

## La révision de la loi sur le contrat d'assurance

Qu'est-ce que la Ford T et la loi sur le contrat d'assurance ont en commun? L'une et l'autre ont vu le jour en 1908. Depuis lors, la Ford T et les modèles suivants ont évolué sans discontinuer, tandis que la loi sur le contrat d'assurance est, pour l'essentiel, demeurée inchangée. Il n'est donc guère étonnant qu'elle ne réponde plus aux besoins actuels. Devenue nécessaire, sa révision totale a franchi une nouvelle étape importante lors de l'adoption récente par le Conseil fédéral du message la concernant. Le texte qui suit présente l'histoire et les principales nouveautés du projet de révision.



La loi sur le contrat d'assurance de 1908, après avoir longtemps fait globalement ses preuves, a fait l'objet de critiques toujours plus vives ces derniers temps. La révision totale a, entre autres, pour but d'équilibrer les obligations des parties contractantes.

Photo: Keystone

### La LCA et ses insuffisances

La loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA)<sup>1</sup> régit les relations de droit privé entre le preneur (ainsi que l'assuré, l'ayant droit ou le bénéficiaire) et l'entreprise prestataire (assureur). Après avoir longtemps fait globalement ses preuves, la LCA a fait l'objet de critiques toujours plus vives ces derniers temps. Les difficultés que l'opinion publique éprouve à accepter le droit du contrat d'assurance ne sont pas seulement

dues aux changements intervenus dans la perception et l'appréciation de la problématique. La doctrine a elle aussi souvent critiqué le manque d'équilibre entre les obligations des preneurs d'assurance, d'une part, et celles des entreprises prestataires, d'autre part, ainsi que le manque d'unité entre la LCA et la partie générale du code des obligations. En outre, les tribunaux sont de plus en plus confrontés à des problèmes auxquels le droit actuel n'apporte pas de solutions ou seulement des solutions insuffisantes.



**Bruno Dorner**  
Responsable des activités législatives, service juridique du Département fédéral des finances DFF, Berne



**Marcel Wendelspiess**  
Suppléant du responsable des activités législatives, service juridique du Département fédéral des finances DFF, Berne

### La révision partielle de 2006

Parallèlement à la révision totale de la loi sur la surveillance des assurances, certaines dispositions de la LCA qui ne pouvaient attendre ont été adaptées en 2006. Ces modifications portaient notamment sur les points suivants:

- désormais, l'assureur est tenu de renseigner le preneur d'assurance, avant la conclusion du contrat, *sur son identité et*

- sur les principaux éléments du contrat (art. 3 LCA);
- en cas de violation de cette obligation, le preneur d'assurance a la *possibilité de résilier le contrat* (art. 3a LCA);
  - le *principe de causalité en cas de violation de l'obligation de déclarer (réticence)* est introduit: si l'assureur résilie le contrat pour ce motif, il est libéré de l'obligation de fournir la prestation uniquement pour les dommages dont la survenance ou l'étendue a été influencée par d'importants faits non ou inexactement déclarés (art. 6 LCA);
  - le principe de la *divisibilité de la prime en cas de résiliation ou de fin prématurée du contrat d'assurance* (art. 24 LCA) est redéfini;
  - une disposition portant sur l'*extinction du contrat d'assurance en cas de changement de propriétaire* (art. 54 LCA) a été introduite mais corrigée entretemps: désormais, en cas de changement de propriétaire de l'objet assuré, le contrat d'assurance est transféré au nouveau propriétaire, ce dernier pouvant le résilier dans les trente jours suivant le changement<sup>2</sup>.

### La commission d'experts Schnyder

Dès 2003, le Département fédéral de justice et police (DFJP), alors compétent, avait chargé une commission d'experts, présidée par le Pr Anton K. Schnyder de l'université de Zurich, de procéder à la révision totale de la LCA, qui demeurerait une nécessité malgré la révision partielle précédemment engagée. En 2006, la commission a livré un projet assorti d'un rapport explicatif au Département fédéral des finances (DFF) désormais compétent, qui a, dans la foulée, élaboré un projet destiné à la procédure de consultation.

