

Ce texte est une version provisoire. Seule la version qui sera publiée dans la Feuille fédérale fait foi.

17.xxx

Message concernant la révision de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA)

du ...

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'adopter, le projet de modification de la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA).

Nous vous proposons simultanément de classer les interventions parlementaires suivantes:

- | | | | |
|------|---|---------|---|
| 2001 | P | 00.3541 | Libre passage intégral lors du changement d'assurance complémentaire
(N 20.3.01, Groupe de l'Union démocratique du centre; classement proposé FF 2011 7091) |
| 2001 | P | 00.3542 | Maintien d'avantages lors du changement d'assurance complémentaire
(N 20.3.01, Groupe de l'Union démocratique du centre; classement proposé FF 2011 7091) |
| 2001 | P | 00.3570 | Loi fédérale sur le contrat d'assurance. Disposition régissant la prescription (N 23.3.01, Hofmann Urs; classement proposé FF 2011 7091) |
| 2001 | M | 00.3537 | Vols. Début du délai de prescription
(N 23.3.01, Jossen; E 6.12.01; classement proposé FF 2011 7091) |
| 2003 | P | 02.3693 | LCA. Indemnités journalières. Lacunes
(N 21.3.03, Robbiani; classement proposé FF 2011 7091) |
| 2004 | P | 03.3596 | Relations entre l'assurance-maladie de base et l'assurance-maladie complémentaire
(N 8.3.04, Commission de la sécurité sociale et de la santé publique CN 98.406; classement proposé FF 2011 7091) |
| 2007 | P | 07.3395 | Primes élevées lors du passage à une assurance individuelle d'indemnités journalières (N 5.10.07, Graf-Litscher; classement proposé FF 2011 7091) |

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

...

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Doris Leuthard

Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

Condensé

La loi sur le contrat d'assurance (LCA) régit les relations entre les entreprises d'assurance 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 de loi 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, notamment 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 de formes autres que la forme écrite, pour autant qu'elles permettent d'établir la preuve par un texte). Des adaptations de moins grande portée ont également été entreprises lorsque cela a paru utile et pertinent 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 y a, dans l'ensemble, fortement gagné.

Table des matières

Condensé	3
1 Présentation du projet	6
1.1 Contexte	6
1.1.1 Réglementation du contrat d'assurance jusqu'à fin 2005	6
1.1.2 Révision partielle de la LCA dans le cadre de la modification de la loi sur la surveillance des assurances	6
1.1.3 Commission d'experts Schnyder	7
1.1.4 Renvoi de la révision totale de la LCA	7
1.2 Dispositif proposé	8
1.2.1 Préparation du projet	8
1.2.2 Principaux éléments	8
1.2.3 Structure	9
1.2.4 Autres formes de texte comme alternatives à la forme écrite	9
1.3 Appréciation de la solution retenue	11
1.4 Comparaison avec le droit européen	12
1.4.1 Acquis communautaire	12
1.4.2 Réglementations nationales dans l'espace européen	13
1.5 Mise en œuvre	14
1.6 Interventions parlementaires	14
1.6.1 Motion 00.3541/Libre passage intégral lors du changement d'assurance complémentaire	14
1.6.2 Motion 00.3542/Maintien d'avantages lors du changement d'assurance complémentaire	14
1.6.3 Motion 00.3570/Loi fédérale sur le contrat d'assurance. Disposition régissant la prescription	15
1.6.4 Motion 00.3537/Vols. Début du délai de prescription	15
1.6.5 Postulat 02.3693/LCA. Indemnités journalières. Lacunes	16
1.6.6 Postulat 03.3596/Relations entre l'assurance-maladie de base et l'assurance-maladie complémentaire	16
1.6.7 Postulat 07.3395/Primes élevées lors du passage à une assurance individuelle d'indemnités journalières	19
2 Commentaire des dispositions	20
3 Conséquences	46
3.1 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes	46
3.2 Conséquences économiques	46
3.2.1 Nécessité d'une intervention de l'État	46
3.2.2 Conséquences pour les groupes concernés	46
3.2.3 Conséquences sur la concurrence et conclusion pour le marché de l'assurance en Suisse	49
4 Lien avec le programme de la législature	50

5	Aspects juridiques	50
5.1	Constitutionnalité	50
5.2	Compatibilité avec les obligations internationales	50
 Loi fédérale sur le contrat d'assurance		
	(Loi sur le contrat d'assurance, LCA) (Projet)	51

Message

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. De nos jours, l'opinion publique perçoit et évalue différemment les questions en matière de droit des assurances. La doctrine a elle aussi souvent critiqué le déséquilibre entre les obligations des preneurs d'assurance et celles des entreprises d'assurance, 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 n'apporte 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 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 doré-

¹ RS 221.229.1

² RS 220

³ RS 961.01

navant transféré au nouveau propriétaire, ce dernier pouvant le résilier dans les 30 jours suivant le changement⁴.

