

TRAVAIL DE MAÎTRISE UNIVERSITAIRE EN DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE LAUSANNE

Droit des assurances privées

LA RÉTICENCE

Présentation générale, aspects choisis, analyse dans le temps et de droit comparé

Semestre de printemps 2016

Sous la direction du
Professeur Vincent Brulhart

Stefania Bertoni, Rue du centre 44b, 1025 St-Sulpice.

PARTIE I : Introduction	1
PARTIE II : La réticence en droit suisse	1
Chapitre 1. La définition de la réticence	1
Chapitre 2. Les conditions constitutives de la réticence	1
2. 1. Un fait important pour l’appréciation du risque	1
2. 2. Un fait important que le proposant connaissait ou aurait dû connaître	2
2. 3. La question claire et non équivoque de l’assureur.....	3
2. 4. Les questions écrites de l’assureur : la présomption de l’importance d’un fait et son renversement.....	4
Chapitre 3. Les conséquences juridiques de la réticence	5
3. 1. Le droit de résiliation de l’assureur	5
3. 1. 1. Le délai de quatre semaines	6
3. 1. 2. Les exigences formelles de la déclaration de résiliation	7
3. 2. La libération de l’obligation de prestation de l’assureur	8
3. 2. 1. Une condition juridique supplémentaire pour refuser les prestations d'assurance : la causalité élargie	8
3. 2. 2. La distinction entre le sort du contrat et le sort du droit aux prestations.....	10
3. 3. Le sort de la prime	11
Chapitre 4. Les exceptions : le maintien du contrat malgré la réticence	11
PARTIE III : Aspects choisis	13
Chapitre 1. La réticence dans les contrats d’assurance des véhicules automobiles	13
Chapitre 2. La réticence dans les contrats assurant un risque relatif à la santé	13
2. 1. L’assurance maladie complémentaire.....	13
2. 2. L’assurance vie	14
2. 3. L’assurance-accidents complémentaire	14
PARTIE IV. La réticence dans le droit des assurances sociales	15
PARTIE V : L’évolution législative de la réglementation relative à la réticence	16
Chapitre 1. La révision partielle de la LCA	16
Chapitre 2. Le projet de révision totale de la LCA	17
PARTIE VI. Le droit européen et la réticence	19
Chapitre 1. Le DCFR et le PEICL	19
Chapitre 2. Principles of European Insurance Contract Law (PECIL)	20
2. 1. L’information précontractuelle en général	20

2. 2. Le sort du contrat	21
2. 3. Le sort du droit aux prestations	21
2. 4. Les exceptions à la réticence	22
2. 5. Le rôle des intermédiaires dans la réticence (PEICL)	22
Chapitre 3. L'influence actuelle des DCFR et du PEICL	23
PARTIE VII : La réticence en droit italien	24
Chapitre 1. Les sources et la raison d'être de l'institution	24
Chapitre 2. La définition de réticence.....	24
Chapitre 3. Le rôle du questionnaire	25
Chapitre 4. Les conséquences juridiques de la réticence	25
4. 1. En général	25
4. 2. La différence entre l'action en annulation et le droit de résiliation	25
Chapitre 5 : La réticence et l'inexactitude avec dol ou faute grave (art. 1892 c. c.).....	26
5. 1. Le dol ou la faute grave	26
5. 2. L'action en annulation	26
Chapitre 6 : La réticence et l'inexactitude sans dol ou faute grave (art. 1893 c. c.).....	27
6. 1. L'absence de dol ou de faute grave	27
6. 2. Le droit de résiliation.....	28
Chapitre 7 : Le sort de la prime	28
7. 1. En cas d'annulation du contrat	28
7. 2. En cas de résiliation du contrat	29
Chapitre 8 : Les exceptions à la réticence et l'intermédiaire d'assurance	29
PARTIE VIII : La réticence en droit français	30
Chapitre 1 : L'obligation de déclaration du preneur et ses conséquences	30
Chapitre 2 : En cas de mauvaise foi.....	30
Chapitre 3 : En cas de bonne foi.....	30
PARTIE IX : La réticence en droit anglais	31
Chapitre 1 : La <i>misrepresentation</i>	31
Chapitre 2 : La <i>qualifying misrepresentation</i>.....	31
Chapitre 3 : Les conséquences juridiques de la <i>qualifying misrepresentation</i>.....	32
3. 1. <i>Qualifying misrepresentation deliberate or reckless</i>	32
3. 2. <i>Careless qualifying misrepresentation</i>	32
PARTIE X : La réticence en droit allemand	33
Chapitre 1 : L'obligation de déclarer du proposant.....	33

Chapitre 2 : Le sort du contrat.....	33
Chapitre 3 : Le sort du droit aux prestations.....	33
3. 1. En cas de négligence grave ou d'intention (art. 19 par. 2 VVG : <i>Rücktrittsrecht</i>).....	33
3. 2. En cas de négligence légère ou d'absence de faute (art. 19 par. 3 VVG : <i>Kündigung</i>).....	34
Chapitre 4 : Le sort de la prime	34
 PARTIE XI : Conclusion.....	 34
 I . Dispositions du projet de révision totale de la LCA et dispositions citées pour l'analyse de droit comparé	 37
Projet de révision totale de la LCA.....	37
Droit européen	38
Droit italien.....	39
Droit français	40
Droit anglais.....	40
Droit allemand	41
II. Bibliographie.....	43
Ouvrages.....	43
Revue, journaux	45
III. Liste des abréviations.....	47

PARTIE I : Introduction

Dans le cadre de ce Mémoire, nous aborderons la question, très importante en pratique, de la réticence dans les contrats d'assurance. Il s'agira d'une part de faire une analyse de cette institution dans le temps, c'est-à-dire de l'ancien droit et du projet de loi qui pourrait entrer en vigueur dans les prochaines années, et d'autre part d'effectuer une analyse dans l'espace, pour confronter cette institution présente en Suisse avec le droit des pays voisins.

PARTIE II : La réticence en droit suisse

Chapitre 1. La définition de la réticence

Lors de la conclusion d'un contrat d'assurance, beaucoup d'informations qui permettent à l'assureur d'évaluer le risque se trouvent en possession du proposant. C'est pour ce motif que celui-ci a l'obligation précontractuelle de déclarer les faits importants qui permettent cette appréciation¹. La source de cette obligation se trouve aux articles 4 à 10 de la *loi fédérale sur le contrat d'assurance*².

La définition de la réticence a une composante objective et subjective. D'un point de vue objectif, selon la formule classique de la jurisprudence du Tribunal fédéral « *la réticence réside dans une divergence entre la vérité et ce qui a été déclaré (...) il faut que la réponse donnée à la question de l'assureur ne soit pas conforme à la vérité, par omission ou inexactitude* »³. Selon une autre formule typique de la jurisprudence « *la réticence peut consister à affirmer un fait faux, à taire un fait vrai ou à présenter une vision déformée de la vérité.* »⁴ D'un point de vue subjectif, la réticence suppose que le proposant connaissait ou aurait dû connaître la vérité (art. 4 al. 1 et 6 al. 1 LCA)⁵. Il n'y a pas à se demander si le proposant a commis une faute, parce que l'art. 6 LCA ne se réfère pas à cette notion⁶. L'art. 6 LCA figure dans la liste de l'art. 98 LCA : seules des dispositions plus favorables au preneur, par rapport à celles du régime légal, peuvent être prévues⁷.

Chapitre 2. Les conditions constitutives de la réticence

2. 1. Un fait important pour l'appréciation du risque

Pour être en présence d'une réticence, il ne suffit pas que le proposant donne une réponse fautive, non conforme à la vérité ou une version qui s'éloigne de celle-ci, il faut encore que cette réponse inexacte porte sur un fait important pour l'appréciation du risque⁸ : aux termes de l'art. 4 al. 1 LCA « *le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur (...) tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque* ».

En pratique, l'assureur remet un questionnaire à l'assuré⁹. Pour déterminer si un fait est important pour l'appréciation du risque et est ainsi à déclarer, il faut admettre que si la compagnie d'assurance avait été informée de ce fait, elle n'aurait pas apprécié le risque de la même manière et n'aurait pas conclu le contrat ou ne l'aurait pas conclu aux mêmes conditions (art. 4 al. 2 LCA). Selon la jurisprudence « *le critère pour qu'un fait non déclaré soit réputé important est celui de l'importance aux yeux de l'assureur, à savoir qu'il soit de nature à influencer sur la*

¹ V. BRULHART, *Droit des assurances privées*, p. 210.

