

Analyse d'impact de la réglementation et révision totale de la loi sur le contrat d'assurance

En 2009, la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA) a subi une révision totale pour être adaptée aux nouvelles circonstances et besoins. Une des critiques soulevées lors de la consultation sur le projet était l'insuffisance de l'analyse des effets économiques de la nouvelle loi sur le marché des assurances. Le Secrétariat d'État aux questions financières internationales (SFI) et le Secrétariat d'État à l'économie (Seco) ont alors décidé de soumettre le texte à une analyse d'impact de la réglementation (AIR) approfondie et en ont chargé un mandataire hors de l'administration fédérale.

Le mandat d'étude confié au Bureau d'études de politique du travail et de politique sociale Bass comprend douze groupes de mesures, soit les principaux changements prévus dans la LCA. Ils sont énumérés au *tableau 1*.

Effets par rapport à la nécessité de réglementer

Dans le segment du *commerce interentreprises*, les sociétés preneuses d'assurance ne voient pas d'indications empiriques comme quoi le marché souffrirait d'imperfections notables. Grâce à la prolongation prévue du délai de prescription (PCCA), le nombre des péremptions diminuera, en particulier dans le domaine des assurances-vie collectives. Les problèmes dans le domaine des assurances collectives pour indemnités journalières en cas de maladie sont résolus par les mesures prises au titre Prolongation de couverture et cas d'assurance en suspens (PC/AS).

Seules les micro-entreprises (moins de 10 employés) preneuses d'assurance ont besoin d'une protection accrue, parce que la relation entre un courtier ou intermédiaire d'assurance et une micro-entreprise se base sur la confiance, comme entre un intermédiaire et un client privé. Or, il existe bel et bien des indications empiriques selon lesquelles le *marché de la clientèle privée* connaîtrait des imperfections.

Techniques de vente agressives

Sur le marché suisse des assurances, il existe un nombre non négligeable d'intermédiaires en assurances (IA, la plupart du temps liés à une compagnie d'assurance, mais aussi à plusieurs, ou encore des intermédiaires d'assurance mal formés) qui poussent les clients à

conclure des contrats contraires à leur intérêt. Le secteur le plus fréquemment cité est celui des assurances-maladie complémentaires.

Mauvais conseils d'intermédiaires opportunistes dans le secteur non-vie

Grâce aux nouveaux droits de révocation (DR) et de résiliation (RCA), les revenus des intermédiaires opportunistes ou incompetents baisseront. La diminution de l'intérêt des tromperies ou des mauvais conseils condamnera progressivement ces pratiques à disparaître.

Liens d'intérêt des intermédiaires

À cause d'une lacune de la loi, les intermédiaires liés peuvent se faire passer pour non liés ou revendiquer le titre non protégé de «courtier en assurance». Or, il est impossible, pour les clients, de déterminer d'un simple coup d'œil la véritable qualité d'un intermédiaire. La diminution des incitations à donner de mauvais conseils éliminera une partie de l'avantage qu'ont les intermédiaires à dissimuler leurs liens d'intérêt. La rémunération proposée du courtier (RC) n'éliminera, cependant, le conflit d'intérêts que pour les intermédiaires non liés.

Longue durée des contrats

Les contrats de longue durée ne sont pas dans l'intérêt des clients. Leur existence pourrait s'expliquer par le fait que lorsque de tels contrats sont vendus, les intermédiaires touchent des provisions plus élevées. La clientèle informée exige un droit de résiliation annuel. Le problème sera résolu par le nouveau droit de résiliation (RCA).

Mauvais conseils d'intermédiaires opportunistes dans le secteur des assurances-vie individuelles et de l'assurance-épargne

Contrairement au secteur non-vie, les nouveaux droits de révocation (DR) et de résiliation (RCA) ne résolvent pas le problème des mauvais conseils, parce que le client ne peut juger la qualité du produit qu'une fois le dommage survenu. En revanche, le nouveau devoir précontractuel d'informer (DIEA) qui incombe à l'entreprise d'assurance atténue le problème et la rémunération du courtier (RC) élimine le conflit d'intérêt – mais seulement pour les intermédiaires non liés.