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; elle devait également tenir compte de l'évolution du droit du contrat d'assurance dans les États voisins et le reste de l'Europe, et fixer 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 refonte totale 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. Il lui a demandé de n'apporter que les modifications qui s'imposaient et de respecter les exigences suivantes lors de la révision-partielle:

«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 art. 7 du projet);*
 - *réglementation sur la couverture provisoire (voir art. 23 du projet);*
 - *autorisation de l'assurance rétroactive (voir art. 24 du projet);*
 - *abandon de la fiction d'approbation nuisible aux consommateurs (art. 12 LCA);*

⁴ Voir 06.468; initiative parlementaire Hegetschweiler.

- *prolongation appropriée des délais de prescription;*
- *droit de résiliation ordinaire (voir 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.»

1.2 Dispositif proposé

1.2.1 Préparation du projet

À 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 un projet de révision partielle de la LCA conforme aux exigences du Parlement, qui a servi de base au projet mis en consultation.

1.2.2 Principaux éléments

Les principaux éléments de la révision partielle de la LCA correspondent à ceux qui ont été proposés par le Parlement; ils comprennent notamment les points suivants:

- *instauration d'un droit de révocation de quatorze jours;*
- *réglementation de la couverture provisoire dans la loi;*
- *assurance rétroactive désormais autorisée sous certaines conditions;*
- *prolongation de deux à cinq ans du délai de prescription des créances découlant du contrat d'assurance, à quelques exceptions près;*
- *restriction appropriée de la protection de la LCA pour les grands risques ou pour les preneurs d'assurance professionnels;*
- *meilleure prise en compte du commerce électronique en permettant que la preuve de la plupart des communications puisse être fournie par un texte et ne soit pas limitée à la forme écrite simple (voir ch. 1.2);*

- nouvelle réglementation de la fin du contrat d'assurance et, en particulier, introduction d'un droit de résiliation ordinaire.

1.2.3 Structure

En outre, la structure de la LCA a été adaptée de manière mesurée afin de permettre une meilleure compréhension de la loi tout en intervenant d'une manière limitée. Il ne faut pas oublier que la LCA s'adresse non seulement aux spécialistes de l'assurance, mais aussi aux «simples» preneurs d'assurance. Le P-LCA comprend désormais quatre chapitres, contre cinq (titres) dans la LCA en vigueur. Le premier chapitre («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 chapitre («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 chapitres 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 chapitre («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 ainsi que les exceptions, notamment pour les clients professionnels. Le quatrième et dernier chapitre («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.

1.2.4 Autres formes de texte comme alternatives 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 nombreuses 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

⁵ RS 272

⁶ RS 291

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 art. 14, al. 2^{bis}, CO), un outil facilement utilisable est ainsi mis à disposition pour les communications.

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 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 importantes, il est peu opportun d'ordonner cette forme. La forme écrite est dès lors 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 preneur d'assurance notamment. Il semble donc approprié d'autoriser une autre forme qui permette d'apporter une preuve par un texte dans de nombreux cas pour lesquels la forme ne revêt pas d'importance, mais pour lesquels le contenu doit prioritairement être documenté, par exemple en raison d'une grande complexité.

Protection des données dans la communication électronique

Si les entreprises d'assurance autorisent la communication électronique avec leurs assurés, elles doivent à l'avenir, comme dans la communication par voie postale, veiller à respecter les dispositions en vigueur sur la protection des données, notamment en matière de données sensibles. 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.

⁷ FF 2016 1851

1.3 Appréciation de la solution retenue

Le projet mis en consultation a été accueilli favorablement (voir rapport sur les résultats de la consultation⁸). Une part importante des participants a cependant demandé que le projet se limite aux éléments définis par le Parlement en 2013, dans le cadre de la décision de renvoi de la révision totale de la LCA.

Afin d'éviter un nouvel échec de la révision, le projet présenté tient compte de cette remarque, notamment de la manière suivante:

- Il ne prévoit pas d'obligations d'information supplémentaires dans l'assurance sur la vie. Le sujet devra cependant être traité une nouvelle fois dans le cadre du projet LSFIn/LEFin⁹, dans la mesure où les assurances sur la vie constituent des produits de placement.
- Il renonce à réglementer la prolongation de la couverture et prévoit en lieu et place une obligation d'information en la matière de l'entreprise d'assurance. Il est apparu que les règles générales sur la prolongation de la couverture concernant l'ensemble des branches d'assurance ne répondaient pas judicieusement aux besoins particuliers des différentes branches. En revanche, une information transparente sur la prolongation de la couverture avant la conclusion du contrat permet d'éviter une ingérence inutile dans la liberté contractuelle tout en protégeant les intérêts des preneurs d'assurance.
- Contrairement à l'avant-projet, le présent projet n'établit plus la nullité a priori des accords contractuels portant sur les modifications et les restrictions unilatérales d'une obligation périodique de prestations (fournies à la suite d'une maladie ou d'un accident). Ces accords ne sont cependant autorisés que si l'entreprise d'assurance renseigne le client sur ce point dans le cadre de son obligation d'information. Le projet propose donc ici aussi une disposition visant la transparence au lieu d'une interdiction.
- Il renonce à modifier les dispositions sur la violation de l'obligation de déclarer.
- Il ne modifie pas la réglementation introduite en 2006 sur la divisibilité de la prime. Si le preneur d'assurance résilie le contrat durant la première année, la prime annuelle est due dans son intégralité. Il s'agit notamment de permettre aux entreprises d'assurance de compenser les coûts découlant de l'évaluation des risques.
- Il ne modifie pas les dispositions relatives à l'aggravation du risque.
- Il accorde à l'entreprise d'assurance un droit de résiliation ordinaire aussi dans l'assurance-maladie complémentaire.
- Il prévoit désormais de ne sanctionner les conséquences d'une violation du contrat en l'absence de faute qu'en cas de lien de causalité entre la violation

