependant adaptés aux notions qui ont désormais cours, de sorte que les termes obsolètes «obligation de sauvetage» et «frais de sauvetage» sont remplacés par «obligation de limiter le dommage» et «frais occasionnés par la limitation du dommage». De plus, l'art. 70 LCA est désormais semi-impératif, conformément à la systématique de la LCA.

2.1.8 Section 8 Autres dispositions

Art. 44 Communications du preneur d'assurance ou de l'ayant droit; adresse

Eu égard au commerce électronique, la disposition est adaptée de façon à ce que le preneur d'assurance et l'ayant droit puissent désormais faire valoir leurs droits auprès de l'entreprise d'assurance non plus exclusivement par écrit, mais par tout moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (voir le chap. 1.2.5 «Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite»).

Art. 45 Violation du contrat

Al. 1

En général, les obligations inhérentes au droit des assurances constituent des obligations contractuelles annexes, dont la transgression accroît l'ampleur du sinistre à dédommager. La violation du contrat fait naître une prétention en dommages-intérêts de l'entreprise d'assurance (qui équivaut à l'aggravation du sinistre due au non-respect des obligations). Les effets sont similaires à ceux d'une réduction des prestations, mais à y regarder de plus près, il s'agit en fait d'une compensation. Etant donné que l'entreprise d'assurance fait valoir une prétention en dommages-intérêts, elle doit prouver les conditions préalables, et notamment la causalité.

En vertu du droit actuel, la violation des obligations a des inconvénients juridiques pour le preneur d'assurance ou pour l'ayant droit, à moins que ces personnes puissent se disculper. Cette réglementation est injuste en ce sens qu'elle ne tient pas compte du lien de causalité entre la violation d'une obligation et l'obligation de l'entreprise d'assurance de servir des prestations. C'est la raison pour laquelle les prestations ne pourront pas être réduites à l'avenir si la violation des obligations n'a eu aucune incidence sur la survenance du sinistre ou sur l'étendue des prestations d'assurance.

Art. 46 Prescription et déchéance

Al. 1

En vertu du droit en vigueur, les créances qui découlent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation (art. 46, al. 1, 1^{re} phrase, LCA). Ce délai de prescription extrêmement court n'est plus adapté à la réalité et doit donc être porté à cinq ans. Comme dans le droit actuel, il ne peut pas être réduit au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit (art. 98 AP-LCA).

Art. 46a Faillite du preneur d'assurance

L'actuelle disposition énoncée à l'art. 46a (lieu d'exécution) correspond à la réglementation générale de l'art. 74 CO. De plus, la mise en place du CPC a abrogé la loi du 24 mars 2000 sur les fors²⁷. L'art. 46a LCA en vigueur peut donc être abrogé.

En vue d'une meilleure systématique, l'actuel art. 55 de la loi (faillite du preneur d'assurance), sous une forme modifiée, est inséré à cet endroit dans la nouvelle section 8 «Autres dispositions» du titre I «Dispositions générales» avec quelques clarifications supplémentaires (voir à ce sujet le chap. 1.2.2 «Systématique»).

Al. 1

Contrairement aux dispositions applicables précédemment, la LCA prévoit depuis 2006 que le contrat prend fin à la date d'ouverture de la faillite du preneur d'assurance (art. 55, al. 1, LCA). La teneur de l'ancienne disposition était la suivante: «En cas de faillite du preneur d'assurance, la masse lui succède dans le contrat. Sont applicables les dispositions relatives au changement de propriétaire (art. 54 LCA).» Manifestement, cette disposition a été modifiée lors de la révision des prescriptions sur le changement de propriétaire sans que les auteurs n'aient pleinement conscience des effets de la nouvelle réglementation. La disposition inscrite dans la loi en 2006 peut entraîner de sérieux problèmes, notamment lorsque des tiers sont impliqués dans le cadre de l'assurance responsabilité civile. Il est donc proposé de revenir à l'ancien régime: le contrat reste en vigueur dans un premier temps et l'administration de la faillite est tenue de l'exécuter. Le maintien de la validité du contrat se justifie d'autant plus que les primes ont déjà été versées pour toute la durée contractuelle. Toutefois, les dispositions concernant la fin du contrat (voir les art. 35a ss et l'art. 54, al. 3, AP-LCA) sont réservées pour permettre notamment à l'entreprise d'assurance concernée de résilier le contrat si la prime n'est pas réglée. Les conséquences juridiques en cas de faillite et de changement de propriétaire (voir l'art. 54 LCA) font ainsi de nouveau l'objet d'une réglementation similaire.

Al. 2

Comme dans le droit en vigueur, les prestations découlant de l'assurance des biens de stricte nécessité sont réservées. En d'autres termes, les droits correspondants ne tombent pas dans la masse en faillite, dans la mesure où ils sont nécessaires au preneur d'assurance pour remplacer les biens détruits. La réglementation reprend l'art. 55, al. 2, LCA avec une formulation plus ouverte.

Art. 46b Assurance multiple

En vue d'une meilleure systématique, l'actuel art. 53 devient l'art. 46b AP-LCA et est déplacé dans la section 8 «Autres dispositions» du titre I «Dispositions générales» (voir à ce sujet le chap. 1.2.2 «Systématique»). Il régit les cas de la double assurance actuelle sous le nouveau titre marginal «Assurance multiple» et constitue, comme dans le droit en vigueur, une disposition impérative (voir l'art. 97), à l'exception de l'al. 3. Comme actuellement, seules les assurances multiples sous-

crites auprès de différentes entreprises d'assurance sont concernées. Si plusieurs assurances sont conclues auprès de la même entreprise d'assurance, on continue de supposer que cette dernière a connaissance des contrats placés chez elle et qu'elle est donc en mesure d'éviter les abus.

Al. 1

L'al. 1 de l'art. 46b AP-LCA correspond au droit en vigueur. Eu égard au commerce électronique et à une communication sans changement de support, une communication effectuée par tout moyen permettant d'en établir la preuve par un texte suffit désormais (voir le chap. 1.2.5 «Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite»).

Al. 2

Si le preneur d'assurance n'a pas connaissance de l'assurance multiple lors de la conclusion d'un contrat ultérieur, il bénéficie désormais d'un droit de résiliation de quatre semaines à compter de la découverte de l'assurance multiple. Il est explicitement indiqué qu'une éventuelle résiliation ne peut s'effectuer que par écrit (voir le chap. 1.2.5 «Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite»).

Al. 3

L'al. 3 de l'art. 46b AP-LCA correspond en principe à l'al. 2 de l'art. 53 en vigueur. Des améliorations rédactionnelles y ont été apportées.

Al. 4

L'al. 4 de l'art. 46b AP-LCA correspond à l'al. 3 de l'actuel art. 53. Contrairement au droit en vigueur, il est dorénavant une prescription non contraignante. L'entreprise d'assurance est ainsi libre de décider si elle souhaite ou non, en cas d'assurance multiple, maintenir l'ensemble de la contrepartie convenue (par ex. en cas d'assurance multiple non intentionnelle au sens de l'art. 46b, al. 2, AP-LCA).

Art. 46c Responsabilité des entreprises d'assurance en cas d'assurance multiple

En raison de la nouvelle systématique, l'art. 71 de la LCA en vigueur devient l'art. 46c AP-LCA et est déplacé dans la section 8 «Autres dispositions» du titre I «Dispositions générales» (voir à ce sujet le chap. 1.2.2 «Systématique»).