Lucien Gardiol
Économètre, Bureau d'études de politique du travail et de politique sociale BASS, Berne



Matthias Gehrig
Économiste et chef de section, Bureau d'études de politique du travail et de politique sociale BASS, Berne

Tableau 1

Objet de l'AIR: les 12 groupes de mesures et les principaux changements prévus

DR	Droit de révocation (art. 7-8 P-LCA) – Nouveau droit permettant au preneur d'assurance (PA) de révoquer son acceptation du contrat dans les deux semaines suivant sa conclusion
DIEA	Devoir précontractuel d'information de l'entreprise d'assurance (EA) (art. 12-14 P-LCA) – Extension de la liste des contenus soumis à information – Formulation non exhaustive de la liste des contenus soumis à information
ODP	Obligation de déclaration précontractuelle du PA (art. 15-23 P-LCA) – Nouveau délai péremptoire absolu concernant les conséquences juridiques de l'ODP – Nouvelle qualification de la faute pour libérer une EA de prestation suite à une violation de l'ODP – Nouveau lien de causalité et nouveau partage des dommages-intérêts en cas de violation de l'ODP – Nouvelle rétroactivité du droit de l'EA d'augmenter une prime en cas de violation de l'ODP
PDD	Prévention et diminution du dommage (art. 34/41 P-LCA) – Extension de l'obligation de sauvetage à la menace de sinistre imminent – Limitation de la prise en charge par l'EA des frais de diminution des dommages – Prise en charge par l'EA des frais d'évaluation et de constatation par des spécialistes
CAP	Clause d'adaptation des primes (art. 49 P-LCA) – Interdiction d'augmenter les primes par CAP si l'EA a provoqué elle-même l'augmentation
RCA	Résiliation du contrat d'assurance (art. 53/55 P-LCA) – Nouvelle résiliation ordinaire ne pouvant être demandée la première fois par le PA que pour la fin de la 3 ^e année après la conclusion du contrat
PC/AS	Prolongation de couverture et cas d'assurance en suspens (art. 57-58 P-LCA) – Interdiction pour une entreprise d'assurance de supprimer unilatéralement ses obligations de prestation ou de les réduire lorsque le contrat prend fin après la survenance du sinistre
PCCA	Prescription des créances découlant du contrat d'assurance (art. 66 P-LCA) – Prolongation de 2 à 5 ans du délai de prescription des créances découlant du contrat d'assurance – Nouvelle fixation du début du délai de prescription: date de survenance du cas d'assurance > date de l'échéance de la première prime
RC	Rémunération du courtier (art. 68 P-LCA et art. 45 P-LSA) – Nouvelle obligation pour les intermédiaires d'assurance (IA) non liés d'informer les PA quant au type, montant et calcul de la rémunération touchée de la part des EA – Nouvelle obligation pour les IA non liés de rétrocéder aux PA les rémunérations reçues des EA, tout au plus après déduction de leurs frais
ESAC	Examen de santé dans l'assurance collective (art. 73 P-LCA) – Nouvelle possibilité pour l'employé d'interdire à l'EA d'informer l'employeur d'une réserve sanitaire émise lors de l'examen de santé
DAD/DER	Droit d'action directe et droit d'être renseigné (art. 91 P-LCA) – Nouveau droit de la personne lésée d'exiger de la personne responsable du dommage des renseignements sur son assurance responsabilité civile – Nouveau droit d'action directe de la personne lésée vis-à-vis de l'assurance responsabilité civile de la personne responsable du dommage
GS	Gestion des sinistres (art. 94 P-LCA) – Obligation de l'entreprise d'assurance de soumettre une proposition dûment motivée dans les trois mois qui suivent la date du dépôt de la demande d'indemnisation par le lésé

Source: LCA, P-LCA, analyse juridique; Gardiol, Gehrig / La Vie économique

Frais d'acquisition élevés, en particulier pour l'assurance-épargne

Selon plusieurs experts interrogés, les provisions d'acquisition dans les assurances-vie – et plus particulièrement dans l'assurance-épargne zillmériisée¹ – sont si élevées qu'elles ne sont plus concurrentielles par rapport à l'épargne bancaire. La rémunération du courtier (RC) accroît certes la concurrence entre les trois canaux de distribution (vente directe, agent d'assurances, courtier), mais seule la clientèle des intermédiaires non liés sera informée à fond des coûts.