### La consultation et ses résultats

Le projet destiné à la consultation conservait les grandes lignes tracées par la commission d'experts, tout en s'écartant, sur certains points, des propositions de la commission. Ainsi, les dispositions concernant l'intermédiation d'assurance ont été à nouveau remaniées et le projet de contrôle du contenu des conditions générales (CGA) par les tribunaux a été abandonné. Lors de la consultation finale menée en 2009, le projet a été approuvé dans son intégralité, ou du moins dans son principe, par une forte majorité des milieux consultés. Les partisans du projet ont, toutefois, émis quelques réserves parfois importantes. Les milieux économiques, en particulier, ont fait valoir que les nombreuses normes de droit impératif ou semi-impératif

constituaient une entrave trop importante à la liberté contractuelle. Selon eux, les restrictions devraient se limiter à ce qui est nécessaire à la protection du preneur d'assurance. Les milieux économiques craignaient aussi que la densité réglementaire n'accroisse les charges administratives et n'entraîne une hausse des coûts incombant aux entreprises d'assurance. Ils estimaient nécessaire de clarifier de manière plus détaillée les conséquences économiques d'une révision totale.

### Analyse d'impact de la réglementation (AIR)

Les craintes fréquemment exprimées lors de la procédure de consultation concernant les conséquences économiques du projet ont été entendues par le Conseil fédéral, qui a chargé le DFF de procéder, en collaboration avec le Secrétariat d'État à l'économie (Seco), à une analyse approfondie de l'impact de la réglementation (AIR)<sup>3</sup>. Le DFF a, en outre, été prié de remanier la réglementation concernant l'intermédiation d'assurance (rémunération des courtiers), avec le concours de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Finma). Le DFF et le Seco ont alors demandé au Bureau d'études de politique du travail et de politique sociale (bureau Bass) de mener une analyse d'impact portant sur douze des principales nouveautés de la révision de la loi<sup>4</sup>. Le rapport final de l'entreprise mandatée a été publié en octobre 2010 par le DFF. La Finma a, de son côté, présenté en novembre 2010 les résultats du projet de réglementation sur la distribution de produits financiers, lesquels seront utilisés pour remanier les dispositions sur l'intermédiation d'assurance.

### La révision totale de la loi sur le contrat d'assurance

Le projet de loi actualise, sur la forme comme sur le fond, le droit régissant le contrat d'assurance. Sur le plan formel, la LCA est dotée d'une structure actualisée, claire et conforme aux nouveaux besoins du marché. Sur le plan matériel, il s'agit de mettre les parties contractantes sur un pied d'égalité, ce qui implique principalement (mais pas exclusivement) une amélioration de la position du preneur d'assurance et des autres bénéficiaires. Parmi les modifications prévues, les plus notables sont rapportées ci-après.

#### Droit de révocation (art. 7 s P-LCA)

Les contrats d'assurance sont souvent techniques et complexes et, par là, difficilement accessibles au grand public. Le droit

1 RS 221.229.1.

2 06.468; initiative parlementaire Hegetschweiler.

3 L'AIR permet – le plus souvent dans le cadre de l'élaboration de messages relatifs à des lois – d'examiner les conséquences économiques de mesures réglementaires individuelles et de leurs variantes pour les groupes concernés de la société ainsi que pour l'ensemble de l'économie. Pour de plus amples informations à ce sujet, consulter le site Internet du seco ([www.seco.admin.ch/air](http://www.seco.admin.ch/air)).