Al. 1

Désormais semi-impérative (voir l'art. 98 AP-LCA), la disposition régit les conséquences juridiques d'une assurance multiple lorsqu'un sinistre se produit. Même en cas d'assurance multiple, l'indemnisation ne couvrira au plus que le dommage subi, une surindemnisation étant exclue.

Selon le droit en vigueur, les entreprises d'assurance concernées se répartissent proportionnellement la réparation du dommage (art. 71, al. 1, LCA). Il incombe donc à l'assuré de clarifier les montants qu'il peut exiger des différentes entreprises d'assurance pour bénéficier de la pleine compensation du dommage. La solution retenue naguère par le législateur paraît peu pratique. Elle peut cependant être amé-

nagée de manière conviviale pour le consommateur, sans inconvénients particuliers pour les entreprises d'assurance²⁸, en prévoyant une responsabilité solidaire des entreprises d'assurance concernées assortie d'un droit de recours.

Al. 2

En vertu de l'al. 2 de l'art. 46c AP-LCA, les entreprises d'assurance se répartissent entre elles la réparation du dommage en fonction des obligations qu'elles auraient assumées s'il n'y avait pas eu d'assurance multiple.

2.2 II. Dispositions spéciales

Le deuxième titre du projet comprend des dispositions conçues pour les différents types de contrats. Il abandonne la distinction, vivement critiquée, qu'opère la LCA en vigueur entre l'assurance contre les dommages (art. 48 à 72 LCA) et l'assurance de personnes (art. 73 à 96 LCA). Le projet distingue désormais les dispositions spéciales concernant l'assurance de choses (art. 50 à 58), l'assurance responsabilité civile (art. 59 à 60a), l'assurance sur la vie (art. 73 à 95) ainsi que l'assurance-accidents et l'assurance-maladie (art. 95a et 95b). Les dispositions sur la coordination sont régies dans une section spécifique, aux art. 95c et 96. De cette manière et en réaffectant certains articles, on améliore sensiblement la compréhension et la lisibilité de la loi sans en changer le fond.

2.2.1 Section 1 Assurance de choses

Art. 48 Objet de l'assurance

L'art. 16 AP-LCA du titre I «Dispositions générales» régit dorénavant l'objet de l'assurance tant pour l'assurance contre les dommages que pour l'assurance de sommes. L'art. 48 LCA peut donc être abrogé.

Art. 49 Valeur d'assurance

La valeur des biens assurés doit être déterminée dans l'assurance de choses. Pour ce faire, on opère une distinction entre la valeur d'assurance au sens de l'actuel art. 49 LCA et la valeur de remplacement au sens de l'actuel art. 62 LCA, conformément à la terminologie de la doctrine des intérêts. La valeur d'assurance correspond à la valeur de la chose au moment de la conclusion du contrat et la valeur de remplacement, à celle au moment du sinistre. Etant donné que l'art. 62 LCA exige de manière absolue que les sinistres soient indemnisés en fonction de la valeur vénale, il est logique que la valeur d'assurance soit également définie sur cette base. Sinon, il y aurait une divergence entre la valeur d'assurance et la valeur de remplacement. Dans la pratique, les dispositions sur la valeur de remplacement (art. 62 à 65 LCA) sont

²⁸ Voir également l'ATF 141 III 5399: la répartition de la somme d'assurance qui a été décidée en l'espèce recèle un grand risque de conflits. Il est donc justifié de se baser à l'avenir sur les règles applicables à l'assurance responsabilité civile et de les généraliser.

toutefois rarement appliquées, les assurances à la valeur à neuf ou à la valeur vénale majorée constituant aujourd'hui la norme sur le marché. Dans un souci de déréglementation, l'art. 62 LCA et les autres dispositions sur la valeur de remplacement (art. 63 à 65 LCA) sont donc abrogés et la liberté contractuelle est de nouveau introduite dans ce domaine. Par conséquent, l'art. 49 LCA peut également être abrogé (voir également le commentaire de l'art. 62 LCA).

Art. 50 Diminution de la valeur d'assurance

Désormais semi-impératif (voir l'art. 98 AP-LCA), l'art. 50 garantit au preneur d'assurance la possibilité d'exiger dans tous les cas la réduction proportionnelle de la somme d'assurance si la valeur des choses assurées devait diminuer de manière substantielle pendant la durée du contrat.

Al. 2

La révision partielle de la LCA effectuée dans le cadre de la révision de la LSA en 2004 a introduit le principe de la divisibilité de la prime en cas de résiliation anticipée du contrat d'assurance. On a alors oublié que la disposition visée à l'art. 50, al. 2, LCA, selon laquelle la prime doit être réduite proportionnellement pour les périodes ultérieures d'assurance en cas de diminution de la somme assurée au sens de l'art. 50, al. 1, LCA, s'appuyait sur le principe de l'indivisibilité de la prime, qui avait été supprimé dans l'intervalle. La suppression de l'art. 50, al. 2, LCA répare cet oubli de sorte que le principe de la divisibilité de la prime s'applique automatiquement et correctement.

Art. 51a Somme assurée. Indemnité en cas de sous-assurance

En raison de la nouvelle systématique, l'art. 69 non contraignant du droit en vigueur est transféré tel quel dans la section 1 «Assurance de choses» du titre II «Dispositions spéciales» (voir à ce sujet le chap. 1.2.2 «Systématique»).

Art. 52 Mesures de contrôle

Les gains éventuels découlant d'une surassurance au sens de l'art. 51 LCA pourraient inciter à mettre volontairement le feu. L'art. 52 LCA entend combattre cet effet en permettant aux cantons d'intervenir dans le droit assurantiel matériel de manière exceptionnelle et dans un cadre restreint. Bien que le droit de contrôle et d'instruction correspondant des cantons se limite uniquement à l'assurance-incendie, la doctrine²⁹ considérait dès 1932 l'art. 52 LCA comme une disposition «anachronique». Les décennies qui s'ensuivirent ont cependant montré que les mesures de contrôle cantonales n'étaient effectivement pas adéquates pour lutter contre la fraude à l'assurance. En effet, les incendies n'ont pas été plus fréquents dans les cantons n'exécutant aucune mesure de contrôle que dans les autres cantons. Cette disposition n'a donc aucune importance pratique et peut dès lors être purement et simplement supprimée à des fins de déréglementation.

²⁹ Voir ROELLI/JAEGER, Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, tome II, Berne, 1932, art. 52 N 1.

Article 53

(Voir le nouvel art. 46b)

Article 54 Changement de propriétaire

La disposition semi-impérative sur le changement de propriétaire (voir l'art. 98 AP-LCA) correspond à celle de l'art. 54 LCA en vigueur. Eu égard au commerce électronique et à une communication sans changement de support, le nouveau propriétaire doit avoir le droit, en cas de changement de propriétaire, de refuser le transfert du contrat d'assurance non plus seulement par une déclaration écrite comme dans le droit en vigueur, mais par tout moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (voir le chap. 1.2.5 «Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite»).