Déficits d'information des clients

Les preneurs d'assurances connaissent des déficits substantiels d'information quant aux

contrats qu'ils ont signés, en particulier sur le plan des clauses d'exclusion et des réductions de prestation. Dans ces cas-là, le droit de résiliation (RCA) n'aura qu'un impact très limité, puisque les clients ne peuvent reconnaître l'inopportunité d'un contrat que tardivement.

Déficits d'information quant à l'obligation de déclarer et conséquences juridiques

Il existe des intermédiaires d'assurance qui minimisent l'importance de l'obligation précontractuelle de déclarer (ODP), ne préviennent pas les clients des conséquences juridiques dramatiques d'une violation, les incitent à faire des déclarations contraires à la vérité ou répondent d'entrée eux-mêmes aux questions correspondantes.

Il faut admettre que l'obligation de déclarer par écrit ne résoudra pas entièrement le problème. Nous recommandons donc deux mesures pour y remédier.

1. *Sanction à caractère pénal.* L'intermédiaire d'assurance qui renseigne inadéquatement le preneur des conséquences juridiques d'une violation de l'obligation de déclarer doit être sanctionné par une amende à caractère pénal.
2. *Astreinte des intermédiaires d'assurance à informer oralement des conséquences juridiques d'une violation de l'obligation de déclarer.* En effet, de nombreux preneurs ne lisent pas les documents écrits qui leur sont remis.

Zillmériisation dans l'assurance-épargne

Certains intermédiaires n'informent pas convenablement les assurés du risque de rachat anticipé d'une police d'assurance-épargne zillmériisée à paiement périodique des primes, ni du risque des assurances-vie individuelles liées à un fonds. Il en résulte que les preneurs concernés subissent des pertes patrimoniales massives s'ils doivent racheter une police avant terme pour des raisons financières.

Introduite lors de la révision partielle de la LCA en 2006 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, la nouvelle obligation d'informer de la valeur de rachat des assurances-épargne n'a pas pu résoudre le problème. Malgré le devoir d'informer (DIEA, RC), les preneurs d'assurance ne sont manifestement toujours pas en mesure d'évaluer et d'interpréter correctement le risque d'un rachat anticipé de leur police (rationalité limitée).

La révision totale atténuera certes le problème, puisqu'on s'attend à ce que les nouveaux devoirs d'informer réduisent les frais d'acquisition et donc les pertes patrimoniales. Du point de vue économique, il serait pourtant justifié de transférer ce risque du

1 En mathématique actuarielle classique, la zillmériisation est une formule développée par le mathématicien autrichien August Zillmer (1831–1893) pour calculer le capital de couverture.

preneur à l'entreprise d'assurance, car c'est cette dernière – ou son intermédiaire – qui peut assumer la prévention des risques à moindre coût («*cheapest cost avoider*») en ce qui concerne le risque de rachat anticipé d'une police d'assurance-épargne zillmériisée.

Résiliation par les entreprises d'assurance, en particulier de polices d'assurance-maladie complémentaire et d'assurance (collective) pour indemnités journalières en cas de maladie

Après résiliation d'une police, de nombreux particuliers et micro-entreprises ne sont plus en mesure d'en souscrire une nouvelle. Dans les assurances-maladie complémentaires et les assurances (collectives) pour indemnités journalières en cas de maladie, les clients s'assurent contre le risque de devenir un mauvais risque. Or la révision de la LCA ne résout pas le problème, car elle ne prévoit pas d'interdire les droits de résiliation (RCA) ordinaires des entreprises d'assurance dans les deux segments nommés.

Effets macroéconomiques

Coûts directs de la révision de la LCA

Les coûts directs de la révision de la LCA, autrement dit ceux pour lesquels il est possible d'établir un lien de causalité, sont pour l'essentiel les *coûts uniques d'adaptation* (adaptation et impression de nouvelles conditions générales d'assurance et autres pièces, formation et adaptation dans le domaine informatique); nous les estimons à 10 millions de francs. La rémunération du courtier (RC) entraînera d'autres coûts directs, que nous ne pouvons chiffrer².