⁸ www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > 2016 > DFF

⁹ FF 2015 8101

du contrat et le dommage ou la prestation de l'entreprise d'assurance, mais la preuve doit être apportée par le preneur d'assurance.

- Il ne modifie pas les dispositions concernant l'assurance multiple.
- Il renonce à introduire une clause d'exception dans l'assurance responsabilité civile obligatoire. Cette question pourrait éventuellement être traitée dans le cadre de la réglementation des assurances obligatoires qui, pour l'heure, a été rejetée.
- Il renonce au droit d'action directe en faveur d'une réglementation plus modérée.
- Il redéfinit les grands risques et les preneurs d'assurance professionnels.

Selon la planification actuelle, le Conseil fédéral ouvrira au cours de l'année 2017 la consultation concernant une révision de la LSA. Celle-ci prévoit essentiellement l'introduction de dispositions concernant l'assainissement. Afin d'éviter une succession de révisions de la LSA, il s'avère judicieux de reprendre dans le projet qui sera mis en consultation les dispositions de la LSA qui figuraient dans l'annexe de l'avant-projet de LCA et de les retirer du présent projet.

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 1979¹⁰ 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 II¹¹ 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. À cet égard, Solvabilité II exige des États membres la mise en place d'un droit de renonciation au moins dans

¹⁰ Proposition de directive du Conseil visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant le contrat d'assurance, JO C 190 du 28.7.1979, p. 2 et 30; JO C 228 du 24.8.1993, p. 14.

¹¹ 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 et le Conseil ont édicté une nouvelle directive sur la distribution d'assurances¹². 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 financiers¹³. 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 lésées. Ces directives ont été regroupées dans une nouvelle directive sur les véhicules automoteurs¹⁴.

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 découlait principalement de la transposition autonome du droit secondaire de l'UE. Simultanément, la protection des assurés dans le droit du contrat d'assurance a été renforcée. 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. Étant 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 sur des points particuliers, 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.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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.

1.5 Mise en œuvre

La mise en œuvre de la présente révision partielle n'a pas besoin d'être précisée par voie d'ordonnance.

1.6 Interventions parlementaires

1.6.1 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.

1.6.2 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-maladie 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.

1.6.3 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 (sauf pour l'assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie) une prolongation du délai de prescription à cinq ans (voir art. 46 P-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.

1.6.4 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. Étant 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 de tous les faits d'où 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 P-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.

1.6.5 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 passer 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 continue cependant à renoncer 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 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.

1.6.6 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 le 8 mars 2004. Le Conseil fédéral 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 pas-

sage, 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 qui suit.

En vertu de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal)¹⁵, les prestataires proposant des assurances complémentaires à l'AOS sont soumis à la surveillance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA)¹⁶. Les contrats concernant l'assurance de base et l'assurance complémentaire peuvent être conclus auprès d'entreprises d'assurance différentes (voir 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 relatives à l'AOS (art. 6a de l'ordonnance sur l'assurance-maladie¹⁷). 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 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)

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 distinction¹⁸. Compte tenu de cette liberté de choix sur le marché, on peut

¹⁵ RS 832.10

¹⁶ Anciennement Office fédéral des assurances privées (OFAP)

¹⁷ RS 832.102

¹⁸ BO 2004 N 188 (intervention Meyer Thérèse)

supposer qu'aucune discrimination au sens du texte de l'initiative ne sera à craindre même après le rejet 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^{19, 20}. La présente révision de la LCA renonce à transposer cette directive par analogie, car elle 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 elle repose sur des données actuarielles et statistiques pertinentes qui conduisent à créer des classes de risques différentes. Des primes différentes pour les hommes et pour les femmes ne représentent donc pas une discrimination déterminante sur le plan constitutionnel, notamment parce que 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.

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 surveillance²¹). Étant 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.

Obligation de soumettre les tarifs

Au nombre des innovations juridiques entrées en vigueur depuis l'adoption du postulat, on peut citer enfin, dans l'assurance-maladie complémentaire, la révision totale de la LSA entrée en vigueur en 2006, qui maintient l'obligation de soumettre les modifications des tarifs et des conditions générales à l'approbation de l'autorité de surveillance (art. 4, al. 2, let. r, et art. 5 LSA). Cette dernière examine 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

¹⁹ JO L 373 du 21 décembre 2004, p. 37

²⁰ Voir également l'arrêt «Test-Achats» de la CJUE 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

²¹ RS 961.011

(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.