Article 55

(Voir le nouvel art. 46a)

Art. 58 Evaluation du dommage

Lorsque la LCA a été élaborée au début du siècle dernier, le code civil n'était pas encore entré en vigueur, de sorte que les cantons disposaient de certains pouvoirs en matière de nantissement (par ex. nantissement du bétail en vertu de l'art. 210 aCO, etc.). Aujourd'hui, ce renvoi au droit cantonal à l'art. 58 LCA (Maintien du droit cantonal) n'a plus d'importance pratique. La seconde réserve qui y est émise en faveur des règles cantonales garantissant la prétention de l'ayant droit n'est guère significative dans la pratique pour deux raisons: premièrement, de nombreux cantons ont décidé de confier l'assurance bâtiments à des établissements cantonaux de droit public. Deuxièmement, les conditions générales ou particulières d'assurance, qui s'appuient sur le droit privé, comprennent généralement des dispositions à ce sujet. Par conséquent, la prescription énoncée à l'art. 58 LCA peut être purement et simplement abrogée à des fins de déréglementation.

En raison de la nouvelle systématique, l'art. 67 (Evaluation du dommage) non contraignant du droit en vigueur est transféré tel quel dans la section 1 «Assurance de choses» du titre II «Dispositions spéciales» (voir à ce sujet le chap. 1.2.2 «Systématique»).

2.2.2 Section 2 Assurance responsabilité civile

Art. 59 Assurance responsabilité civile
a. Etendue

Al. 2

Dans la pratique, il est fréquent que les assureurs responsabilité civile opposent aux personnes lésées des exceptions convenues contractuellement avec le preneur

d'assurance et réduisent leurs prestations en conséquence. Concernant les assurances obligatoires, il est cependant choquant que les personnes lésées pâtissent d'un conflit inhérent aux relations entre la personne assurée et l'entreprise d'assurance. Cela peut notamment être le cas dans l'assurance responsabilité civile d'entreprise lorsqu'un employeur viole des obligations, ne règle pas les primes d'assurance ou lorsqu'une franchise est convenue par contrat.

Dans les seules assurances obligatoires, l'entreprise d'assurance ne devrait donc pas pouvoir opposer à des tiers certaines exceptions (négligence grave, intention, violation d'une obligation, non-paiement des primes ou franchise convenue contractuellement), au sens d'une réglementation minimale. En d'autres termes, elle ne peut faire valoir une exception correspondante qui est inhérente à sa relation avec la personne assurée. Dans de tels cas, elle ne peut plus réduire ses prestations vis-à-vis des personnes lésées et le dommage qu'elle a subi est opposable exclusivement à la personne assurée.

Dès lors, en vertu du nouvel al. 2 semi-impératif, l'entreprise d'assurance n'a plus la possibilité d'exclure contractuellement une couverture en cas d'événements assurés provoqués intentionnellement ou par négligence grave, de violation d'obligations, de non-paiement des primes ou en raison d'une franchise convenue par contrat.

Art. 60a Droit d'action directe et droit d'être renseigné

Al. 1

Selon le droit en vigueur (art. 60, al. 1, LCA), le tiers lésé dispose, dans l'assurance responsabilité civile, d'un droit de gage légal sur la prestation d'assurance. Cette disposition a pour but de protéger les prétentions en réparation de la personne lésée. Toutefois le recours à la poursuite en réalisation de gage semble peu pragmatique de nos jours. C'est pourquoi, en référence aux réglementations similaires (par ex. art. 65, al. 1, LCR), le projet confère désormais à la personne lésée un droit d'action directe contre l'assureur responsabilité civile, droit dont les dispositions sont semi-impératives (voir l'art. 98 AP-LCA).

En revanche, il convient de renoncer à une inopposabilité des exceptions découlant de la LCA ou du contrat d'assurance (comme à l'art. 65, al. 2, de la loi sur la circulation routières [LCR]³⁰) dans le cadre de l'assurance responsabilité civile facultative. Le principe d'inopposabilité est en effet opportun uniquement lorsque l'étendue de la couverture d'assurance en faveur de la personne lésée est prescrite par la loi, comme c'est régulièrement le cas dans l'assurance responsabilité civile obligatoire. Dans l'assurance responsabilité civile facultative, une inopposabilité des exceptions aurait pour conséquence que les clauses d'exception fixées contractuellement resteraient quasiment sans effet.

Al. 2

Pour que la personne lésée puisse exercer le droit d'action directe conféré par l'al. 1, elle doit également disposer du droit d'être renseignée sur la protection que

³⁰ RS 741.01

l'assurance responsabilité civile offre au responsable. L'al. 2 est semi-impératif (voir l'art. 98 AP-LCA).

Al. 3

Une protection particulière de la personne lésée est surtout justifiée pour les dommages corporels et matériels. Le projet limite donc le droit d'action directe et le droit d'être renseigné à ces types de dommages, alors que l'assurance responsabilité civile couvrant les dommages purement économiques n'entre pas dans le champ d'application de cette disposition. Eu égard au caractère non contraignant de l'al. 3, rien ne s'oppose à ce que les parties s'accordent pour garantir un droit d'action directe dans une assurance responsabilité civile facultative relative à des dommages purement économiques.

Art. 61 à 65

Les dispositions peuvent être abrogées (voir le motif dans le commentaire de l'art. 49). En tant que prescription générale, l'art. 61 ne s'applique pas uniquement à l'assurance responsabilité civile et figure donc désormais à l'art. 42a.

Art. 66 Choses désignées par leur genre

L'art. 66 LCA non contraignant est abrogé dans un souci de déréglementation. Il prévoit que «la chose assurée est désignée par son genre» (par ex. «inventaire du ménage» dans les assurances inventaire du ménage). Cette définition est presque identique à celle de l'art. 71, al. 1, CO. Les deux articles de loi s'appuient sur une convention entre les parties au contrat qui détermine une chose par des caractéristiques qualitatives générales et non individuelles, sans apporter plus de précision en la matière.

Art. 67

La disposition relève de l'assurance de choses et figure donc désormais à l'art. 58.

Art. 68

La disposition relève de la partie générale et figure donc désormais à l'art. 42b.

Art. 69

La disposition relève de l'assurance de choses et figure donc désormais à l'art. 51a.

Art. 70

La disposition relève de la partie générale et figure donc désormais à l'art. 42c.

Art. 71

La disposition relève de la partie générale et figure donc désormais à l'art. 46c.

Art. 72

La disposition relève de l'assurance-maladie et de l'assurance-accidents et figure donc désormais à l'art. 95c.

2.2.3 Section 3 Assurance sur la vie

Art. 73

La disposition relève de la partie générale et figure donc désormais à l'art. 13.

Art. 74 Assurance au décès d'autrui

Al. 1

L'al. 1 reprend la règle impérative établie à l'art. 74, al. 1, de la LCA en vigueur, qui n'est pas contestée. Toute personne a le droit de savoir quelle assurance a été conclue à propos de son décès. Non seulement cette règle est nécessaire pour des raisons éthiques, mais elle permet également d'éviter une utilisation abusive des contrats d'assurance pour des paris (pari conçu comme un contrat d'assurance sur la tête d'une personnalité connue). Pour le même motif, la désignation et la modification des bénéficiaires requièrent également l'approbation de cette personne et doivent s'effectuer par écrit.