4 Les résultats de l'AIR sont décrits dans l'article de L. Gardiol et M. Gehrig p. 48 de ce numéro.

de révocation accordée au preneur d'assurance potentiel un temps de réflexion de deux semaines afin de le protéger contre le risque de conclure hâtivement un contrat qui pourrait lui être désavantageux. Ce droit vise à permettre au preneur d'assurance de prendre sa décision librement et en toute objectivité, ce qui, en fin de compte, est aussi dans l'intérêt de l'assureur. Une telle révocation est exclue uniquement pour les assurances collectives de personnes, les couvertures provisoires et les contrats d'une durée inférieure à un mois. Le projet va ainsi plus loin que les directives de l'UE en la matière, qui ne prévoient un droit de révocation que pour les assurances-vie ainsi que pour les contrats d'assurance dommages conclus à distance.

#### **Devoir d'information précontractuel de l'entreprise d'assurance (art. 12 ss P-LCA)**

L'assureur est tenu de renseigner, de manière spontanée, transparente et compréhensible, le futur preneur d'assurance sur les principaux éléments du contrat. Les devoirs d'information déjà prévus par la LCA ont été largement complétés et consignés dans un catalogue exhaustif. Un catalogue exemplatif aurait sans doute permis une plus grande souplesse lors de changements futurs, mais il aurait engendré des incertitudes au niveau de l'interprétation. Les devoirs d'information ont une importance particulière dans le cas de l'assurance-vie, les intérêts financiers en jeu étant considérables. C'est pourquoi le preneur d'assurance doit être informé, avant la conclusion du contrat, des principes de calcul et de distribution des excédents, ainsi que sur les questions concernant le rachat et la transformation du contrat, les frais pris en compte pour calculer la prime liée à la protection contre le risque, ainsi que la conclusion et la gestion du contrat.

#### **Obligation de déclaration précontractuelle du preneur d'assurance (art. 15 ss P-LCA)**

L'obligation de déclarer permet à l'assureur de se faire une idée du risque à assumer et permet de calculer le montant de la prime. Le proposant est donc tenu de déclarer les faits importants pour l'appréciation du risque dont il a connaissance. En ce qui concerne les conséquences juridiques d'une violation de l'obligation de déclarer (réticence), le principe du «tout ou rien» actuellement en vigueur a été en partie adouci dans le cadre de la révision partielle de 2007: ainsi, l'obligation faite à l'assureur de fournir sa prestation s'éteint uniquement s'il existe un lien entre la réticence et la survenance du sinistre.

Dans le cadre de la consultation, cette règle a d'abord été précisée en exigeant que

l'obligation ne s'éteigne qu'en cas de réticence intentionnelle ou par négligence grave du preneur d'assurance. Or, comme une telle faute qualifiée serait extrêmement difficile à prouver, les réticences du preneur d'assurance resteraient pratiquement sans conséquence: le Conseil fédéral prend ce fait en compte dans son projet. Celui-ci prévoit donc qu'une réticence puisse aussi être suivie de conséquences juridiques en cas de négligence légère, ce qui équivaut à une réglementation identique à celle qui prévaut pour des infractions proches telles que la mise en danger ou la violation d'une obligation.

À l'origine, un nouveau délai de préemption était prévu pour le droit de résilier le contrat et celui de refuser une prestation. Dans la pratique, une réticence n'est toutefois découverte le plus souvent qu'au moment où survient un sinistre, autrement dit, parfois de nombreuses années après, la conclusion du contrat. Une telle réglementation serait donc pratiquement sans effet, en particulier dans le cas d'une assurance-vie. C'est pourquoi l'idée d'un délai de préemption a été abandonnée.

#### **Résiliation du contrat d'assurance (art. 52 / 106 P-LCA)**

Courant dans le droit des contrats, un droit de résiliation ordinaire est désormais accordé, utilisable pour la première fois au terme de trois ans. Pour les assurances-vie, il est possible de résilier le contrat après un an déjà. Un droit de résiliation ordinaire constitue un compromis réalisable et économiquement approprié entre les différents intérêts. Son introduction permet de renoncer au droit de résiliation en cas de sinistre. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de supprimer le droit ordinaire de résiliation dans le cas de l'assurance-maladie complémentaire comme dans celui de l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie. Comme rien n'indique que les assureurs font un usage abusif de ce droit dans ces deux domaines, il importe d'éviter d'empiéter inutilement sur la liberté contractuelle.