² *Loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA)*, RS 221.229.1.

³ ATF 136 III 334 c. 2. 3, arrêt du TF 4A_332/2010 du 22.02.2011 c. 4. 2, arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 4.

⁴ ATF 136 III 334 c. 2. 3, arrêt du TF 4A_370/2012 du 04.12.2012 c. 2. 2. 1.

⁵ B. CORBOZ, *Le contrat d'assurance dans la jurisprudence récente*, SJ 2011 II p. 253.

⁶ B. CORBOZ, *op. cit.*, SJ 2011 II p. 247, ATF 134 III 511 c. 3. 3. 3, ATF 134 III 511 c. 3. 3. 3.

⁷ P. PICHONNAZ, F. WERRO, *La pratique contractuelle 2, Symposium en droit des contrats*, p. 178 « *Les dispositions citées à l'art. 98 LCA sont de type relativement impérative, à laquelle il ne peut pas être dérogé par convention au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit (art. 98 al. 1 LCA).* »

⁸ B. CORBOZ, *op. cit.*, SJ 2011 II p. 253.

⁹ V. BRULHART, *op. cit.*, p. 213.

détermination de l'assureur de conclure le contrat aux conditions convenues. »¹⁰ Il s'agit de déterminer la volonté hypothétique de l'assureur¹¹.

Il est important d'établir le seuil à partir duquel un fait est considéré comme important pour l'appréciation du risque. La jurisprudence relative aux contrats d'assurances couvrant un risque lié à la santé, considère que si le proposant ne mentionne pas des indispositions sporadiques qu'il pouvait de bonne foi considérer comme sans importance, et exclure que celles-ci pourraient être la cause d'éventuelles rechutes ou des symptômes de maladies plus graves susceptibles de se développer par la suite, ne viole pas son devoir de renseigner¹². Ce principe s'applique aussi à d'autres types de contrats d'assurance.

À titre d'exemple, dans un contrat de prévoyance sur-obligatoire, si le proposant tait qu'il avait souffert de troubles psychiques pendant son service militaire lors de ses études universitaires il n'y a pas lieu de considérer cela comme un fait important dont l'omission constituerait une réticence. En revanche, le fait que le proposant n'ait pas mentionné une tentative de suicide, alors que l'assurance avait expressément posé une question à ce sujet, doit être considéré comme un fait important qui fonde une réticence¹³. Le Tribunal fédéral a jugé que le fait d'avoir cherché à mettre un terme à sa vie ne constitue pas une indisposition sporadique que le proposant aurait pu de bonne foi considérer comme d'importance mineure¹⁴.

2. 2. Un fait important que le proposant connaissait ou aurait dû connaître

L'art. 4 al. 1 LCA mentionne en outre que les faits qui doivent être déclarés sont ceux qui sont ou doivent être connus par le proposant lors de la conclusion du contrat « *le proposant doit déclarer (...) tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque, tels qu'ils lui sont ou doivent être connus lors de la conclusion du contrat* ». Le proposant doit aussi déclarer les faits importants survenus après l'envoi du formulaire, mais avant la conclusion du contrat¹⁵.

Pour déterminer la connaissance du proposant, la jurisprudence indique qu'il ne faut se référer ni à un critère purement objectif, ni à un critère purement subjectif, mais prendre en compte les deux. En premier lieu, le proposant doit déclarer tous les faits qu'il connaît effectivement, même s'ils ne devraient objectivement pas être connus (critère subjectif) ; en second lieu, doit aussi être déclaré ce qui devrait être connu du proposant, sans considérer ce que le proposant sait réellement (critère objectif)¹⁶. Pour cette analyse, il faut tenir compte de la situation et des qualités du proposant : intelligence, formation, expérience¹⁷.

¹⁰ RJ 2011 n° 1648 du 16.04.2010 c. 3. 5.

¹¹ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 4.

¹² Arrêt du TF 9C_532/2014 du 23.10.2014, ATF 116 II 338 c. 1b.

¹³ Arrêt du TF 9C_532/2014 du 23.10.2014 c. 4. 2.

¹⁴ Arrêt du TF 9C_532/2014 du 23.10.2014 c. 4. 5.

¹⁵ ATF 134 III 511 c. 3. 3. 2, B. CORBOZ, *op. cit.*, SJ 2011 p. 252.

¹⁶ S. FUHRER, *Devoirs d'information dans l'assurance vie individuelle*, ASA SVV Infoméd 2008/1, p. 18

¹⁷ ATF 116 II 338 c. 1c « *Selon la jurisprudence (ATF 96 II 209 ss. consid. 4), il résulte clairement du texte des art. 4 et 6 LCA qu'il ne faut adopter ni un critère purement subjectif, ni un critère purement objectif pour juger si le proposant a rempli ou non ses obligations quant aux déclarations à faire. Du moment que la loi ne se contente pas de ce que le proposant, en réponse aux questions correspondantes, communique à l'assureur les faits importants pour l'appréciation du risque qui lui sont effectivement connus, mais prescrit en outre que le proposant doit déclarer également les faits importants pour l'appréciation du risque qui doivent être connus de lui, cette loi institue un critère objectif (indépendant de la connaissance effective qu'a le proposant des faits concrets). Toutefois, pour appliquer ce critère, on tiendra compte des circonstances du cas particulier, notamment des qualités (intelligence, formation, expérience) et de la situation du proposant (ATF 39 II 307). »*

Selon S. FUHRER, la relativisation du critère objectif consiste à établir un lien entre la réticence et la faute du proposant : l'assureur culpabilise le proposant en lui reprochant de ne pas avoir déclaré un fait qui lui était ou subjectivement connu ou dont il aurait dû avoir objectivement connaissance¹⁸.

Si la connaissance par le proposant est assortie d'une condition subjective (art. 4 al. 1 LCA), l'omission ou l'inexactitude de déclaration l'est aussi, l'art. 6 al. 1 LCA stipulant que « *si celui qui avait l'obligation de déclarer a (...) omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence)* »¹⁹. En d'autres termes, si une réponse subjectivement exacte se révèle objectivement fautive, l'obligation de déclarer n'est pas violée. Un exemple permet de mieux comprendre cette affirmation : quand un preneur fournit des informations inexacts relatives à une maladie antérieure, au motif qu'il ne connaît pas le véritable diagnostic, la réponse à la question est objectivement fautive, mais elle ne l'est pas subjectivement, c'est-à-dire sur la base de ce que le proposant devait connaître²⁰. Dans ce cas, il n'y aura donc pas de réticence. S. FUHRER remarque que cette construction a pour but de pallier le fait qu'en droit suisse il a été renoncé à l'exigence d'une faute, et vu qu'il serait inéquitable d'avoir une responsabilité causale du proposant pour l'exactitude de ses déclarations, il faut donc que les exigences relatives à son comportement soient subjectivisées²¹. Face à des termes techniques employés dans les questions, le proposant qui n'a pas reçu d'explications et qui est un profane dans le domaine en cause, peut y attacher le sens que le langage usuel attache à ce termes²². On attend toutefois parallèlement aussi du proposant qu'il réfléchisse aux questions posées²³ « *le proposant doit déclarer non seulement les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, mais aussi ceux qui ne peuvent lui échapper s'il réfléchit **sérieusement** à la question posée.* »²⁴

2. 3. La question claire et non équivoque de l'assureur

Selon l'art. 4 al. 3 LCA « *sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques* ». En effet, les questions rédigées par l'assureur, auxquelles l'assuré doit répondre, doivent être formulées d'une manière claire ne prêtant pas à confusion. La réticence ne saurait être admise si l'assuré répond à la question de manière véridique en fonction de ce qu'il pouvait comprendre de bonne foi²⁵.

Par exemple, le Tribunal fédéral a été confronté à la question de savoir si une personne qui exerce la profession de médecin sans avoir de diplôme, répond inexactement à la question "*quelle profession exercez-vous actuellement?*", s'il répond être médecin.