Al. 3

La personne sur la tête de qui l'assurance est conclue est celle qui est exposée au risque. Si elle n'est pas identique au proposant, il y a alors assurance d'autrui. La pertinence de la connaissance de la personne exposée au risque découle déjà de l'art. 5, al. 2, qui lie les conséquences juridiques d'une assurance d'autrui à toute aggravation majeure du risque. La distinction entre aggravation du risque par le fait ou sans le fait du preneur d'assurance est supprimée (art. 28). Il n'est donc plus nécessaire en la matière d'assimiler la personne exposée au risque au preneur d'assurance. C'est la raison pour laquelle la prescription non contraignante énoncée à l'art. 74, al. 3, LCA peut être abrogée.

Art. 75 Indication inexacte de l'âge

L'art. 75 LCA comprend une disposition particulière sur les conséquences juridiques d'une indication inexacte de l'âge de la personne à assurer. Cette disposition s'applique aux assurances de personnes (vie, accident, maladie). Son importance pratique était déjà faible; elle l'est encore plus depuis l'introduction de l'art. 3, al. 3, de la loi du 10 octobre 1997 sur le blanchiment d'argent (LBA)³¹, qui stipule que les institutions d'assurance doivent vérifier l'identité du cocontractant lorsque la prime unique, la prime périodique ou le total des primes atteint une somme importante. Sur la base de l'art. 3 du règlement du 21 décembre 2015 de l'organisme d'autorégulation de l'Association Suisse d'Assurances pour la lutte contre le blan-

³¹ RS 955.0

chiment d'argent et le financement du terrorisme, la somme est considérée comme importante lorsque le preneur d'assurance s'engage à verser une prime supérieure à 25 000 francs en l'espace de cinq ans. Dans ce cas, l'entreprise d'assurance doit identifier le preneur d'assurance à l'aide d'une pièce d'identité officielle. Ce faisant, elle prend nécessairement acte de la date de naissance du preneur d'assurance. Il serait dès lors très improbable que cette date soit incorrecte dans le formulaire de proposition. Si tel était néanmoins le cas, on pourrait se demander s'il ne faudrait pas, en vertu de l'art. 8, ch. 3, LCA, empêcher l'entreprise d'assurance de se prévaloir des conséquences juridiques selon l'art. 75 LCA.

Compte tenu de cette faible importance pratique, l'art. 75 LCA peut être abrogé à des fins de déréglementation.

Art. 76 Clause bénéficiaire
a. Principe; étendue

Al. 3

Cette nouvelle prescription non contraignante clarifie le devenir des prétentions des autres bénéficiaires et bénéficiaires suivants si un bénéficiaire perd ses droits pour des motifs qui lui sont imputables. Les droits des autres bénéficiaires ou des bénéficiaires suivants doivent continuer à s'accroître par fractions égales (conformément à l'art. 84, al. 4, LCA). On corrige ainsi la pratique critiquée du Tribunal fédéral³², selon laquelle l'entreprise d'assurance ne doit fournir aucune prestation dans de tels cas.

Art. 78 c. Nature du droit du bénéficiaire

La disposition comporte à l'al. 2 une nouvelle règle non contraignante en cas de disparition d'un bénéficiaire. Elle vise à imposer si possible l'ordre des bénéficiaires choisi par le preneur d'assurance, de sorte qu'en cas de décès prématuré d'un bénéficiaire pour lequel aucun bénéficiaire suivant n'a été désigné, ses descendants puissent prétendre à la prestation d'assurance.

Art. 87 et 88

Les dispositions relèvent de l'assurance-maladie et de l'assurance-accidents et figurent donc désormais aux art. 95a et 95b.

Art. 89 Assurance sur la vie. Résiliation anticipée et conversion

Les assurances-vie ont généralement une durée contractuelle de cinq ou dix ans, voire plus. En dérogation au principe du code des obligations selon lequel les deux parties sont liées jusqu'à la fin de la durée contractuelle convenue et au droit de résiliation ordinaire proposé à l'art. 35a AP-LCA, la disposition énoncée à l'art. 89 AP-LCA accorde au preneur d'assurance un droit de résiliation spécial unilatéral,

³² Voir l'ATF 5C.87/2002 du 24 octobre 2002

remplaçant ainsi le droit de retrait prévu à l'art. 89 LCA. Comme dans le droit en vigueur, la résiliation doit s'effectuer par écrit.

Comme dans le droit en vigueur, la norme est semi-impérative (art. 98 LCA).

Art. 89a Droit du preneur d'assurance de se départir du contrat conclu en prestation de services transfrontière

Concernant les échanges de services transfrontières, la disposition de l'art. 89a LCA devait intégrer dans le droit suisse, sous réserve de réciprocité, l'acquis communautaire de l'UE en matière de droit de retrait lors de la conclusion de contrats d'assurance-vie, dans le cadre du programme consécutif au rejet de l'accord EEE (projet Swisslex; FF 1993 I 821). Cela n'a jamais vu le jour: depuis, la Suisse n'a signé qu'un seul accord international réglementant la libre prestation de services transfrontière. Le 19 décembre 1996, elle a conclu avec la Principauté de Liechtenstein un traité relatif à l'assurance directe, qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1997. Aucun autre accord n'étant prévu, l'art. 89a LCA peut être purement et simplement abrogé.

Art. 90 Transformation et rachat
a. Règle générale

Le droit en vigueur (art. 90 ss LCA) fixe déjà deux formes de désinvestissement pour les contrats d'assurance-vie: la transformation de toute assurance-vie pour laquelle les primes ont été payées pour trois ans au moins ou le rachat des assurances-vie qui, dans leurs calculs techniques, visent une prestation pour laquelle il est certain que l'événement assuré se réalisera et qui sont dès lors liées à un processus d'épargne. Le présent projet reprend cette idée de base en opérant plusieurs adaptations axées sur la pratique.

Al. 1

La disposition semi-impérative reprend le droit en vigueur (art. 90, al. 1, LCA). En cas de transformation, le contrat n'est pas résilié, mais est transféré entièrement ou partiellement dans une assurance libérée du paiement des primes: les prestations assurées sont réduites de façon à correspondre plus ou moins à celles que peut financer une prime unique à concurrence de la valeur de rachat au moment de la transformation. Il faut donc une réserve mathématique positive, ce qui rend obsolète la règle actuelle du versement de trois ans de primes. La valeur de transformation est calculée selon les bases techniques du contrat d'assurance, à partir de la valeur de règlement au moment de la transformation.

Al. 2

Le contrat peut conditionner la transformation à une valeur minimum. Si cette dernière n'est pas atteinte, l'entreprise d'assurance doit accorder au preneur d'assurance un dédommagement approprié qu'il convient de prévoir dans les bases du contrat. A cet égard, le caractère approprié se mesure à l'aune de la valeur actualisée de la valeur de transformation.

Al. 3

Si l'assurance pour laquelle il est certain que l'événement assuré se réalisera a une valeur de rachat, le preneur d'assurance peut choisir le rachat plutôt que la transformation à la fin du contrat, quelle que soit la partie au contrat qui le résilie. Sont concernées, par exemple, l'assurance décès viagère ou l'assurance-vie mixte. Par contre, une simple assurance en cas de vie et une assurance décès temporaire ne sont pas susceptibles de rachat.