1.6.7 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 socialement 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. Étant 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, elles doivent soumettre au préalable leurs tarifs de l'assurance individuelle d'indemnités journalières à la FINMA pour approbation, ce qui n'est pas le cas pour l'assurance collective d'indemnités journalières. On s'assure ainsi que ces tarifs reposent sur des bases compréhensibles.

Le Conseil fédéral propose de classer le postulat.

2 **Commentaire des dispositions**

Chapitre 1 Dispositions générales

Tout l'acte a été adapté à la terminologie actuelle. Par conséquent, «assureur» est remplacé par «entreprise d'assurance».

Section 1 Conclusion du contrat

Art. 2a (Droit de révocation)

Cette nouvelle disposition semi-impérative (voir art. 98 P-LCA) introduit un droit de révocation de quatorze jours pour tous les contrats d'assurance. La règle générale du CO relative au droit de révocation en matière de démarchage à domicile ou de contrats semblables ne s'applique pas aux contrats d'assurance (voir art. 40a, al. 2, CO).

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. Du point de vue des preneurs d'assurance, on constate que l'assurance-vie n'est pas la seule branche à comporter des contrats d'assurance relativement complexes pour lesquels un droit de révocation est opportun. Dès lors, 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 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, ce qui n'est pas le cas pour les 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 ch. 1.2.4).

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, P-LCA. En vertu de l'art. 3a, al. 1, LCA, le preneur d'assurance a la possibilité de résilier le contrat en cas de violation de l'obligation d'information.

Art. 2b (Effets de la révocation)

Le nouvel art. 2b est semi-impératif (voir art. 98 P-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 en vertu du contrat 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.

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 actuel (voir 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 les volontés réciproques et concordantes exprimées par les parties au sens de l'art. 1, al. 1, CO et corresponde 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.

- L'énumération est complétée par le renseignement de l'entreprise d'assurance indiquant s'il s'agit d'une assurance de sommes (la prestation d'assurance est due indépendamment du fait que l'événement assuré ait ou non provoqué un dommage pécuniaire et quelle que soit son ampleur effective) ou d'une assurance dommages (un dommage pécuniaire constitue à la fois la condition et le critère pour le calcul de l'obligation de prestation de l'assureur). Il ne s'agit pas d'une exigence supplémentaire, mais d'une clarification du contenu de la disposition en vigueur (let. b).
- 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 P-LCA) ainsi que sur la forme et le délai de la révocation découle directement de ce droit (let. h).
- De même, l'entreprise d'assurance doit 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).
- L'entreprise d'assurance doit également indiquer si elle s'est contractuellement réservé le droit de modifier unilatéralement les conditions d'assurance ou les primes (let. j).
- En outre, l'entreprise d'assurance est tenue de renseigner le preneur d'assurance sur la validité dans le temps de la couverture d'assurance. Les deux parties doivent être tout à fait au clair sur la validité de cette couverture après la fin du contrat. Cette disposition visant à assurer la transparence permet de supprimer les règles matérielles proposées lors de la consultation concernant la prolongation de la couverture (let. k).
- Enfin, toujours en lieu et place de prescriptions matérielles, l'entreprise d'assurance doit informer le preneur d'assurance lorsqu'elle se réserve le droit, après la fin du contrat, de restreindre ou d'annuler unilatéralement ses obligations concernant les prestations périodiques qu'elle fournit en cas de maladie ou d'accident du preneur d'assurance (let. l).

Al. 3

L'al. 3 est adapté en ce sens que son champ d'application est précisé. Il doit englober les assurances collectives de personnes en milieu professionnel, à savoir les assurances collectives d'indemnités journalières en cas de maladie. Sa formulation actuelle inclut cependant aussi, 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 «obligation» dans le titre marginal de l'art. 3a. Cette modification ne concerne que le texte français.

Art. 4 (Déclarations obligatoires; 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 ch. 1.2.4).

Art. 5

La réglementation actuelle de l'al. 2 s'appuie sur une terminologie erronée concernant la participation de tiers, qui est ici corrigée (sans autre modification). 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 de la personne exposée au risque, et non ceux qui sont ou doivent être connus de l'ayant droit. Cette correction est également apportée à l'art. 16 P-LCA. En outre, les titres marginaux des al. 1 et 2 ont été adaptés.

Art. 6 (Réticence, ses conséquences; a. Règle générale)

Al. 1

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 art. 4 P-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 ch. 1.2.4).

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 P-LCA, qui est semi-impératif (voir art. 98 P-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. Le devoir d'information précontractuelle de l'entreprise d'assurance se limite donc logiquement aux éléments susmentionnés. L'art. 27 du code civil (CC)²² fixe les limites du caractère déterminable subjectif.

Les conditions générales d'assurance du contrat principal 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 de fournir une prime et le montant de celle-ci 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.

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 a déjà disparu ou si le sinistre est déjà survenu (art. 9 LCA). En pratique, pourtant, il arrive régulièrement qu'une assurance soit conclue pour des événements

²² RS 210

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 sera 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 art. 97 P-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, 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. La police doit être «remise», ce qui signifie qu'elle est donnée sous forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'établir la preuve par un texte. 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 n'ont plus raison d'être.