La discussion portait sur le fait de savoir si la question pouvait de bonne foi être comprise comme portant uniquement sur l'occupation dont il vivait effectivement, et donc indépendamment de l'exercice illégal²⁶ ; ou si elle devait être comprise comme portant également sur la possession des diplômes nécessaires à l'exercice de la profession en cause. Le Tribunal fédéral a jugé que le titre de médecin, en tant que dénomination de la profession, présuppose nécessairement, sur le plan légal mais aussi dans son acception courante par le public, que celui qui l'utilise possède un diplôme fédéral de médecin ou un diplôme étranger équivalent reconnu en Suisse. Dans ces

¹⁸ S. FUHRER, *op. cit.*, p. 18.

¹⁹ S. FUHRER, *idem*.

²⁰ S. FUHRER, *op. cit.*, p. 19.

²¹ S. FUHRER, *op. cit.*, p. 18.

²² ATF 116 II 338 c. 1c, ATF 79 II 307, ATF 46 II 192.

²³ ATF 116 II 338 c. 1c.

²⁴ ATF 136 III 334 c. 2. 3, ATF 134 III 511 c. 3. 3. 3, arrêt du TF 4A_54/2011 du 27.04.2011 c. 2. 4.

²⁵ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 4.

²⁶ ATF 131 III 542 c. 2. 3, définition du dictionnaire Robert: la profession est définie comme une occupation déterminée dont on peut tirer ses moyens d'existence.

conditions, la réponse donnée par le preneur aux questions de l'assureur relatives à sa profession était manifestement inexacte²⁷.

2. 4. Les questions écrites de l'assureur : la présomption de l'importance d'un fait et son renversement

L'art. 4 al. 3 LCA institue une présomption : « *sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions* ». À la lecture du texte, S. FUHRER remarque qu'il paraît que quand le proposant déclare des faits faux cela a des conséquences uniquement s'il y avait une question écrite posée par l'assureur. Il ne faudrait pas suivre cette approche car l'obligation de déclarer sert à éliminer une asymétrie de l'information au détriment de l'assureur. Cette nécessité est identique indépendamment du fait qu'il y ait une question écrite de l'assureur ou que le proposant fournisse cette information spontanément. Selon S. FUHRER, le preneur d'assurance n'est pas obligé de déclarer des faits importants qui ne font pas l'objet de questions, mais s'il les fournit volontairement, il doit s'en tenir à la vérité²⁸. À notre avis, cela se déduit du principe général de la bonne foi. La jurisprudence explicite que « *le devoir de renseigner incombant au preneur d'assurance porte uniquement sur les faits (importants pour l'appréciation du risque) au sujet desquels la compagnie d'assurance a posé des questions expresses et non équivoques; le preneur n'a pas à renseigner spontanément sur les risques dont il a connaissance.* »²⁹ Le Tribunal fédéral n'explique pas les conséquences d'un mensonge qui porte sur d'éventuels renseignements spontanés du proposant.

L'art. 4 al. 3 LCA présume que le fait est important si l'assureur a posé une question écrite à son sujet. Il est possible cependant de renverser cette présomption, une preuve particulière n'est pas nécessaire, il suffit qu'il soit évident que le fait apparaît totalement insignifiant pour l'appréciation du risque³⁰. Pour renverser cette présomption, **l'assuré doit apporter la preuve que l'assureur aurait néanmoins conclu le contrat aux conditions prévues s'il avait connu le fait omis ou indiqué d'une façon erronée**³¹. Le Tribunal fédéral se limite à cet égard à affirmer que « (...) *pour admettre le renversement de la présomption, on ne saurait se montrer trop exigeant. Certes, il n'appartient pas au proposant de déterminer - à la place de l'assureur - quels éléments sont pertinents pour apprécier le risque et une certaine rigueur est de mise. Il n'en demeure pas moins que la présomption est renversée s'il apparaît que le proposant a omis un fait qui, considéré objectivement, apparaît totalement insignifiant.* »³² Il est intéressant de noter que le tribunal cantonal de Genève, dont l'avis a été suivi par le tribunal cantonal de Neuchâtel, a rendu à cet égard une jurisprudence selon laquelle il existe « *une obligation de l'assureur de collaborer à la preuve à la charge de l'assuré, fondé sur l'art. 8 CCS* »³³. Pour arriver à cette conclusion, la Cour de Justice du Canton de Genève (CJ GE) a fait le raisonnement suivant : exiger une preuve stricte de la part de l'assuré paraît exorbitante, une telle exigence rendrait la preuve "libératoire" pratiquement impossible à apporter. En effet, l'assuré doit prouver un fait qui est personnel à l'assureur. Il ne s'agit en outre pas d'un "fait" externe, constatable, mais d'un fait interne : la volonté. Selon O. CARRÉ il s'agit d'une critique de la Cour de justice du Canton de Genève à la rigueur de la preuve imposée à l'assuré³⁴. La CJ GE cite la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle « *quand il s'agit de déterminer la volonté d'une personne, une preuve absolue n'est pas possible et que le juge est donc en droit de fonder sa conviction sur la vraisemblance la plus grande selon l'expérience de la vie* »³⁵. Selon la doctrine, cet assouplissement des exigences en matière de preuve se

²⁷ ATF 131 III 542 c. 2. 3 à c. 2. 3. 2.

²⁸ S. FUHRER, *op. cit.*, p. 17.

²⁹ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 4.

³⁰ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 4.

³¹ J. NEF in Basler Kommentar, *Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG)*, n° 56 ad art. 4 LCA.

³² Arrêt du TF 9C_532/2014 du 23.10.2014 c. 4. 4. 1.

³³ SJ 1986 p. 557 c. 4, RJ 2011 n° 1648 du 16.04.2010 c. 3. 6 (Genève), RJN 2001 p. 122 du 02.07.2001 c. 3 (Neuchâtel).

³⁴ O. CARRÉ, *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, ad art. 4, p. 141.

³⁵ SJ 1986 p. 557 c. 4 citant ATF 98 II 243 = JdT 1974 I 88, RJ 2011 n° 1648 du 16.04.2010 c. 3. 6.

justifie aussi par le principe selon lequel la preuve de faits personnels doit être exigée de celui qui est le plus apte à la fournir³⁶.

La CJ GE souligne en outre qu'on se trouve dans une situation où l'assuré doit prouver un fait négatif : soit démontrer que sa déclaration incomplète ou inexacte n'a en réalité pas exercé d'influence sur la volonté de l'assureur de conclure le contrat. Pour cette raison, celle-ci applique au cas d'espèce la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle « *lorsqu'il s'agit de prouver des faits négatifs, l'application de l'article 8 CC est tempérée, selon les règles de la bonne foi, par l'obligation imposée à la partie adverse de contribuer à éclaircir la situation de fait en apportant la preuve du contraire, l'échec de cette preuve -- ou l'inaction de la partie -- pouvant constituer un indice de l'inexistence du fait* »³⁷ ; même si cette jurisprudence du TF n'a pas été rendue dans le contexte du contrat d'assurance.

À titre d'illustration, un proposant, dans le cadre d'une assurance couvrant le risque d'incapacité de travail en cas de maladie et accident, avait répondu par la négative à la question de savoir s'il avait déjà fumé du cannabis lorsqu'il était plus jeune, ce qui constituait un mensonge. Comme il s'agissait d'une question qui a été posée par écrit, il a été présumé que c'était un fait important pour l'appréciation du risque, mais cette présomption a été renversée dans le cas d'espèce. En effet, il a été jugé qu'une consommation sporadique de joints de cannabis, plus de dix ans avant la conclusion du contrat d'assurance, constituait un fait banal, sans importance³⁸. En effet, selon les statistiques, une personne de moins de vingt-cinq ans sur trois a déjà consommé du cannabis. On ne saurait concevoir qu'un assureur se refuse de contracter avec un tiers des jeunes pour ce motif-là³⁹.

Une argumentation similaire a été invoquée dans une autre affaire, sans toutefois aboutir au même résultat. Il s'agissait d'un proposant qui avait nié avoir suivi un traitement médical dans les cinq dernières années, alors qu'il le suivait à cause d'une hypertrophie prostatique. L'intéressé soutenait qu'il s'agissait d'un fait banal sans importance, l'affection étant très répandue chez les personnes âgées. Selon lui, il ne serait pas concevable pour un assureur de refuser de conclure une assurance maladie complémentaire avec deux tiers des hommes âgés. Le Tribunal fédéral lui a cependant donné tort. Il n'existe en effet pas de droit à conclure une assurance maladie complémentaire quelque soit son état de santé. L'assureur était par conséquent libre de refuser de conclure si elle avait connaissance d'une atteinte à la santé⁴⁰. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré qu'il s'agissait d'un fait important, dont l'omission constituait une réticence.