Lors du rachat, le contrat est entièrement ou partiellement résilié et l'entreprise d'assurance rembourse au preneur d'assurance la valeur de rachat, qui est déterminée en fonction de la valeur de règlement au rachat disponible au moment de la résiliation. Généralement calculée selon les bases techniques du contrat d'assurance, cette valeur de règlement au rachat correspond pour l'essentiel à la réserve mathématique d'inventaire, déduction faite des frais d'acquisition non amortis et du risque d'intérêt. Pour qu'il y ait rachat, il faut, comme pour la transformation, qu'une valeur de rachat existe bel et bien; cette condition est soulignée par la formulation proposée.

La disposition est semi-impérative.

Art. 95 *Droit de gage de l'entreprise d'assurance. Réalisation*

Eu égard au commerce électronique et à une communication sans changement de support, une sommation effectuée par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte au lieu de la sommation écrite prévue à l'art. 95 LCA suffit désormais (voir le chap. 1.2.5 «Preuve apportée par un texte comme alternative à la forme écrite»).

2.2.4 **Section 4** **Assurance-accidents et assurance-maladie**

Pour une meilleure lisibilité de la loi, le titre II «Dispositions spéciales» comprend dorénavant une section 4 «Assurance-accidents et assurance-maladie» rassemblant les anciens art. 87 et 88 inchangés (voir à ce sujet le chap. 1.2.2 «Systématique») ainsi que les nouveaux art. 95a (Assurance collective accidents et maladie. Droits du bénéficiaire) et 95b (Assurance contre les accidents. Indemnité d'invalidité).

2.2.5 **Section 5** **Coordination**

Pour une meilleure lisibilité de la loi, le titre II «Dispositions spéciales» comprend désormais une section 5 «Coordination» (voir à ce sujet le chap. 1.2.2 «Systématique»).

Art. 95c Recours de l'entreprise d'assurance

Compte tenu de la nouvelle systématique, l'art. 72 LCA est transféré dans la section 5 «Coordination» du titre II «Dispositions spéciales» (voir à ce sujet le chap. 1.2.2 «Systématique»).

Al. 1

Etant donné que l'assurance contre les dommages sert à compenser la diminution du patrimoine subie par l'assuré, les prestations découlant d'un contrat d'assurance contre les dommages ne peuvent en aucun cas être cumulées avec d'autres prestations destinées à indemniser le dommage survenu. En d'autres termes, l'assuré lésé ne reçoit qu'une seule réparation du dommage et ne peut pas exiger un remboursement intégral à la fois de la part de l'entreprise d'assurance et du responsable du dommage, par exemple.

Al. 2

Cette disposition reprend une réglementation du droit de recours de l'entreprise d'assurance envers un tiers responsable qui n'avait pas été contestée lors de la consultation relative au projet de révision totale. D'après la situation juridique actuelle, l'entreprise d'assurance qui prend contractuellement en charge la réparation du dommage est alors responsable de ce dernier ou tenue de le supporter au sens de l'art. 51, al. 2, CO. Elle occupe donc une position intermédiaire dans l'ordre des recours et ne peut pas se retourner contre la personne qui, en vertu d'une prescription légale, est responsable du dommage de manière causale sans faute de sa part. Tenant compte d'une critique de longue date largement répandue (voir à ce sujet l'ATF 137 III 353, consid. 4 et ses nombreux renvois), cette disposition impérative comme l'al. 1 (voir l'art. 97 AP-LCA) reprend l'idée de base de l'art. 72, al. 1, LCA et l'étend conformément aux besoins pratiques en subrogeant l'entreprise d'assurance dans les droits de l'assuré pour les postes de dommage de même nature qu'elle couvre. Contrairement au droit en vigueur (art. 72, al. 1, LCA), l'entreprise d'assurance peut ainsi se retourner non seulement contre les tiers responsables d'actes illicites, mais également contre tous ceux qui sont tenus à une indemnisation, y compris si cette obligation de dédommagement résulte d'une violation de contrat ou d'une responsabilité causale. Le principe applicable aux assureurs sociaux (voir l'art. 72, al. 1, de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA]³³) vaut donc également pour les assureurs dommages privés. Il n'existe aucune raison d'exclure du recours certaines catégories de responsabilités, puisque l'imputation à la communauté de risque du responsable du dommage entraîne une juste répartition des coûts. Par ailleurs, l'extension du droit de recours simplifie nettement le traitement des recours. La prescription proposée prime les dispositions générales des art. 50 s. CO et, contrairement au droit non contraignant de l'art. 72, al. 1, LCA, ne laisse aucune place à des conventions pouvant désavantager le preneur d'assurance. Par exemple, la cession à l'entreprise d'assurance de futures prétentions en responsabilité civile n'est plus autorisée.

L'al. 2 vaut en particulier pour l'assurance responsabilité civile, dans laquelle le recours prévu à l'art. 72 LCA ne s'applique que par analogie, l'assuré étant en

³³ RS 830.1

l'occurrence le responsable du dommage et la personne lésée, un tiers. A la place de ce subterfuge, l'art. 72, al. 2, AP-LCA s'applique également à la subrogation de l'assureur responsabilité civile en ce qui concerne les droits de recours de l'assuré contre des tiers coresponsables. L'entreprise d'assurance n'est toutefois pas subrogée dans les cas où la prestation du tiers en faveur de la personne lésée relève d'une obligation contractuelle. Elle n'est notamment pas subrogée dans les droits de l'assuré vis-à-vis de l'employeur en vue de la poursuite du versement du salaire.

Al. 3

Comme aujourd'hui, la disposition comprend un privilège de recours en cas de faute légère pour les personnes entretenant un lien étroit avec l'assuré. Ce lien est désormais formulé plus concrètement en vue d'une bonne compréhension juridique générale du privilège.

Art. 96 Exclusion du recours de l'entreprise d'assurance

En raison de la nouvelle systématique, l'art. semi-impératif 96 LCA est transféré dans la section 5 «Coordination» du titre II «Dispositions spéciales» (voir à ce sujet le chap. 1.2.2 «Systématique»).

2.3 III. Dispositions impératives

En raison de la nouvelle systématique, le titre IV «Dispositions impératives» de la LCA devient le titre III (voir à ce sujet le chap. 1.2.2 «Systématique»).

Le projet entend notamment garantir une couverture d'assurance réalisable et raisonnable (voir le chap. 1.1.4 «Renvoi de la révision totale de la LCA», ch. 3). Dans cette perspective, l'intervention du législateur s'impose lorsqu'un fossé sépare les parties au contrat en matière d'information ou d'influence. C'est la raison pour laquelle non seulement les contrats avec les consommateurs, mais également ceux avec les petites et moyennes entreprises doivent bénéficier de la protection des dispositions impératives et semi-impératives. Le besoin de protection de ces entreprises résulte, lui aussi, du caractère spécifique de l'assurance, celle-ci restant difficile à maîtriser même pour des personnes expertes en raison de ses particularités et de sa complexité. Les exceptions se justifient uniquement pour les assurances-crédit, les assurances de cautionnement et les assurances-transport, pour autant qu'il s'agisse de risques professionnels et commerciaux (grands risques) au sens de l'art. 98a AP-LCA, ou pour les preneurs d'assurance professionnels, car ceux-ci disposent en général de structures (services juridiques, etc.) leur permettant de sauvegarder convenablement leurs propres intérêts. Les dispositions impératives et semi-impératives sont énumérées aux art. 97 et 98 AP-LCA.