Coûts indirects

Les coûts indirects de la révision de la LCA pourraient être nettement supérieurs aux coûts directs. Celle-ci entraîne en effet indirectement les *coûts de transaction supplémentaires* suivants:

- *conséquences juridiques des violations de l'obligation de déclarer (ODP)*: le nouveau délai péremptoire absolu et la nouvelle qualification de la faute concernant les conséquences juridiques d'une violation de l'obligation de déclarer amèneront les entreprises d'assurance à changer de pratique, ce qui aboutira à augmenter les coûts de contrôle, de vérification, de négociation et de décision, et de modification des contrats;
- *droit de résiliation (RCA)*: la possibilité pour le preneur d'assurance de résilier sa police au plus tard trois ans après son acquisition entraîne une augmentation des mouvements de marché, donc une hausse des coûts de négociation et de décision;

- *non-exhaustivité de la liste des contenus soumis à information (DIEA)*: les lacunes subsistant aboutissent à gonfler les coûts d'adaptation, ainsi que ceux d'application et de tribunal;
- *clause d'adaptation des primes (CAP)*: si une entreprise d'assurance veut procéder à une adaptation des primes de tout son portefeuille et qu'elle en soit elle-même la responsable, elle ne pourra plus invoquer la clause d'adaptation des primes, mais devra résilier toutes ses polices, ce qui accroît les coûts de négociation et de décision, ainsi que ceux des effets collatéraux.

Bénéfice de la révision

Les modifications prévues du système régissant le commerce des assurances doivent avant tout améliorer la position des preneurs d'assurance:

1. *Intensification de la concurrence tarifaire*: la transparence prescrite en matière de frais d'acquisition (DIEA, RC) ou de rémunération des intermédiaires non liés (RC) et le droit de résiliation (RCA) renforcent la concurrence tarifaire entre les entreprises d'assurance. Dans le sillage de la rémunération du courtier, la formation d'un marché à taux net sensibilisera les consommateurs au prix des conseils reçus. La concurrence tarifaire entre les trois principaux canaux de distribution (vente directe, agents, courtiers) s'intensifiera.
2. *Des contrats d'assurance plus favorables au preneur*: les art. 57-58 P-LCA (PC/AS) interdisent aux entreprises d'assurance les clauses d'exclusion et les libérations de l'obligation de prestation qui ne sont pas dans l'intérêt des preneurs. Le droit de révocation (DR) et le droit de résiliation ordinaire (RCA) auront, en outre, pour effet que la rentabilité des contrats d'assurance présentant des caractéristiques contraires à l'intérêt des preneurs baissera.
3. *Réduction de l'opportunisme ex-ante, amélioration de la qualité des conseils*: les différentes prescriptions en matière de transparence (DIEA, RC), le droit de révocation (DR) et le droit de résiliation (RCA) ordinaire aboutissent à réduire les revenus des intermédiaires opportunistes ou incompetents. La qualité de l'«intermédiaire moyen» et des conseils s'accroîtra donc.
4. *Meilleures décisions d'achat*: les différentes prescriptions en matière de transparence permettent aux preneurs d'assurance de prendre des décisions qui lui conviennent davantage, que ce soit en matière de produit, d'intermédiaire ou de canal de distribution.
5. *Réduction des pertes patrimoniales dues aux contrats d'assurance désavantageux*: les

Encadré 1

Méthodes utilisées

Pour notre analyse d'impact de la réglementation, nous avons appliqué les méthodes de sciences sociales suivantes:

- *Entretiens avec des experts*: ils étaient 41 issus des sciences, de l'industrie des assurances, de la protection des consommateurs, des revues des consommateurs et de l'administration fédérale
- *Interrogation par écrit* de 14 entreprises d'assurance choisies pour récolter des données quantitatives (6 réponses)
- *Analyse de la littérature spécialisée et d'autres documents*: littérature scientifique; rapports internationaux; documents publiés par des assureurs, courtiers, agents et autorités; présentations et dossiers transmis par les experts interrogés; réponses de particuliers, entreprises et institutions à la procédure de consultation sur le P-LCA.

2 Ces coûts sont d'une part les coûts de traitement des courtiers, qui ne sont pas facturés aux preneurs pour l'instant, de l'autre les coûts d'adaptation des systèmes informatiques et de mise en œuvre de nouvelles procédures de travail au cas où la rémunération des courtiers entraînerait la constitution d'un marché à taux net.