Chapitre 3. Les conséquences juridiques de la réticence

3. 1. Le droit de résiliation de l'assureur

Si toutes les conditions citées ci-dessus sont remplies, nous pouvons admettre l'existence d'une réticence. Cela confère à l'assureur le droit de résilier le contrat pour l'avenir, soit avec des effets *ex nunc*⁴¹ (art. 6 al. 1 LCA). Il s'agit d'une manifestation de volonté sujette à réception, qui doit intervenir par écrit, dans un délai de quatre semaines dès la connaissance de la réticence (art. 6 al. 1 *in fine* et art. 6 al. 2 LCA).

³⁶ L. ROSENBERG, *Die Beweislast*, p. 374.

³⁷ SJ 1986 p. 557 c. 4 citant l'ATF 102 III 170 c. 2c.

³⁸ ATF 136 III 334 c. 2. 4.

³⁹ ATF 136 III 334 c. 2. 4.

⁴⁰ Arrêt du TF 4A_577/2014 du 13.01.2015 c. 1.

⁴¹ ATF 138 III 416 c. 6. 1, FF 2003, p. 3249 n° 1.2.5.2.1, arrêt du Tribunal de Zurich, Sozialversicherungsgericht du 22.08.2014, KK.2013.00025, c. 3. 4. 2 « *Mit der Revision von Art. 6 VVG per 1. Januar 2006 wurde das bisherige Rücktrittsrecht durch ein Kündigungsrecht mit Wirkung ex nunc ersetzt.* »

3. 1. 1. Le délai de quatre semaines

L'assureur pour exercer son droit à la résiliation doit se départir du contrat d'assurance dans un délai de quatre semaines qui commence à courir dès la connaissance de la réticence. Le droit de résiliation s'éteint en effet passé ce délai (art. 6 al. 2 LCA). Selon la jurisprudence, il incombe à l'assureur d'apporter la preuve du respect de ce délai de péremption, le droit de résiliation étant un droit formateur en sa faveur⁴². Quand il y a plusieurs réticences qui sont découvertes successivement, des délais autonomes pour chacune d'elles commencent à courir dès que l'assureur en a connaissance⁴³.

Une partie importante de la doctrine estime que la déclaration de résiliation doit **parvenir au preneur** avant la fin du délai de péremption⁴⁴. Ces auteurs estiment qu'il faut se référer à l'art. 100 LCA et pour ce que la loi sur le contrat d'assurance ne règle pas, c'est le Code des obligations qui sera applicable, selon lequel les manifestations de volonté sont soumises à réception⁴⁵.

Une minorité de la doctrine est d'avis qu'il suffit que la déclaration soit **expédiée** dans le délai de péremption, et peu importe quand le preneur la reçoit⁴⁶. Cette thèse repose sur l'idée que le délai de quatre semaines est déjà très court, et que dès lors beaucoup d'assureurs agissent à titre préventif dès qu'ils ont connaissance de quelques éléments qui pourraient constituer une réticence. En outre, les conditions formelles relatives à la résiliation sont aussi sévères ; le législateur n'aurait donc pas voulu imposer une contrainte supplémentaire à l'assureur. De plus, un tel raisonnement se fonde également sur la systématique de l'art. 6 LCA. L'al. 1 mentionne que la résiliation prend effet lorsqu'elle parvient au preneur d'assurance et l'al. 2 traite de manière séparée l'extinction du droit de résiliation⁴⁷. Le Tribunal fédéral n'est pas clair à ce sujet. Il se réfère souvent à la date des déclarations de résiliation, sans mentionner que le résultat pourrait être différent si l'on prenait en considération la date de réception⁴⁸. La question, qui est très discutée en doctrine, reste dès lors sans réponse.

Nous avons mentionné que le délai de quatre semaines commence à partir dès que l'assureur a connaissance de la réticence. La jurisprudence précise que l'assureur doit être complètement orienté sur tous les points qui concernent la réticence ; il s'agit d'une **connaissance effective et complète, des simples doutes ne sont pas suffisants**⁴⁹. Lorsque l'assureur prend connaissance de circonstances qui laissent entendre qu'il y a réticence, la question se

⁴² Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 6. 3, ATF 118 II 333 c. 3, H. P. WALTER in Berner Kommentar, n° 642 ad 8 CC.

⁴³ Arrêt du TF 4A_54/2011 du 27.04.2011 c. 2. 4.

⁴⁴ S. FUHRER, *op. cit.*, p. 19 et 20 « *la résiliation prend effet lorsqu'elle parvient au preneur d'assurance (...) le délai n'étant préservé que si la résiliation parvient au preneur d'assurance avant l'expiration* », P. GAUCH, *Das Kündigungsrecht des Versicherten bei verletzter Anzeigepflicht des Antragstellers*, p. 2ss, [http://www.unifr.ch/ius/assets/files/chaire/CH_Stoekli/files/Peter%20Gauch/VVG-Anzeige%20\(korr.%20Furlenmeier%20070220\).pdf](http://www.unifr.ch/ius/assets/files/chaire/CH_Stoekli/files/Peter%20Gauch/VVG-Anzeige%20(korr.%20Furlenmeier%20070220).pdf), arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 6. 4.

⁴⁵ ATAS 840/2015, c. 8a, V. BRULHART, *op. cit.*, p. 29, P. TERCIER et P. PICHONNAZ, *Le droit des obligations*, p. 48; A. MORIN in Commentaire romand, Code des obligations I, n° 13 ad art. 1 CO.

⁴⁶ E. POUGET-HÄNSELER, *Anzeigepflichtverletzung: Auswirkungen der Revision auf die Praxis*, p. 28, arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 6. 4.

⁴⁷ ATAS 840/2015, c. 8a, E. POUGET-HÄNSELER, *idem*, p. 28.

⁴⁸ ATF 129 III 713 c. 2. 1 « *rücktrittserklärung vom 6. September 1994* », ATF 131 III 542 « *la déclaration de résolution du 11 novembre 1998* », arrêt du TF 4A_289/2013 du 10.09.2013 c. 4. 2 « *la déclaration de résiliation du 13 août 2009* ». Toutefois, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral n'a pas remis en question la conclusion de l'instance inférieure selon laquelle la résiliation aurait dû parvenir à l'assuré au plus tard à la fin du délai de quatre semaines, arrêt du TF 4A_112/2013 du 20.08.2013 c. 2. « *spätestens in diesem Zeitpunkt hätte die Kündigung dem Beschwerdegegner zugehen müssen* ».

⁴⁹ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 6. 4, ATF 118 II 333 c. 3a p. 340.

pose de savoir s'il est obligé de procéder à des enquêtes. Le Tribunal fédéral n'oblige l'assureur à effectuer des recherches que si une telle omission serait constitutive d'un abus de droit⁵⁰.

Le comportement de l'assureur est abusif quand il a la possibilité de prendre connaissance de la réticence sur la base des renseignements qu'il possède, mais qu'il ne le fait pas⁵¹. Des faits qui constituent de simples soupçons pouvant inciter la compagnie d'assurance à vérifier l'exactitude des déclarations du proposant ne suffisent pas à faire courir le délai. Si l'assureur montre plus de diligence qu'il ne lui en incombe, cela ne doit pas tourner à son détriment⁵². Cela vaut même si les soupçons sont graves⁵³.

Le délai commence à courir dès que l'assureur a une connaissance certaine de la réticence, et non pas au moment où il aurait pu en avoir connaissance⁵⁴. Le Tribunal fédéral a en effet jugé comme erronée l'interprétation extensive de l'art. 6 LCA faite par la juridiction cantonale dans l'affaire en cause, selon laquelle le délai de quatre semaines commencerait à courir « *à partir du moment où l'assureur a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance de la réticence* ». Si le législateur avait voulu ajouter un élément subjectif, soit la diligence de l'assureur, il l'aurait mentionné, comme il l'a fait à l'art. 4 al. 1 LCA et à l'art. 8 ch. 3 LCA. L'art. 6 LCA est rédigé d'une autre manière ; la condition est purement objective. La connaissance de la réticence ne dépend pas de la question de savoir si l'assureur, avec la diligence qui est habituellement requise de lui, aurait dû connaître plus tôt le fait que l'assuré a déclaré inexactly ou a omis de déclarer⁵⁵.