Art. 97 Prescriptions qui ne peuvent être modifiées

Actuellement, l'art. 97 LCA énumère déjà les dispositions impératives qui ne peuvent être modifiées. En plus de celles existantes, il s'agit désormais des dispositions impératives suivantes de l'AP-LCA: art. 10, al. 2, art. 10a, art. 35b, art. 35d, art. 37, art. 47a, art. 53, al. 1 à 2, et art. 72, al. 1 et 2.

Compte tenu du nouvel art. 98a, al. 1, AP-LCA, l'ancien al. 2 peut être abrogé.

Art. 98 Prescriptions qui ne peuvent être modifiées au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit

Actuellement, l'art. 98 LCA énumère déjà les dispositions semi-impératives qui ne peuvent être modifiées au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit. En plus de celles existantes, il s'agit désormais des dispositions semi-impératives suivantes de l'AP-LCA visant une extension modérée de la protection des preneurs d'assurance: art. 2a, art. 2b, art. 7, art. 8, art. 9, art. 14, al. 2, art. 24, art. 27, art. 28a, art. 31, art. 33, art. 35a, art. 35c, art. 36, art. 38, al. 1 à 2, art. 60a, al. 1 et 2, art. 70 et art. 71.

Compte tenu du nouvel art. 98a AP-LCA, l'ancien al. 2 peut être abrogé.

Art. 98a Exceptions

Le nouvel art. 98a du projet de révision énumère les exceptions aux dispositions impératives ou semi-impératives (art. 97 et 98).

Al 1

Comme indiqué précédemment, les exceptions se justifient uniquement pour les risques professionnels et commerciaux (grands risques) ou pour les preneurs d'assurance professionnels, car ceux-ci disposent en général de structures (services juridiques, etc.) leur permettant de sauvegarder convenablement leurs propres intérêts. Pour ces personnes au sens de l'al. 2, les dispositions semi-impératives et impératives de la loi sont considérées comme non contraignantes. Concernant les assurances-crédit et les assurances de cautionnement, il convient de préciser que les banques proposent, elles aussi, des produits similaires. Comme elles ne sont soumises à aucune restriction dans la structure de ces produits, l'égalité de traitement entre acteurs du marché exige qu'il en soit de même pour les entreprises d'assurance. Enfin, les modalités d'exécution de l'assurance-crédit et de l'assurance de cautionnement présentent plusieurs divergences majeures par rapport aux autres branches d'assurance.

Al. 2

L'al. 2 définit les preneurs d'assurance professionnels. Cette catégorie englobe en premier lieu les preneurs d'assurance qui, par nature, sont dotés d'une gestion professionnelle des risques (let. a à d). Les établissements de droit public et les entreprises sont des preneurs d'assurance professionnels s'ils disposent d'une gestion professionnelle des risques.

2.4 IV. Dispositions finales

En raison de la nouvelle systématique, le titre V «Dispositions finales» de la LCA devient le titre IV éponyme (voir à ce sujet le chap. 1.2.2 «Systématique»).

Art. 101a à 101c

Les art. 101a à 101c de la LCA en vigueur fixent les règles pour les relations internationales. Ces normes y avaient été inscrites dans le cadre du paquet Swisslex du 18 juin 1993 comprenant une part importante des modifications législatives Eurolex qui auraient permis la mise en œuvre de l'accord EEE en droit national.

En Suisse, le droit applicable aux contrats d'assurance est défini dans la LDIP. Il couvre bien les besoins de la pratique juridique. En particulier, l'application des dispositions de la LDIP sur la protection des consommateurs fournit un niveau de protection adéquat en la matière. Les art. 101a à 101c LCA ou le troisième titre du projet de révision de la LCA constituent en comparaison un régime particulier, qui peut dès lors être supprimé.

Art. 102 Rapport entre le nouveau droit et l'ancien

La disposition actuelle concernant le rapport entre le nouveau et l'ancien droit est obsolète et peut être abrogée.

Le projet de révision ne contient à dessein aucune réglementation transitoire afin que les dispositions et principes généraux puissent être appliqués. Le nouveau droit doit régir les contrats existants dès son entrée en vigueur lorsqu'il se réfère à des faits qui se sont déjà réalisés intégralement dans le cadre desdits contrats. Par exemple, la nouvelle réglementation du droit de révocation introduite aux art. 2a et 2b ne peut être appliquée aux contrats existants dès lors que la phase de conclusion du contrat a déjà pris fin au moment de son entrée en vigueur et que le contrat ne subit pas de modification. On peut laisser à la pratique le soin de déterminer l'ampleur de l'application du nouveau droit aux faits qui se sont accomplis sous le droit actuel mais dont les effets ne se manifestent qu'après l'entrée en vigueur du nouveau droit. On citera à titre d'exemple les suites de la réticence. La pratique déterminera également le besoin émanant de la révision de la LCA de procéder à l'adaptation des contrats existants.

Art. 103 Abrogation

La disposition est obsolète et peut être abrogée.

2.5 Modifications d'autres actes

2.5.1 Code des obligations

Art. 113 C. Stipulations pour autrui / II. En cas de responsabilité civile couverte par une assurance

L'art. 113 CO comprend une disposition particulière dans le cadre d'un contrat en faveur d'un tiers, lorsqu'un employeur a conclu une assurance responsabilité civile contre les suites de la responsabilité civile légale. Compte tenu des nouvelles dispositions de la LCA exposées ici, en particulier l'art. 60a, cette prescription n'est plus nécessaire dans le CO.

2.5.2 Loi sur la surveillance des assurances

Art. 2 Champ d'application

Al. 2

L'al. 2, let. e et f, tient compte du fait qu'à certaines conditions, l'octroi de cautionnements et de garanties ainsi que d'autres opérations de garantie ne peuvent pas être considérés comme une activité d'assurance. Les associations, les fédérations, les sociétés coopératives et les fondations qui proposent ces opérations à leurs membres, leurs sociétaires ou leurs bénéficiaires sont donc exemptées de la surveillance exercée par la FINMA en vertu de la LSA si elles remplissent les deux conditions suivantes: premièrement, leur domaine d'activité doit se limiter au territoire suisse; deuxièmement, le gain éventuellement réalisé avec ces opérations doit être intégralement attribué aux preneurs de cautionnement et de garantie. Cette exception ne devrait pas poser de problème par rapport à l'accord avec l'UE sur l'assurance contre les dommages, car celui-ci ne comporte aucune définition de l'activité d'assurance. Il incombe dès lors aux États signataires de la définir.

La let. f précise, par exemple, que les banques qui accordent des cautionnements, des garanties ou d'autres opérations de garantie ne sont pas assujetties à la surveillance des assurances. L'assujettissement d'entreprises qui sont par ailleurs déjà soumises à une surveillance prudentielle ne serait ni judicieux ni proportionné.

Art. 2^{bis} Obligations des entreprises et personnes visées à l'art. 2, al. 2, let. d à f, et 3

Les al. 1 et 2 garantissent la transparence quant à la surveillance d'une entreprise et contribuent à la protection des assurés. L'applicabilité est assurée grâce à l'ajout d'éléments constitutifs d'une contravention à l'art. 86, al. 1, let. e, LSA.