Tableau 2

La révision et les besoins de réglementation identifiés

Besoins de réglementation	Total	PCCA	PC/AS	DR	RCA	DIEA	RC	ODP
Prescription des créances découlant du contrat d'assurance	●	+						
Exclusion et réduction de prestations dans les assurances collectives pour indemnités journalières en cas de maladie	●		+					
Induction en erreur et tromperie du preneur d'assurance par un courtier opportuniste (surtout assurance maladie)	●			+	+			
Mauvais conseils d'intermédiaires opportunistes dans le secteur non-vie	●			+	+			
Conflits d'intérêt chez les courtiers en assurances	●			+	+		+	
Contrats d'assurance de longue durée	●				+			
Mauvais conseils d'intermédiaires opportunistes dans le domaine des assurances-vie individuelles	●					+	+	
Frais d'acquisition élevés pour l'assurance-épargne	●					+	+	
Déficits d'information des clients sur le plan des clauses d'exclusion et des réductions de prestation	●				+			
Informations inadéquates fournies par les intermédiaires d'assurance sur les conséquences juridiques d'une violation de l'obligation de déclarer	●							+
Risques contractuels élevés dans l'assurance-épargne (zillmèrisation)	●					+	+	
Résiliation par les entreprises d'assurance de polices d'assurance-maladie complémentaire et d'assurance pour indemnités journalières en cas de maladie	●							

Légende: +: réduction du problème. Cercle vert dans la colonne «Total»: la révision résoudra (presqu')entièrement le problème; cercle orange: la révision ne résoudra que partiellement le problème; cercle rouge: la révision ne touchera guère ou pas du tout le problème. Les sigles des colonnes sont développés dans le tableau 1.

Source: Gardiol, Gehring / La Vie économique

droit de révocation et le droit de résiliation ordinaire permettent aux preneurs d'assurance de se dégager plus rapidement d'un contrat désavantageux.

Effets sur le coût des dommages

On peut en attendre:

- une légère réduction des coûts primaires (montant des dommages subis);
- une réduction substantielle des coûts secondaires (couverture de l'aversion au risque): les coûts secondaires des dommages baisseront puisque la quantité des risques assurés et des versements des entreprises d'assurance augmentera en vertu de la prolongation de couverture et des cas d'assurance en suspens, ainsi que du droit d'action direct.
- une situation pratiquement inchangée pour les coûts tertiaires (coûts de transaction): la réduction des coûts secondaires de dommages s'accompagne de coûts supplémentaires pour la gestion des sinistres; de même, les changements de pratique attendus des entreprises d'assurance suite à la

réduction des sanctions en cas de violation de l'obligation de déclarer poussent les coûts à la hausse. Inversement, le renforcement de la concurrence entre entreprises d'assurance et intermédiaires fait baisser les coûts.

Effets sur l'équilibre du marché

1. L'accroissement de la concurrence entre entreprises d'assurance et intermédiaires, de même qu'entre les différents canaux de distribution, fera baisser le *prix de la couverture d'assurance*.
2. La baisse de fréquence des libérations de l'obligation de prestation et des réductions de prestation que les entreprises d'assurance peuvent faire valoir entraînera une *hausse des primes*. Pour les assurances-vie individuelles, nous escomptons en revanche une baisse des primes, étant donné que les frais d'acquisition diminueront.
3. Dans le secteur non-vie, le *nombre de contrats d'assurance* ne changera guère. Dans celui des assurances-vie individuelles, nous escomptons une réduction du nombre de contrats d'assurance-épargne.
4. La baisse de fréquence des libérations de l'obligation de prestation entraînera une hausse de la *quantité des risques assurés par contrat d'assurance*.
5. Dans le secteur non-vie, nous n'escomptons pas de variation importante du volume d'affaires, alors que celui des assurances-vie devrait se contracter.

Effets sur la prospérité économique

La révision fera baisser les rentes des entreprises d'assurance et des intermédiaires, puisque la concurrence sera renforcée et que les capitaux d'épargne reflueront vers les banques. En revanche, les rentes des consommateurs augmenteront. Il ne s'agit, toutefois, pas d'un jeu à somme nulle, le bilan agrégé devant présenter une hausse du bien-être économique général. Cela sera tout à fait dans l'esprit d'Adam Smith, le fondateur du libéralisme économique, qui, dans son ouvrage principal *La prospérité des nations* (1776) écrivait: «La consommation est le seul but de toute production, aussi ne devrait-on tenir compte des intérêts du producteur que dans la mesure où ils sont nécessaires pour promouvoir le bien-être du consommateur».