3. 1. 2. Les exigences formelles de la déclaration de résiliation

L'assureur pour résilier valablement le contrat doit respecter des règles formelles. La résiliation doit revêtir **la forme écrite, doit être motivée de manière précise, mentionner la question qui a reçu une réponse inexacte et préciser de manière détaillée en quoi consiste l'inexactitude**⁵⁶.

En effet, selon la jurisprudence, si la loi impose au proposant de déclarer dans le formulaire écrit tous les faits importants pour évaluer le risque, il est conforme au droit d'exiger de l'assureur que, quand il invoque la réticence de l'assuré, il précise à quelle interrogation celui-ci n'a pas répondu ou a répondu de manière fautive⁵⁷.

Si l'assureur ne désigne pas clairement la question à laquelle l'assuré n'a pas répondu ou a répondu inexactly, par exemple en utilisant la formulation générale « *les troubles évoqués pouvant être classés, selon leur origine, sous divers points du questionnaire* », il n'aura pas exercé correctement son droit de résilier : l'assuré peut en effet avoir des doutes au sujet de la question à laquelle l'assureur fait allusion et pourrait ne pas comprendre le motif de

⁵⁰ S. FUHRER, *op. cit.*, p. 20.

⁵¹ ATAS 840/2015, c. 8a, arrêt du TF 4A_177/2008 du 14.10.2008 c. 6.

⁵² ATF 118 II 333, c. 3a.

⁵³ ATAS 840/2015, c. 8a, ATF 118 II 333 c. 3a, ATF 116 V 218 c. 6a. Dans des affaires concernant l'obligation de déclarer d'autres assurances couvrant le même risque, l'abus de droit a été admis dans le cas d'un assureur qui a reçu, peu de mois après avoir reçu le questionnaire de l'assuré, un document mentionnant d'autres assurances (arrêt du TF 4A_177/2008 du 14.10.2008 c. 6. 3). L'abus de droit a été en revanche nié, dans le cas d'un assureur qui a reçu une note interne mentionnant d'autres assurances conclues par le proposant, mais plus d'une année après que celui-ci avait rempli le questionnaire (ATF 118 II 333).

⁵⁴ Arrêt du TF 4A_370/2012 du 04.12.2012 c. 2. 2. 1.

⁵⁵ ATF 118 II 333, c. 3a « (...) *ce n'est pas sans motif que le législateur fait courir le délai de résolution à dater du jour où l'assureur a eu connaissance de la fautive déclaration et non pas dès celui où il aurait pu en avoir connaissance s'il avait procédé avec la diligence ordinaire. Si donc le législateur avait voulu attribuer un effet légal non seulement à un fait positif (la connaissance) mais encore à un élément subjectif (obligation d'user de la diligence habituelle), il l'eût dit expressément.* »

⁵⁶ Arrêt du TF 4A_370/2012 du 04.12.2012 c. 2. 2. 1 « *La jurisprudence exige qu'elle soit motivée avec précision; elle doit mentionner la question qui a reçu une réponse inexacte et préciser de façon circonstanciée en quoi consiste l'inexactitude (ATF 129 III 713 consid. 2.1 p. 714).* », ATF 129 III 713 (arrêt de 2003) c. 2. 1 « *Pour être valable, la déclaration de résolution du contrat doit décrire de manière circonstanciée le fait important non déclaré ou inexactly déclaré; elle doit mentionner la question qui a fait l'objet d'une réponse inexacte.* »

⁵⁷ Arrêt du TF 4A_289/2013 du 10.09.2013, arrêt du TF 4A_376/2014 du 27.04.2015 c. 2. 3. 1.

la résiliation du contrat, ce qui n'est pas admissible⁵⁸. À défaut du respect de cette exigence de précision, l'assureur ne peut pas résilier le contrat, même en admettant la validité de la réticence⁵⁹. Il y a cependant un arrêt où ce principe a connu une nuance. Dans le cas d'espèce, l'assureur avait clairement énuméré un par un, année après année, les traitements qui n'ont pas été déclarés par le proposant et a aussi indiqué le montant facturé pour chaque prestation. Le Tribunal fédéral a jugé que dans ce cas, l'assureur avait respecté son devoir de précision, même s'il n'avait pas expressément mentionné sous quelle question l'assuré aurait dû déclarer les traitements en cause ; un jugement différent constituerait un formalisme excessif⁶⁰.

3. 2. La libération de l'obligation de prestation de l'assureur

3. 2. 1. Une condition juridique supplémentaire pour refuser les prestations d'assurance : la causalité élargie

Pour que l'assureur puisse se départir du contrat, aucun lien de causalité entre le fait tu et le sinistre n'est nécessaire : « *le contrat d'assurance est nul en cas de réticence, d'omission ou de fausse déclaration de la part de l'assuré (...) alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre.* »⁶¹ En cas de résiliation du contrat, la prestation d'assurance reste due en principe⁶².

Pour que l'assureur soit libéré de son obligation de payer le sinistre il faut encore que le fait omis ou déclaré inexactement soit en relation avec le sinistre. En effet, selon la teneur de la loi, pour que l'assureur soit en droit de refuser ses prestations, il faut que le fait non déclaré ou déclaré inexactement ait influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre (art. 6 al. 3 LCA), c'est-à-dire qu'on soit en présence d'un fait qui est la cause du risque qui s'est réalisé. Cependant, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, **l'obligation de déclarer précontractuelle du preneur**, implique que soient déclarés tous les faits qui entrent en considération pour l'appréciation du risque : **non seulement les faits qui sont la cause du risque mais aussi ceux qui constituent des indices quant à l'existence de ces sources de risque** (circonstances indicatives)⁶³. En particulier, « *en matière d'assurance-accident, est pertinent pour l'appréciation du risque le fait que le proposant ait déjà subi des accidents, respectivement ait déjà touché des prestations d'assurance; un tel fait peut être l'indice d'une situation favorisant la survenance d'accidents ou d'une imprudence de l'assuré, et partant d'un risque plus élevé.* »⁶⁴ **Beaucoup plus délicate est, en revanche, la question de savoir si ces circonstances indicatives sont suffisantes pour permettre à l'assureur de refuser ses prestations en vertu de l'art. 6 al. 3 LCA**⁶⁵.

En ce qui concerne la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la notion de causalité au sens de l'art. 6 al. 3 LCA, celui-ci élargit cette notion dans le domaine de l'assurance de responsabilité civile et casco liée à un véhicule

⁵⁸ Arrêt du TF 4A_376/2014 du 27.04.2015 c. 2. 3. 2.

⁵⁹ Arrêt du TF 4A_376/2014 du 27.04.2015 c. 2. 4, S. FUHRER, *Höhere formelle Hürden bei Vertragsauflösung wegen Anzeigepflichtverletzung*, p. 42, R. SCHAER, *Modernes Versicherungsrecht*, p. 124 et 125.

⁶⁰ Arrêt du TF 5C.134/2006 du 21.11.2006 « (...) on ne pourrait pas reprocher à la demanderesse de ne pas avoir décrit de manière circonstanciée le fait important non déclaré, pour n'avoir pas mentionné la question qui a fait l'objet d'une réponse inexacte, car **les circonstances du cas d'espèce seraient trop différentes de celles qui ont donné lieu à l'ATF 129 III 713**. En effet, dans sa réplique du 12 septembre 2005, la demanderesse a énuméré un par un, année après année, les traitements tus par le défendeur, en indiquant le montant facturé pour chaque prestation. Certes, elle n'a pas mentionné explicitement sous quelle question le défendeur aurait dû déclarer chacun des traitements ainsi énumérés, mais grâce à la description faite, tout un chacun pouvait sans peine savoir de quelles questions il s'agissait. Ce serait dès lors faire preuve de formalisme excessif que de reprocher à la demanderesse de n'avoir pas expressément mentionné la ou les questions auxquelles le défendeur n'a pas répondu correctement. »

⁶¹ http://www.advisor-swiss.ch/Documents/Student_CGA_FR.pdf.

⁶² V. BRULHART, *op. cit.*, p. 217.

⁶³ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 4.

⁶⁴ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 4.