Si une entreprise d'assurance remplit les conditions d'exception, elle n'est plus soumise à la surveillance. L'al. 2 régit son passage dans le domaine ne nécessitant aucun agrément. En général, l'entreprise d'assurance renonce à l'agrément pour l'activité d'assurance. La FINMA peut toutefois engager d'office une procédure de libération, car les conditions relatives à l'obligation d'agrément ne sont plus réunies. Si les autres conditions de l'agrément restent satisfaites, la liquidation de l'entreprise, qui est impérative en vertu de la loi en cas de retrait de l'agrément, n'est pas requise. La libération de la surveillance modifie la protection des assurés et cela doit leur être communiqué de manière transparente. De plus, ceux-ci doivent alors disposer d'un droit de dissolution du contrat et en être informés. L'entreprise d'assurance n'est libérée de la surveillance qu'après avoir pris toutes les mesures nécessaires et rempli toutes les obligations découlant du droit de la surveillance. Dans l'intervalle, elle reste soumise à la surveillance de la FINMA.

Art. 86, al. 1, let. e

La modification de cette disposition pénale garantit que les entreprises d'assurance non soumises à la surveillance et, dès lors, aux sanctions correspondantes pourront néanmoins tomber sous le coup de la loi en cas de violation de l'art. 2^{bis} AP-LSA.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes

Il ne devrait y avoir aucune conséquence directe pour la Confédération, les cantons et les communes.

3.2 Conséquences économiques

3.2.1 Nécessité d'une intervention de l'État

Se basant sur les travaux préliminaires d'une commission d'experts, le Conseil fédéral a soumis en 2011 un projet de révision totale de la LCA au Parlement. Celui-ci a décidé de renvoyer cette révision totale et a chargé le Conseil fédéral de lui présenter un projet de révision partielle (voir le chap. 1.1.4 «Renvoi de la révision totale de la LCA»).

Par ailleurs, les réglementations proposées s'appuient sur la situation typique que l'on rencontre sur le marché des assurances, à savoir une information déséquilibrée et incomplète pouvant conduire à une défaillance du marché. Les commentaires ci-après concernant les conséquences économiques reposent sur l'analyse des adaptations proposées.

3.2.2 Conséquences pour les groupes concernés

Dans la mesure du possible et lorsque cela se justifie, l'examen des conséquences économiques de la présente révision partielle se fonde sur l'analyse approfondie de l'impact de la réglementation qui a été réalisée par le bureau d'études de politique du travail et de politique sociale BASS³⁴ dans le cadre de la révision totale proposée en 2011. Les principaux groupes sociaux concernés sont les entreprises d'assurance, les preneurs d'assurance, les éventuelles personnes lésées en tant que tiers et les intermédiaires d'assurance.

³⁴ Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS AG, Konsumstrasse 20, CH-3007 Berne

3.2.2.1 Entreprises d'assurance

L'obligation de fournir des informations complémentaires au preneur d'assurance avant la conclusion du contrat peut occasionner des frais supplémentaires pour les entreprises d'assurance, car les contrats ainsi que les documents d'information et de vente doivent au moins être adaptés ou complétés une fois. Les coûts correspondants dépendent cependant des délais accordés aux entreprises d'assurance. En vertu du droit en vigueur et du futur droit proposé, les contrats existants ne sont pas concernés par les devoirs d'information modifiés, car ceux-ci se réfèrent uniquement à la situation précédant la conclusion d'un contrat d'assurance.

L'introduction du droit de révocation ne devrait guère entraîner de frais supplémentaires pour les entreprises d'assurance. Dans le régime actuellement en vigueur, qui ne comporte aucun droit légal de révocation, il semble plausible que les clients signant par erreur une proposition d'assurance la résilient le plus rapidement possible. Sinon, ils risquent de générer des coûts auprès de l'entreprise d'assurance. Celle-ci devrait donc supporter tôt ou tard les coûts de transaction, même en l'absence d'un droit de révocation.

Dans la pratique, les entreprises d'assurance accordent déjà aujourd'hui des couvertures provisoires avant la conclusion d'un contrat. L'inscription de cette procédure dans la LCA accroît la sécurité juridique des entreprises d'assurance. L'obligation de couverture provisoire peut entraîner pour ces dernières des recettes supplémentaires provenant des primes ou des coûts supplémentaires, qui ne peuvent cependant pas être chiffrés.

La responsabilité des entreprises d'assurance pour les dommages survenant jusqu'à cinq ans après la fin d'un contrat lorsque le risque assuré s'est concrétisé pendant la durée contractuelle peut occasionner des coûts supplémentaires éventuels, car ces entreprises ne peuvent plus refuser de couvrir ces dommages. De plus, cette responsabilité légale diminue la tentation de ces dernières de résilier des contrats susceptibles de faire naître d'autres prétentions pécuniaires après la concrétisation du risque. La réglementation présente deux avantages économiques pour les entreprises d'assurance. Premièrement, elle limite la responsabilité dans le temps. Deuxièmement, elle prévoit une exception pour les contrats d'assurance responsabilité civile qui s'appuient sur le moment où la demande d'indemnisation a été déposée (polices *claims-made*) et pour les assurances-maladie complémentaires dont la couverture repose sur le principe de la date du traitement. Cela renforce la sécurité juridique des entreprises d'assurance qui proposent de tels contrats.

La possibilité d'une assurance rétroactive fournit aux entreprises d'assurance une base légale pour émettre des polices d'assurance responsabilité civile reposant sur le moment où la demande d'indemnisation a été déposée (polices *claims-made*). Les entreprises d'assurance peuvent ainsi répondre aux besoins des preneurs d'assurance qui souhaitent cette couverture.

La LCA en vigueur comprend un droit de résiliation en cas de sinistre, mais aucun droit de résiliation ordinaire. La mise en place d'un droit mutuel de résiliation ordinaire peut conduire à une hausse des taux de résiliation et, partant, des coûts de transaction pour les entreprises d'assurance, à condition que ces contrats durent plus d'une année ou ne comportent pas déjà un droit de résiliation spécifique. D'après

une étude réalisée en 2010 par BASS³⁵, la grande majorité des contrats d'assurance ne sont pas résiliés alors qu'ils prévoient un droit de résiliation. De plus, la possibilité de résilier une relation contractuelle peut également être bénéfique à une entreprise d'assurance si elle estime que cette relation est défavorable.

3.2.2.2 Preneurs d'assurance

Le droit de révocation de quatorze jours proposé pour tous les preneurs d'assurance entraîne, en cas de révocation effective, l'annulation de la proposition d'assurance signée et contraint l'entreprise d'assurance à rembourser les primes qu'elle a éventuellement déjà perçues. La révocation n'a pas besoin d'être motivée. Cela permet, par exemple, aux preneurs d'assurance d'annuler les propositions qu'ils ont signées sans trop réfléchir. D'après l'étude BASS citée précédemment, le droit de révocation n'est utilisé que dans 0,2 % des assurances-vie individuelles nouvellement conclues pour lesquelles il est accordé au moins partiellement par le marché. Selon le cas, un tel droit pourrait néanmoins améliorer les avantages dont bénéficient les clients.

L'extension des devoirs d'information de l'entreprise d'assurance entend aider le client à décider d'un achat éventuel. A cet effet, les informations fournies doivent être facilement compréhensibles pour éviter tout malentendu, et comprendre tous les renseignements directement pertinents pour l'achat. Par exemple, un preneur d'assurance peut revenir sur une éventuelle décision d'achat uniquement s'il sait qu'il dispose d'un droit de révocation.