#### **Prescription (art. 64 P-LCA)**

Le contrat d'assurance est également adapté aux dispositions générales du code des obligations dans le domaine de la prescription. Ainsi, les créances découlant du contrat d'assurance se prescriront, désormais, par dix ans (au lieu de deux) à compter de la survenance du sinistre. Un délai plus court n'aurait pas été indiqué compte tenu de possibles dommages ultérieurs. Dans la pratique, à supposer que le délai soit prolongé, par exemple, à cinq ans seulement, il y aurait lieu de craindre que la couverture

d'assurance prenne fin après cinq ans, mais que le responsable continue à répondre du sinistre. Si des prestations d'assurance périodiques telles que des rentes sont dues, la créance totale se prescrit par dix ans à compter de la date du sinistre.

#### **Rémunération des courtiers (art. 66 P-LCA / 45a P-LSA)**

Un client à la recherche d'une solution en matière d'assurance peut soit charger un courtier de représenter ses intérêts face aux entreprises concernées, soit s'adresser directement au service à la clientèle d'une compagnie d'assurance, autrement dit à un de ses agents. En pratique, il n'est pas toujours aisé de distinguer entre les courtiers et les agents d'assurance, étant donné qu'il existe des formes mixtes d'activité. Aussi la réglementation proposée vise-t-elle à subdiviser clairement le marché de l'intermédiation entre les courtiers et les agents d'assurance. Du point de vue du droit privé, les intermédiaires seront dorénavant séparés en deux catégories, de façon à être liés contractuellement soit à une entreprise d'assurance, soit au preneur.

Le mode de rémunération des courtiers est fondé sur le système actuel de courtage, qui recèle un conflit d'intérêts. Contrairement aux agents, le courtier en assurance est tenu, par les rapports contractuels existants entre son client et lui, de représenter les intérêts du client face à l'assureur. En même temps, il est payé par l'assureur pour son activité d'intermédiaire (au moyen de la prime versée par le preneur d'assurance). D'où un conflit entre l'intérêt du client à obtenir un contrat optimal pour lui et l'intérêt du courtier en assurance à toucher une indemnité aussi élevée que possible. La résolution de ce conflit d'intérêts (par exemple en interdisant l'exercice du courtage aux courtiers en assurance) serait lourde de conséquences pour les structures actuelles du marché. Il est, toutefois, possible d'atténuer ce conflit en imposant aux courtiers en assurance un devoir d'informer étendu sur leur rémunération. Cette information vise à garantir que le client puisse se rendre compte du conflit d'intérêts et en tenir dûment compte dans sa décision lors du choix de l'entreprise et du produit d'assurance.

Pour leur part, les agents sont uniquement liés à l'assureur par un rapport contractuel de loyauté. Leur situation est connue du preneur d'assurance, c'est pourquoi il n'est pas justifié d'imposer aux agents une obligation de communiquer leur rémunération.

Contrairement aux courtages ordinaires, les commissions conditionnelles («contingent commissions») représentent un supplé-

ment de rémunération que l'entreprise d'assurance promet au courtier au cas où les objectifs convenus seraient atteints. Elles se fondent, par exemple, sur les volumes, la croissance ou la charge des sinistres et constituent une incitation encore plus forte que le courtage usuel. C'est pourquoi l'association des plus grandes sociétés suisses de courtiers en assurance (Swiss Insurance Brokers Association, Siba) prévoit, dans ses directives, que ses membres renoncent à une rémunération supplémentaire. Ces commissions seront désormais interdites, conformément à la proposition du Conseil fédéral.

#### **Perspectives**

Le message est à présent soumis aux Chambres fédérales. Quel sort celles-ci réserveront-elles à la nouvelle loi? Les attentes seront en tout cas satisfaites si elle dure aussi longtemps que la première. ■