⁶⁵ S. FUHRER, *Devoirs d'information dans l'assurance vie individuelle*, ASA SVV Infoméd 2008/1, p. 13.

automobile « *il faut admettre qu'une réticence sur des antécédents du conducteur peut justifier un refus de l'assureur d'accorder sa prestation, pour autant que les antécédents sur lesquels l'assuré a été interrogé donnent des informations sur la probabilité du type de risque qui s'est effectivement réalisé. L'on ne saurait tirer de ce cas particulier une règle générale valant pour toutes les circonstances indicatives.* »⁶⁶ Cet affaire vise le cas d'un preneur qui a omis de déclarer des antécédents d'accidents. Il en va de même si le preneur omet de déclarer qu'il a déjà subi des retraits de permis de conduire ou qu'il a été condamné par le passé pour vitesse excessive⁶⁷. Ces facteurs ne sont pas, et ne peuvent pas être, la cause d'un nouveau sinistre. Cependant, ils constituent des indices quant à l'existence d'un risque de sinistre plus accru⁶⁸. Nous avons en effet des indices qui montrent l'imprudence dans la manière de conduire du proposant. Toutefois, si l'on retient une notion de causalité large pour permettre à l'assureur de refuser ses prestations en cas de sinistre, il y a une condition supplémentaire à remplir « **le fait important pour apprécier le risque qui n'a pas été déclaré doit néanmoins se rapporter au risque qui s'est réalisé. L'assureur ne saurait, en vertu de l'art. 6 al. 3 LCA, refuser d'indemniser l'assuré dont le véhicule parqué a été endommagé parce que cet assuré, par exemple, lui a tu avoir été condamné pour conduite en état d'ébriété ou vitesse excessive.** »⁶⁹

Il est intéressant de mentionner les raisons de cet élargissement et de citer le motif pour lequel celui-ci reste au niveau du droit prétorien, le parlement ayant décidé de ne pas modifier la loi en ce sens.

L'élargissement effectué par la jurisprudence du lien de causalité tient au fait que, dans le cas des faits causals et dans celui des circonstances indicatives, la situation est substantiellement la même, c'est-à-dire que l'assureur a été mal informé par l'assuré et cela ne lui a pas permis d'évaluer correctement un risque qui s'est réalisé. Il serait donc inéquitable de traiter différemment l'assureur dans ces deux situations très similaires. En outre, il serait également injuste de faire supporter à l'assureur, et donc aux autres assurés qui payent les primes, les conséquences d'un sinistre dont l'assureur n'a pas été en mesure d'évaluer la probabilité en raison des déclarations inexactes du preneur d'assurance⁷⁰. Or, si la formulation de l'art. 6 al. 3 LCA, qui exige un lien de causalité, est adaptée à la situation d'une maladie qui est la cause d'un sinistre⁷¹, ce n'est pas une formulation adéquate pour tous types de situations⁷². En particulier, pour les assurances où le risque n'est pas évalué en fonction des faits qui pourront être la cause même d'un sinistre éventuel, mais dépend essentiellement d'indices. Aux termes du Tribunal fédéral « **selon le type d'assurance en cause, le risque est évalué au moyen de faits qui pourront être la cause même du potentiel sinistre (...) typiquement, une affection préexistante de la santé est un facteur de risque qui peut être la cause même du sinistre (incapacité de travail; décès). Dans certaines assurances, l'évaluation du risque dépendra essentiellement d'indices. Ainsi, en matière d'assurance RC et casco liée à un véhicule automobile, le risque d'accident peut se mesurer en fonction de statistiques générales tenant compte notamment de l'âge et du sexe du conducteur, mais aussi en fonction de ses antécédents en matière de circulation routière.** »

Le parlement a toutefois refusé d'adapter la loi, même à la lumière du cas précis des antécédents en matière de circulation routière. Le refus d'insérer une règle générale et abstraite en ce sens est dû à la volonté de ne pas

⁶⁶ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 7. 5.

⁶⁷ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 7. 2, S. FUHRER, *op. cit.*, p. 13.

⁶⁸ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 7. 6 « *En l'occurrence, la preneuse d'assurance a occulté un accident survenu le 20 avril 2004 en raison d'un manque d'attention du conducteur D._____ . Or, le prénommé a causé le 10 avril 2009 un nouvel accident dû à son inattention, alors qu'il était occupé à manipuler son autoradio. **Le fait occulté n'est pas - et ne peut pas être - la cause de l'accident; toutefois, dans un cas comme dans l'autre, l'accident est causé par une violation des règles de la circulation routière due à l'inattention du conducteur.** »*

⁶⁹ Arrêt du TF 4A_303/2010 du 11.08.2010 c. 2. 4.

⁷⁰ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 7. 5.

⁷¹ ATF 47 II 467 c. 2b, arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 7. 5.

⁷² Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 7. 5.

assouplir de manière nette l'exigence du lien de causalité pour toute circonstance indicative, quelle que soit la situation⁷³. En particulier, le Conseil national d'abord, puis le Conseil des Etats, se sont ralliés à l'idée qu'il vaut mieux ne pas étendre en défaveur des assurés la notion de fait pertinent pour l'appréciation du risque. Ils ont mis l'accent sur l'imprécision du concept de circonstances indicatives et le fait qu'il est important de laisser une marge d'appréciation aux juges⁷⁴. Ce refus ne fait cependant pas obstacle à la jurisprudence du Tribunal fédéral qui tient compte des circonstances indicatives en matière d'antécédents de circulation routière « *il est vrai que le parlement a refusé d'adapter la loi bien que l'exemple précis des antécédents en matière de circulation routière ait été invoqué; cet élément n'est toutefois pas déterminant. Le refus d'insérer une règle générale et abstraite permettant d'assouplir le lien de causalité pour toute circonstance indicative dans quelque situation que ce soit, n'exprime pas nécessairement un refus pour la situation particulière des antécédents en matière de circulation routière.* »⁷⁵

La doctrine a des avis très différents au sujet de la notion de causalité de l'art. 6 al. 3 LCA. Certains auteurs sont d'avis qu'il faut retenir une notion large de causalité, qui englobe aussi les circonstances indicatives. Ils citent comme exemple l'assuré ayant occulté de précédents accidents⁷⁶. L'auteur S. FUHRER estime en revanche qu'il faudrait s'inspirer de la jurisprudence allemande relative aux circonstances indicatives⁷⁷. Nous verrons ce point dans le chapitre dédié à la réticence en droit allemand⁷⁸. D'autres auteurs interprètent à la lettre l'art. 6 al. 3 LCA et exigent un rapport de causalité, sans tenir compte des circonstances indicatives⁷⁹.

Il faut noter que, le projet de révision totale de la LCA que nous examinerons par la suite, maintient la formulation selon laquelle la survenance ou l'étendue du sinistre doit avoir été influencée par les faits importants déclarés inexactement (art. 19 al. 1 du projet)⁸⁰.

3. 2. 2. La distinction entre le sort du contrat et le sort du droit aux prestations

Il faut bien distinguer l'existence d'une réticence qui détermine le sort du contrat, et l'existence d'un lien de causalité entre le fait omis ou déclaré inexactement et le sinistre qui détermine le sort du droit aux prestations.

Le Tribunal fédéral exprime cette distinction de la manière suivante : « *l'existence d'un lien de causalité entre le fait passé sous silence ou inexactement déclaré et le sinistre déjà survenu influe uniquement sur l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation à la suite d'une réticence (art. 6 al. 3 LCA), mais pas sur la validité de la résiliation du contrat en tant que tel, réglée à l'art. 6 al. 1 et 2 LCA.* »⁸¹ En effet, s'il y a défaut de causalité, l'assureur pourra certes résilier le contrat, mais devra indemniser le sinistre⁸².

Nous avons vu que les conditions pour admettre une réticence sont strictes, au motif que les conséquences de celles-ci pour l'assuré sont lourdes. L'assureur est en droit de résilier le contrat (art. 6 al. 1 LCA). L'assureur n'est non seulement plus lié pour l'avenir, mais s'il y a un lien de causalité entre le fait important non déclaré ou déclaré inexactement et la survenance du sinistre, il peut aussi refuser sa prestation pour un sinistre déjà survenu ou répéter ce qu'il a déjà payé pour un tel sinistre (art. 6 al. 3 LCA)⁸³. A contrario, à défaut de ce lien de causalité, l'assureur pourra bien sûr se départir du contrat, mais il sera tenu d'indemniser le sinistre⁸⁴.