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 P-LCA est semi-impératif (voir art. 98 LCA).

Art. 12 (b. Acceptation sans réserve)

Une fiction d'approbation est 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. À défaut, la teneur de la police est considérée comme acceptée même si elle ne concorde pas avec les conventions intervenues. Cette fiction 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 considère que cette fiction d'approbation est inéquitable²³. 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 art. 3 P-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.

Art. 13 (c. Annulation)

Contrairement à l'avant-projet, le présent projet renonce à abroger l'art. 13. En effet, les clarifications ont démontré que la police n'est pas un titre.

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

²³ Voir Franz Hasenböhler, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG)*, 2001, n° 69 ad art. 12.

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 (art. 513, al. 1, CO). 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 énoncée à l'art. 17 peut être abrogée.

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 de l'art. 18 LCA peut être abrogée.

Art. 19 (b. Échéance)

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. Étant 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 crédit²⁴, 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

²⁴ Voir Moritz Kuhn, *Grundzüge des Schweizerischen Privatversicherungsrechts*, Zurich, 1989, 127; Alfred Maurer, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3^e édition, 225 FN 473.

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 ch. 1.2.4).

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 déréglementation. 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.

Section 5 Modification du contrat

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 ne fait toutefois que répéter 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 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 déloyale²⁵, 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 créerait, de toute évidence, un déséquilibre choquant entre les parties. C'est pourquoi le preneur d'assurance doit pouvoir résilier le contrat, s'il prévoit une telle clause, au moment de la modification des CGA. En outre, l'entreprise d'assurance doit notifier à temps la modification. Sont réservés, d'une part, les assurances portant sur des risques professionnels ou commerciaux, car les personnes assurées 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).

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. 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. Le Conseil fédéral part du principe que les entreprises d'assurance assument leurs responsabilités et n'adaptent pas leurs CGA en défaveur des preneurs d'assurance. 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 appropriée de ces provisions aux assurés en cas de résiliation (art. 155 de l'ordonnance sur la surveillance²⁶).

Selon l'art. 98 P-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 judicieuse pour un contrat d'assurance (voir ch. 1.2.4).

²⁵ RS 241

²⁶ SR 961.011

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.

Art. 35b (Résiliation extraordinaire)*Al. 1*

À l'instar d'autres engagements de longue durée, le 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 notamment un juste motif 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. Ces prescriptions légales englobent également les adaptations de la pratique basées sur les circulaires de la FINMA. 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 P-LCA.

Selon l'art. 97 P-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 art. 62, al. 3, LSA). Étant 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 36 (Retrait de l'agrément; effets de droit privé)

Comme auparavant (voir 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 surveil-

lance. 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 P-LCA renvoie à la réserve exprimée à 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. L'al. 2 prévoit un renvoi à l'art. 36 P-LCA.

Section 7 Survenance du sinistre

Un nouveau titre est introduit pour des raisons de lisibilité (voir ch. 1.2.3).

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 ch. 1.2.4).

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.

En vertu du droit actuel, la violation des obligations entraîne des préjudices d'ordre juridique pour le preneur d'assurance ou pour l'ayant droit, à moins que ces personnes ne puissent se disculper. Cette réglementation est incomplète 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. Les violations d'obligations qui n'auraient aucun lien quelconque avec l'obligation de l'entreprise d'assurance de fournir une prestation occasionneraient ainsi un préjudice d'ordre juridique. L'avant-projet contenait de ce fait une proposition visant également à ne laisser intervenir des préjudices qu'en cas de causalité avérée. Cette proposition a été critiquée lors de la consultation, au motif que la position juridique de l'entreprise d'assurance serait affaiblie si celle-ci devait encore prouver le lien de causalité. Il s'agit ici manifestement d'un malentendu. En vertu de l'art. 8 CC, il incombe au preneur d'assurance d'apporter la preuve tant de l'absence de faute que de l'absence de causalité. Dans cet esprit, l'exigence de causalité est maintenue et la répartition du fardeau de la preuve clarifiée.

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 P-LCA).

Al. 3

Le passage à un délai de prescription de cinq ans ne s'avère pas judicieux en ce qui concerne l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie. En effet, il s'agit dans ce cas de prestations temporaires pour une incapacité de travail de brève durée qui ne peut guère être évaluée précisément cinq ans plus tard. En outre, selon la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, les prétentions à des indemnités journalières ne se prescrivent plus toutes ensemble, mais séparément et progressivement sur deux ans à compter du jour où elles sont dues. Le Tribunal fédéral part en outre du principe favorable à l'ayant droit qu'en cas d'incapacité de travail avérée ne survenant que plus tard, le délai de prescription ne commence à courir qu'à partir de la date figurant sur l'attestation d'incapacité de travail (et non à partir du début de l'incapacité de travailler, prolongé du délai d'attente convenu) (voir arrêts du Tribunal fédéral 4A_20/2013 et 4A_471/2014). Eu égard à ce qui précède, il est donc justifié de maintenir à deux ans le délai de prescription pour l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie.