Pour les preneurs d'assurance, la prolongation de la responsabilité de l'entreprise d'assurance accroît le volume des risques couverts par un contrat d'assurance et s'apparente à une baisse de leurs risques financiers. Cette disposition est importante lorsque le risque assuré se concrétise certes pendant la durée du contrat, mais que le dommage survient uniquement après la fin du contrat. Ces situations se rencontrent, par exemple, dans l'assurance responsabilité civile, dans l'assurance-accidents ou dans l'assurance-maladie complémentaire. Sans cette responsabilité, un changement d'entreprise d'assurance pourrait entraîner une lacune de couverture, car la nouvelle entreprise d'assurance n'est pas tenue de couvrir les dommages survenus pendant la durée contractuelle de l'ancienne assurance, sauf pour les polices *claims-made*. Les coûts plus importants qui devraient découler de cette disposition au niveau des entreprises d'assurance pourraient être répercutés sur les preneurs d'assurance par l'intermédiaire de primes plus élevées.

La prolongation de deux à cinq ans du délai de prescription des créances découlant d'un contrat d'assurance réduit, pour les preneurs d'assurance, les coûts d'un sinistre survenu à une date très antérieure. D'après l'étude BASS, les cas de prescription sont très rares³⁶. Le montant du sinistre peut être très élevé selon le cas, par exemple s'il s'agit d'un dommage corporel majeur.

³⁵ Disponible en allemand à l'adresse:
http://www.buerobass.ch/pdf/2010/SIF_SECO_2010_RFA_VVG_Schlussbericht.pdf

³⁶ D'après le bureau BASS, les prescriptions concernent moins de 0,1 % des sinistres.

Le droit de résiliation ordinaire est accordé non seulement aux preneurs d'assurance, mais également aux entreprises d'assurance. Si ces dernières l'exercent, les preneurs d'assurance pourraient alors être contraints de supporter eux-mêmes les risques correspondants.

Dans l'ensemble, les modifications proposées renforcent dans une certaine mesure la protection des clients dans des segments précis de l'assurance. Certaines peuvent accroître les coûts des entreprises d'assurance, mais celles-ci peuvent les répercuter sur les clients par l'intermédiaire de primes plus élevées.

3.2.2.3 Tiers lésés ayant des prétentions en responsabilité civile envers le responsable du dommage

Le droit d'action directe permet à un tiers lésé de faire valoir ses prétentions directement auprès de l'assureur responsabilité civile du responsable du dommage. Cette procédure est plus simple pour les personnes lésées et occasionne moins de frais que la réglementation actuelle, qui prévoit un nantissement des prestations d'assurance dudit responsable.

3.2.2.4 Autres groupes sociaux

Les intermédiaires d'assurance font le lien entre les entreprises d'assurance et les preneurs d'assurance. La présente révision partielle influe partiellement sur leur activité, notamment en ce qui concerne les devoirs d'information. Par exemple, les intermédiaires d'assurance doivent également informer les preneurs d'assurance de manière suffisante afin que ces derniers puissent prendre une décision d'achat. Cela inclut une information transparente sur les frais liés au produit d'assurance. S'il s'agit d'un intermédiaire d'assurance lié, la responsabilité incombe en dernier ressort à l'entreprise d'assurance, y compris pour les actes de l'intermédiaire. En revanche, les intermédiaires non liés à une entreprise d'assurance sont responsables de leurs propres actions.

Le projet concerne les entreprises et, en particulier, les PME en ce sens qu'elles sont clientes d'une entreprise d'assurance. En cette qualité, elles en subissent les effets, qui sont exposés ci-dessus à la rubrique «Preneurs d'assurance».

Les collaborateurs sont également concernés par cette révision, car ils sont couverts par leur employeur pour différents risques (par ex. accident). Ils sont indirectement touchés selon que la solution de prévoyance professionnelle conclue auprès d'un assureur-vie offre une couverture partielle ou complète.

3.2.2.5 Adéquation de l'exécution

L'introduction de dispositions permettant l'échange de certaines informations «par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte» entre une entreprise d'assurance et ses clients bénéficie aux deux parties au contrat d'assurance. Premièrement, la présentation de contenus écrits facilite la documenta-

tion par rapport à des déclarations orales. Deuxièmement, l'expression «tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte» englobe également la remise des informations par voie électronique, qui est désormais courante dans la pratique. Ainsi, l'entreprise d'assurance peut transmettre ses communications aux clients, et inversement, par courriel, par Internet ou par tout autre canal électronique. Ces deux éléments permettent une rationalisation des processus commerciaux des entreprises d'assurance et facilitent la communication entre ces dernières et leurs clients.

3.2.3 Conséquences sur la concurrence et conclusion pour le marché de l'assurance en Suisse

3.2.3.1 Concurrence

Dans l'ensemble, la réglementation proposée dynamisera la concurrence, ce qui devrait atténuer l'évolution des coûts (par ex. dispositions sur la fin du contrat et sur la prolongation de la responsabilité de l'entreprise d'assurance; voir ci-dessus). Dans un marché liquide (de l'assurance) où les preneurs d'assurance peuvent résilier ordinairement un contrat et exercent effectivement ce droit, ils se familiarisent avec davantage de produits et sont dès lors en mesure de prendre des décisions plus réfléchies. Dans le même temps, ils intensifient ainsi la concurrence et incitent les entreprises d'assurance à innover en termes de produits et à réaliser des gains d'efficacité. Les changements d'entreprises d'assurance se traduisent, pour ces dernières, par des coûts de transaction plus élevés, qui peuvent cependant être répercutés sur les clients. Ces coûts peuvent être notamment importants pour les deux parties au contrat dans les affaires avec les clients commerciaux, ce qui accroît la stabilité des relations contractuelles. Pour limiter la sélection des risques par les entreprises assurant de «bons risques» dans certains domaines, les assurances-vie et les assurances complémentaires à l'assurance sociale en cas de maladie sont exclues du droit de résiliation ordinaire, mais pas du droit de résiliation extraordinaire. Enfin, la mise en place d'une responsabilité légale permettra, dans certains cas, aux preneurs d'assurance de changer plus facilement d'entreprise d'assurance sans craindre d'éventuelles lacunes de couverture. Cela renforcera la concurrence sur le marché de l'assurance.

3.2.3.2 Conclusion pour le marché de l'assurance en Suisse

Dans l'ensemble, le projet augmente l'attrait du marché suisse de l'assurance (directe). Il accroît aussi la sécurité juridique, car il adapte les bases légales à la pratique actuelle. Par exemple, la correspondance commerciale électronique devrait faciliter les échanges entre les parties. Certains aspects, tels que la responsabilité légale ou l'abandon de la fiction d'approbation, sont plus conviviaux pour les consommateurs et renforcent l'intérêt d'une couverture d'assurance. Dans le même temps, le volume du marché devrait progresser en raison du nombre croissant de risques assurés.

4 Lien avec le programme de la législature

Le projet est annoncé dans le message sur le programme de la législature 2015 à 2019³⁷.

5 Aspects juridiques

A l'instar de la LCA en vigueur, la LCA révisée se fonde sur l'art. 122, al. 1, Cst. Les modifications du CO, de la LCR et de la LSA s'appuient sur les mêmes dispositions que la loi elle-même.

³⁷ FF 2016 1096