⁷³ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 7. 5.

⁷⁴ BOCN 2004, 405-407, BOCE 2003 1235-1238, arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 7. 2.

⁷⁵ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 7. 5.

⁷⁶ V. BRULHART, *op. cit.*, p. 227, E. POUGET-HÄNSELER, *op. cit.*, in REAS 2006, p. 30.

⁷⁷ S. FUHRER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, nn. 6.162.

⁷⁸ Cf. infra PARTIE X : La réticence en droit allemand.

⁷⁹ A. EISNER-KIEFER, *Kausalität und Verschulden im VVG und VE-VVG*, in REAS 2008, p. 217, P. GAUCH, *op. cit.*, p. 370.

⁸⁰ FF 2011, p. 7128 s. et 7204 ad art. 19.

⁸¹ ATF 138 III 416 c. 6.

⁸² Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 7. 1.

⁸³ B. CORBOZ, *op. cit.*, SJ 2011, p. 254.

⁸⁴ V. BRULHART, *op. cit.*, p. 217, arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 7. 1.

3. 3. Le sort de la prime

Depuis la révision de la LCA entrée en vigueur en 2006, la loi contient le **principe de la divisibilité de la prime** (art. 24 al. 1 LCA), par opposition au principe de l'indivisibilité de la prime. Cela signifie que, si le contrat est résilié de manière anticipée, comme dans le cas d'une réticence, le solde de la prime qui ne correspond pas à la couverture d'un risque doit être rendue au preneur. Pour un contrat conclu pour une année, s'il y a résiliation après 6 mois, la moitié de la prime payée au début de la période doit être restituée au preneur⁸⁵. Il faut noter qu'avant la révision partielle ce montant restait en main de l'assureur à titre de sanction⁸⁶.

S. FUHRER mentionne que l'assureur, en cas de réticence, peut renoncer à résilier le contrat, en exigeant une simple augmentation de prime. Cela est cependant soumis à acceptation et l'assureur ne peut pas le faire unilatéralement. Il y a ici un problème d'ordre technique : dès qu'il connaît la réticence, l'assureur peut soit résilier le contrat soit demander une prime plus élevée. Néanmoins, vu le court délai de quatre semaines, il est fort probable qu'il n'arrive pas à obtenir le consentement de l'assuré à cette augmentation avant que le délai pour résilier le contrat ne soit échu. L'assureur se trouve donc dans la situation où il risque de perdre son droit de résilier le contrat et de se voir refuser l'augmentation de prime. En pratique, **il est souhaitable de résilier formellement le contrat, tout en proposant simultanément au preneur d'en conclure un nouveau, avec prime augmentée**⁸⁷.

Chapitre 4. Les exceptions : le maintien du contrat malgré la réticence

L'art. 8 LCA prévoit diverses hypothèses où le contrat doit être maintenu malgré la réticence. S. FUHRER, remarque qu'il est curieux que l'art. 8 LCA ne se trouve pas dans le catalogue des dispositions impératives (art. 97 LCA), ni dans celui des dispositions semi-impératives (art. 98 LCA), cela pourrait amener à croire qu'il s'agit d'une norme dispositives susceptible d'être modifiée en défaveur du preneur. Toutefois, cet auteur estime que cela ne serait pas compatible avec l'objectif de l'art. 8 LCA, soit celui d'empêcher à l'assureur d'invoquer la réticence dans des situations où le fait de s'en prévaloir apparaît comme vraiment abusif. **Par conséquent, bien qu'il ne figure pas à l'art. 98 LCA, l'art. 8 LCA doit être considéré comme une disposition semi-impérative.** L'assureur peut prévoir d'autres situations dans lesquels il ne pourra pas invoquer une réticence, mais ne peut pas supprimer les cas d'exceptions prévues par la loi ou les durcir⁸⁸.

Une disposition souvent citée dans la jurisprudence est l'art. 8 ch. 1 LCA⁸⁹. Malgré la réticence l'assureur ne pourra pas résilier le contrat si le fait litigieux a cessé d'exister avant le sinistre. Cette disposition n'est pas applicable si la question posée dans le formulaire porte sur des faits eux-mêmes passés⁹⁰, par exemple si la question porte sur d'anciennes maladies, le proposant devra les déclarer, même s'il est guéri au jour où il remplit le questionnaire⁹¹ « *Si une question porte sur les maladies des cinq dernières années, il y a lieu de les mentionner, même si, au jour de la signature, vous êtes guéri.* »⁹² En outre, l'art. 8 ch. 1 LCA ne s'applique pas lorsque, au

⁸⁵ V. BRULHART, *op. cit.*, p. 250.

⁸⁶ V. BRULHART, *op. cit.*, p. 249, FF 2003, p. 3419, F. WERRO, A.-C. HAHN, *La révision de la loi sur le contrat d'assurance: quelques problèmes choisis*, in REAS 2003 p. 95 « *L'assureur peut se départir du contrat dans un délai de quatre semaines à partir du moment où il en a eu connaissance (art. 6 LCA). Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaire, le contrat devient caduc avec effet ex tunc. Par conséquent, le preneur perd rétroactivement la couverture d'assurance et doit restituer les prestations d'assurance déjà reçues selon les règles sur l'enrichissement illégitime. En vertu du principe de l'indivisibilité de la prime, l'assureur a en revanche le droit de garder les primes d'assurance pour la période en cours (art. 25 al. 1 LCA). On en déduit généralement qu'il peut également garder les primes pour les périodes écoulées.* »

⁸⁷ S. FUHRER, *op. cit.*, p. 23.

⁸⁸ S. FUHRER, *op. cit.*, p. 23.

⁸⁹ ATAS 840/2015, c. 7.

⁹⁰ O. CARRÉ, *op. cit.*, ad art. 8 LCA, p. 155, ATAS 840/2015, c. 7.

⁹¹ ATAS 840/2015, c. 7.

⁹² <http://www.frc.ch/questions/mon-assurance-me-traite-de-menteuse/>.

moment de la survenance du sinistre, les conséquences d'un fait important au sens de l'art. 4 LCA que l'assuré a omis de déclarer subsistent. Il n'est pas possible de considérer qu'une maladie dissimulée mais traitée après la conclusion du contrat a cessé d'exister, si elle est sujette à des rechutes ou est susceptible d'engendrer des conséquences tardives⁹³. S. FUHRER remarque que l'art. 8 ch. 1 LCA sous l'ancien droit avait pour but de ne pas provoquer la libération de l'assureur de fournir la prestation quand le fait omis n'avait pas de lien avec le sinistre. À son avis, la révision partielle de 2006 qui prévoit désormais l'exigence du lien de causalité, rend largement superflu le ch. 1 de l'art. 8 LCA⁹⁴.

L'art. 8 ch. 2 LCA libère le preneur des conséquences de la réticence lorsque cette dernière a été provoquée par l'assureur. L'assureur peut provoquer la réticence par un comportement actif ou passif⁹⁵. L'assureur aura un comportement actif lorsqu'il donne de fausses explications au sujet des questions posées dans la proposition d'assurance ou quand il pose des questions ambiguës ou mal rédigées, d'une telle façon que la fausse réponse soit pratiquement suggérée⁹⁶. Il y aura un comportement passif quand l'assureur ne corrige pas la fausse idée que se fait le preneur sur la portée juridique des déclarations obligatoires ou si l'assureur ne donne pas les explications nécessaires relatives aux questions requérant une connaissance spécialisée de la part du preneur⁹⁷. Il faut noter que l'assureur est le plus souvent représenté par un intermédiaire. Ce dernier peut influencer l'attitude du souscripteur. D'une manière générale, on peut considérer que l'assureur ne doit se laisser opposer le comportement de son agent négociateur, mais seulement celui de son agent stipulateur⁹⁸. Cependant, il existe un devoir de l'agent négociateur d'éclairer le preneur d'assurance sur certains points qui lui paraissent obscurs lors du remplissage du questionnaire. Dans ce cas, il y aura responsabilité de l'assureur en raison de ces renseignements⁹⁹.