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 chapitre 1 «Dispositions générales» avec quelques clarifications supplémentaires et une valeur juridique contraignante (voir art. 98 P-LCA et ch. 1.2.2).

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 sont réservées et applicables pour permettre notamment à l'entreprise d'assurance concernée de résilier le contrat si la prime n'est pas réglée.

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 modifiée.

Chapitre 2 Dispositions spéciales

Le deuxième chapitre 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

²⁷ RO 2000 2355

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.

Section 1 Assurance de choses

Art. 48 (Objet de l'assurance)

L'art. 16 P-LCA du chapitre 1 «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. Étant 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 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)

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 chapitre 2 «Dispositions spéciales» (voir à ce sujet le ch. 1.2.2).

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 doctrine²⁸ 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.

Art. 53 (Assurance multiple)

Les cas de double assurance actuelle sont régis sous le nouveau titre marginal «Assurance multiple» qui constitue, comme dans le droit en vigueur, une disposition impérative (voir art. 97). Comme actuellement, seules les assurances multiples souscrites 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 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 ch. 1.2.4).

Al. 2 et 3

À l'exception d'adaptations d'ordre rédactionnel, les deux alinéas ne subissent pas de modification.

Art. 54 (Changement de propriétaire)

La disposition semi-impérative sur le changement de propriétaire (voir art. 98 P-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 pro-

²⁸ Voir Roelli/Jaeger, Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, tome II, Berne, 1932, art. 52 N 1.

priétaire 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. En cas de résiliation au sens de l'al. 3, la forme écrite est exigée dans toute la loi (voir ch. 1.2.4).

Art. 55

(Voir le nouvel art. 46a)

Art. 58 (Évaluation 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 ancien CO, 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 du droit en vigueur (Évaluation du dommage) est transféré tel quel comme art. 58 dans la section 1 «Assurance de choses» du chapitre 2 «Dispositions spéciales» (voir à ce sujet le ch. 1.2.2). Les al. 1 à 3 et 5 gardent un caractère potestatif et l'al. 4 une valeur contraignante (voir art. 98 P-LCA).

Section 2 Assurance responsabilité civile

Art 59 (Assurance responsabilité civile; a. Étendue)

Pour des raisons d'harmonisation de la terminologie, le titre marginal requiert une légère adaptation.

Art. 60 (b. Gage légal du tiers lésé)

Le droit d'action directe de la personne lésée proposé lors de la consultation a été rejeté par divers participants et il n'est pas mentionné dans la décision de renvoi du Parlement. Au lieu d'un droit général d'action directe, le présent projet conserve donc le droit de gage et un droit d'action directe limité à des cas précis. Naturellement, les parties ne peuvent pas utiliser cette disposition comme une possibilité, c'est pourquoi elle est formulée de manière contraignante (voir art. 98 P-LCA).

Al. 1bis

Le tiers lésé ne doit pouvoir bénéficier d'un droit d'action directe que s'il ne peut plus poursuivre aucun assuré responsable (par ex. parce que celui-ci est décédé dans un tremblement de terre ou parce que la personne morale n'existe plus) (let. a).

Enfin, le tiers lésé doit aussi disposer d'un droit d'action directe lorsque l'assuré est insolvable (let. b).

Abs. 3

Cette disposition a été légèrement modifiée après la consultation. Un droit du tiers lésé d'être renseigné ne s'avère judicieux et praticable que dans l'assurance responsabilité civile obligatoire, car un refus de renseigner dans ce contexte ne relève pas d'un tribunal, mais généralement d'une autorité de surveillance. Le projet aménage au tiers lésé le droit d'obtenir le nom de l'entreprise d'assurance de l'autorité compétente dans le domaine de l'assurance obligatoire concernée. L'entreprise d'assurance est légalement tenue de renseigner sur le type et l'ampleur de la couverture d'assurance.

Art. 61

Pour des raisons de cohérence avec les art. 68 et 70, «restreindre le dommage» est remplacé par «limiter le dommage». Cette modification ne concerne que le texte français.

Art. 62 à 65

Les dispositions peuvent être abrogées (voir motif dans le commentaire de l'art. 49).

Art. 66 (Choses désignées par leur genre)

L'art. 66 LCA 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. 69

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

Art. 70

Seul le titre marginal est modifié.

Art. 71 (Responsabilité des entreprises d'assurance en cas d'assurance multiple)

Conformément à la nouvelle teneur de l'art. 53, «double assurance» est remplacé par «assurance multiple» dans le titre marginal et à l'al. 1.

Art. 72

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

Section 3 Assurance sur la vie

Art. 73

Cette disposition contient des adaptations terminologiques.

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)²⁹, 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 blanchiment 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. 87 et 88

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

Comme dans le droit en vigueur, les normes sont semi-impératives, à l'exception de l'art. 88, al. 2, LCA, qui est de droit dispositif (art. 98 LCA).

²⁹ RS 955.0

Art. 89 (Assurance sur la vie. Résiliation anticipée)

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 P-LCA, la disposition énoncée à l'art. 89 P-LCA accorde au preneur d'assurance un droit de résiliation spécial unilatéral, 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'EEE 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 lors, 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 verser au minimum la valeur de rachat au preneur d'assurance.

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 et généralement calculée selon les bases techniques du contrat d'assurance. Cette valeur de règlement correspond pour l'essentiel à la réserve mathématique d'inventaire, de laquelle sont déduits, le cas échéant, les frais d'acquisition non amortis et le risque d'intérêt. Pour qu'il y ait rachat, il faut, comme pour la valeur de transformation en cas de conversion, qu'une valeur de rachat existe bel et bien; cette condition est soulignée par la formulation proposée.

La disposition est semi-impérative (voir art. 98 LCA).

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 ch. 1.2.4).

Section 4 Assurance-accidents et assurance-maladie

Pour une meilleure lisibilité de la loi, le chapitre 2 «Dispositions spéciales» comprend dorénavant une section 4 «Assurance-accidents et assurance-maladie», qui rassemble les actuels art. 87 et 88 inchangés (voir à ce sujet le ch. 1.2.2) ainsi que les nouveaux art. 95a (Assurance collective accidents et maladie. Droits du bénéficiaire) et 95b (Assurance contre les accidents. Indemnité d'invalidité).

Section 5 Coordination

Pour une meilleure lisibilité de la loi, le chapitre 2 «Dispositions spéciales» comprend désormais une section 5 «Coordination» (voir à ce sujet le ch. 1.2.2).

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 chapitre 2 (voir à ce sujet le ch. 1.2.2).

Al. 1

L'assurance contre les dommages sert à compenser la diminution du patrimoine subie par l'assuré. Par conséquent, 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, par exemple, exiger un remboursement intégral à la fois de la part de l'entreprise d'assurance et du responsable du dommage.

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 répond de ce dernier ou est 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. Cette règle a été souvent et largement critiquée (voir à ce sujet l'ATF 137 III 353, consid. 4 et ses nombreux renvois). La nouvelle disposition tient compte de ces critiques. Elle 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. Comme l'al. 1, la disposition est une norme impérative. 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]³⁰) 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 personne 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.

Contrairement à l'art. 72 LCA, applicable seulement par analogie au recours de l'assureur responsabilité civile, l'al. 2 du projet s'applique également à la subrogation de l'assureur responsabilité civile en ce qui concerne les droits de recours de

³⁰ RS 830.1

l'assuré contre des tiers coresponsables. Tel est le cas parce que, en l'occurrence, l'assuré est le responsable du dommage et la personne lésée, un tiers. 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 semi-impérative 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'article semi-impératif 96 LCA se trouve désormais dans la section 5 «Coordination» du chapitre 2 «Dispositions spéciales» (voir à ce sujet le ch. 1.2.2).

Chapitre 3 Dispositions impératives

En raison de la nouvelle systématique, le titre IV «Dispositions impératives» de la LCA devient le chapitre 3 (voir à ce sujet le ch. 1.2.2).

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 P-LCA, ou pour les preneurs d'assurance professionnels, car ceux-ci disposent en général de structures, telles que services juridiques, etc., leur permettant de sauvegarder convenablement leurs propres intérêts. Les dispositions impératives et semi-impératives sont énumérées aux art. 97 et 98 P-LCA.

Art. 97 (Prescriptions qui ne peuvent pas 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 des dispositions impératives suivantes du P-LCA: art. 10, al. 2, 10a, 35, 35b, 53, 58, al. 4, 60 et 95c, al. 1 et 2.

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

Art. 98 (Prescriptions qui ne peuvent pas 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 du P-LCA: art. 2a, 2b, 9, 35a, 95a, 95b, al. 1, et 95c, al. 3.

Compte tenu du nouvel art. 98a P-LCA, l'actuel 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

Pour les preneurs d'assurance professionnels (voir al. 2), en mesure de négociateur d'égal à égal avec l'entreprise d'assurance, les dispositions semi-impératives et impératives de la loi sont considérées comme non contraignantes. Concernant les assurances-crédit et les assurances de cautionnement, l'exception prévue repose sur le fait 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. Sont également considérées comme des preneurs d'assurance professionnels les entreprises dont le total du bilan, le chiffre d'affaires net et le capital propre dépassent certaines valeurs. Celles-ci reposent sur les valeurs de la classification selon la MiFID II³¹, annexe 2, qui devraient également être reprises par le Parlement pour la LSFIn et la LEFin, actuellement en discussion. Il n'est pas exclu que ces valeurs soient adaptées une fois encore dans le cadre de la révision de la LSA en cours (classification de la surveillance).

Abs. 3

Pour les entreprises qui appartiennent à un groupe, les valeurs s'appliquent au groupe.

³¹ 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; modifiée en dernier lieu par le règlement (UE) n° 909/2014, JO L 257 du 28 août 2014, p. 1.

Abs. 4

Selon la doctrine dominante, les assurances-voyage sont considérées comme des assurances-transport. Or l'assurance-voyage est typiquement un produit de masse qui ne peut pas être traité de la même manière que les assurances-transport figurant à l'al. 1, auxquelles les dispositions impératives et semi-impératives de la loi ne s'appliquent pas. Elle n'est donc pas concernée par la réglementation prévue dans cet article.

Chapitre 4 Dispositions finales

En raison de la nouvelle systématique, le titre V «Dispositions finales» de la LCA devient le chapitre 4 éponyme (voir à ce sujet le ch. 1.2.2).

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 transposition de l'accord EEE en droit national. Les dispositions internationales de la LCA avaient été créées pour accompagner la libre-circulation des prestations d'assurance dans les états de l'EEE à laquelle on aspirait. Il n'existe cependant aujourd'hui qu'un seul accord de ce type, passé avec le Liechtenstein. Aucun accord n'est en vue avec l'UE. Les dispositions, qui reposent sur d'anciennes directives européennes, ne sont en outre plus actuelles.

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 chapitre du projet de révision de la LCA constituent en comparaison un régime particulier éminemment compliqué et nécessitant d'incessantes mises à jour, qui peut être supprimé sans effets négatifs notables.

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.

Art. 103, al. 1 (Abrogation)

La disposition est obsolète et peut être abrogée.

Al. 2

Eu égard aux résultats de la consultation, durant laquelle de nombreux cantons se sont prononcés en faveur du maintien de cet alinéa en tenant compte des établissements d'assurance installés chez eux, l'al. 2 reste inchangé.

Art. 104 (Disposition transitoire relative à la modification du ...)

Afin que la réglementation soit adéquate pour les contrats d'assurance en cours, seules les prescriptions en matière de forme et le droit de résiliation s'appliquent à ces derniers dès l'entrée en vigueur de la loi. Les autres dispositions s'appliquent seulement aux nouveaux contrats.

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 ch. 1.1.4).

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.

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 BASS³² dans le cadre de la révision totale proposée en 2011.

3.2.2 Conséquences pour les groupes concernés

Les principaux groupes sociaux concernés sont les entreprises d'assurance, les preneurs d'assurance et les éventuelles personnes lésées en tant que tiers.

³² Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS AG, Konsumstrasse 20, CH-3007 Berne

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 actuel, 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 possibilité d'une assurance rétroactive répond à un besoin du marché. En fournissant une base légale aux entreprises d'assurance qui proposent des polices d'assurance responsabilité civile reposant sur le moment où la demande d'indemnisation a été déposée (polices *claims-made*), le projet renforce leur sécurité juridique.

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 du contrat d'assurance 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 BASS³³, 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.

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,

³³ Disponible en allemand à l'adresse:
www.buerobass.ch/pdf/2010/SIF_SECO_2010_RFA_VVG_Schlussbericht.pdf

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. À 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.

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 prestations d'assurance ne se prescrivent que très rarement³⁴. Le montant du sinistre peut être très élevé selon le cas, par exemple s'il s'agit d'un dommage corporel majeur.

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 légèrement la protection des clients dans certains segments. Bien que certaines puissent accroître les coûts des entreprises d'assurance, celles-ci peuvent les répercuter sur les clients par l'intermédiaire de primes plus élevées.

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

Le droit d'action directe, dont le champ d'application a été restreint après la consultation, 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.

Autres groupes sociaux

En tant que clientes des entreprises d'assurance, les entreprises et, en particulier, les PME subissent les effets qui sont exposés ci-dessus dans la rubrique «Preneurs d'assurance».

Les collaborateurs sont également concernés par le présent projet de 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.

³⁴ D'après le bureau BASS, les prescriptions concernent moins de 0,1 % des sinistres.

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 documentation 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

Concurrence

Dans un marché (de l'assurance) où ils peuvent résilier ordinairement un contrat et exercent effectivement ce droit, les clients 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'efficience. Toutefois, en cas de sinistre pendant la durée du contrat d'assurance, les clients peuvent être fortement tentés de prolonger la police d'assurance. Car s'ils résilient la police en vigueur, le sinistre n'est plus couvert, bien qu'ils aient déjà versé la prime correspondante. Pour les entreprises d'assurance, les changements se traduisent par des coûts de transaction plus élevés, qui peuvent en fin de compte 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 cependant la stabilité des relations contractuelles. Les assurances-vie sont exclues du droit de résiliation ordinaire, mais pas du droit de résiliation extraordinaire. Cela permet de limiter la sélection des risques par les entreprises d'assurance voulant assurer de «bons risques».

Conclusion pour le marché de l'assurance en Suisse

Le projet augmente notamment l'attrait du marché suisse de l'assurance (directe). Il correspond donc aussi aux objectifs fixés en matière de politique des marchés financiers en vue de créer pour la place financière des conditions-cadres qui en garantissent la qualité, la stabilité et l'intégrité. 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. 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 du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019³⁵ et dans l'arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019³⁶.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

À l'instar de la LCA en vigueur, la LCA révisée se fonde sur l'art. 122, al. 1, Cst.

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales

Il n'existe pas d'engagement dont il faille vérifier la compatibilité dans le domaine traité.

³⁵ FF **2016** 981, p. 1040

³⁶ FF **2016** 4999, p. 5000