Les ch. 3 et 4 de l'art. 8 LCA sont aussi fréquemment invoqués par les preneurs d'assurance. Il s'agit de la situation dans laquelle l'assureur savait ou aurait dû savoir la vérité liée au fait inexactly ou non déclaré. La jurisprudence précise que **l'assureur doit examiner les réponses du proposant de manière attentive et critique**¹⁰⁰, **à défaut il ne pourra pas se prévaloir de la réticence**. Il ne faut toutefois pas être trop exigeant sur ce point pour ne pas renverser les rôles. Il appartient d'abord au proposant de fournir des réponses conformes à la vérité, et non pas à l'assureur de se renseigner et de rechercher les réponses aux questions qu'il a posées¹⁰¹. Il n'a pas à vérifier, par tous les moyens à sa disposition, les réponses qui lui sont données¹⁰². L'assureur doit cependant rechercher des informations s'il est nécessaire d'écarter des incertitudes ou d'élucider des contradictions qui résulteraient des réponses apportées dans la proposition, en demandant par exemple des plus amples informations à l'assuré¹⁰³. Une interprétation différente des ch. 3 et 4 de l'art. 8 LCA, qui nierait toute obligation de l'assureur, aurait un effet non souhaitable, soit celui d'inciter celui-ci à se taire en cas de doutes ou de contradictions (même manifestes) dans les réponses du questionnaire, afin de pouvoir bénéficier de la réticence en cas de sinistre¹⁰⁴. Il est important en outre de mentionner que selon la jurisprudence « *l'assureur doit se laisser opposer la connaissance*

⁹³ ATAS 840/2015, c. 7.

⁹⁴ S. FUHRER, *op. cit.*, p. 16.

⁹⁵ RFJ 2005 p. 360 du 09.03.2005 c. 4. 1.

⁹⁶ RFJ 2005 p. 360 du 09.03.2005 c. 4. 1.

⁹⁷ RFJ 2005 p. 360 du 09.03.2005 c. 4. 1.

⁹⁸ V. BRULHART, *op. cit.*, p. 219.

⁹⁹ ATF 96 II 204 c. 6 et 8.

¹⁰⁰ Arrêt du TF 4A_579/2009 du 01.02.2010 c. 2. 5.

¹⁰¹ Arrêt du TF 4A_370/2012 du 04.12.2012 c. 2. 2, arrêt du TF 4A_579/2009 du 01.02.2010 c. 2. 5.

¹⁰² Arrêt du TF 4A_579/2009 du 01.02.2010 c. 2. 5, ATF 116 II 345 c. 4 « *In linea generale l'assicuratore non è tenuto a verificare gli elementi per la valutazione del rischio* », ATF 111 II 388 c. cc « *le jugement attaqué n'impose pas à l'assureur une obligation générale de se renseigner sur des faits importants pour l'appréciation des risques.* »

¹⁰³ U. NEF, C. VON ZEDWITZ in Basler Kommentar, *Versicherungsvertragsgesetz*, n° 23 ad art. 8 LCA.

¹⁰⁴ F.T. PETERMANN, *Urteilsbesprechungen von 5C.43/2004 du 09.08.2004*, in APJ 2005 p. 233.

qu'un agent stipulateur a des faits importants pour l'appréciation du risque, mais non celle de l'agent qui n'a pas le pouvoir de conclure lui-même le contrat, autrement dit du simple agent démarcheur ou négociateur. »¹⁰⁵

PARTIE III : Aspects choisis

Chapitre 1. La réticence dans les contrats d'assurance des véhicules automobiles

Dans la jurisprudence, de nombreux cas de réticence concernent le domaine des contrats d'assurance des véhicules automobiles. Constitue une réticence le fait pour le proposant de mentir au sujet du conducteur qui utilise le plus fréquemment un véhicule, le fait de ne pas déclarer de manière conforme à la vérité les sinistres qui ont eu lieu généralement dans les cinq dernières années ou pendant la durée mentionnée dans le formulaire ou le fait de mentir sur le kilométrage annuel moyen en indiquant un montant inférieur à celui effectif¹⁰⁶. Un cas de réticence très fréquent est celui du jeune assuré, qui, pour bénéficier de meilleures conditions tarifaires, indique par exemple son père comme étant le conducteur habituel du véhicule : cette fausse déclaration est constitutive d'une réticence¹⁰⁷. D'autres cas de réticence sont réalisés quand il y a des renseignements personnels inexacts, par exemple si le conducteur déclare être de nationalité suisse alors que celui-ci est en réalité de nationalité étrangère, ou encore le fait d'indiquer une date d'obtention du permis de conduire antérieure à la date réelle¹⁰⁸.

Le Tribunal fédéral a confirmé récemment, en octobre 2015, qu'il faut comprendre la notion de causalité au sens de l'art. 6 al. 3 LCA de manière large dans la situation précise des assurances de responsabilité civile et casco liée à un véhicule automobile. Des circonstances indicatives dans ce domaine sont, par exemple, les antécédents de circulation routière, les retraits de permis de conduire et les condamnations pour conduite en état d'ébriété. Si celles-ci n'ont pas été déclarées, l'assureur ne sera pas tenu d'indemniser le sinistre, pour autant que les circonstances indicatives sur lesquelles le preneur a été interrogé donnent des informations sur la probabilité du type de risque qui s'est effectivement réalisé¹⁰⁹.

Chapitre 2. La réticence dans les contrats assurant un risque relatif à la santé

2. 1. L'assurance maladie complémentaire

Le risque en général a des composantes objectives et subjectives. Dans l'assurance maladie privée les caractéristiques objectives du risque sont l'âge, le sexe, la profession et l'environnement. Du côté subjectif, nous avons l'état de santé du proposant, son comportement individuel et la sur-assurance¹¹⁰.

L'enjeu principal dans l'examen du risque concerne l'état de santé du proposant. L'appréciation du risque repose essentiellement sur l'état de santé présent et sur son évolution probable avec notamment l'évolution des troubles actuels et l'importance du risque de rechute des maladies antérieures prises en compte¹¹¹. L'assureur établit une liste de maladies les plus fréquentes et le proposant indiquera celles qu'il a ou n'a pas contractées ; l'assureur se renseigne aussi sur des opérations et des séjours à l'hôpital. En outre, très fréquentes sont les questions relatives aux consultations médicales, examens médicaux et aux tests de santé qui ont eu lieu de deux à cinq ans précédant la souscription de la proposition¹¹². Sur la base des renseignements reçus, l'assureur décide s'il accepte d'assurer le risque : chaque assureur établit sa propre politique d'acceptation et chaque compagnie établit le risque qu'elle considère comme normal¹¹³.

¹⁰⁵ Arrêt du TF 5C.143/2001 du 20.11.2001 c. 4, ATF 96 II 204 c. 6, ATF 73 II 50 c. 3.

¹⁰⁶ Arrêt du TF, 4A_150/2015 du 29.10.2015.

¹⁰⁷ Arrêt du TF, 4A_285/2009, R. BREHM, *Droit des assurances privées*, in JdT 2010 I p. 19.

¹⁰⁸ <http://www.bonus.ch/Assurance-auto/Reticence-assurance-auto-contrat.aspx>.

¹⁰⁹ Arrêt du TF, 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 4. Cf. Infra PARTIE II, chapitre 3, par. 3. 2. 1.

¹¹⁰ P. BUCHER, *L'assurance maladie privée*, p. 71 à 73.

¹¹¹ P. BUCHER, *idem*, p. 75.

¹¹² P. BUCHER, *idem*.

¹¹³ P. BUCHER, *idem*, p. 76.

Au sujet de l'information relative à l'état de santé, la réticence a été admise dans le cas d'un proposant qui a répondu négativement à la question de savoir s'il souffre d'une maladie alors qu'il accuse des douleurs dorsales récurrentes¹¹⁴. En revanche, la réticence n'a pas été admise dans le cas d'un alcoolique qui a répondu négativement à la question de savoir s'il avait souffert d'une ou plusieurs maladies durant les cinq dernières années¹¹⁵ : dans cette affaire, le proposant a souffert de nombreuses années d'alcoolisme. Selon l'assureur, cela doit être considéré comme une maladie qui l'a conduit à des problèmes au foie et à une invalidité totale. Cependant, le Tribunal fédéral a retenu que les effets secondaires d'une dépendance de l'alcoolisme ne sont pas à considérer comme "maladie" au sens de la question posée par l'assureur et, pour ce motif, qu'il n'y a pas de réticence¹¹⁶. En ce qui concerne le devoir du proposant de renseigner au sujet des traitements médicaux, la jurisprudence a admis la réticence dans le cas d'un proposant qui a répondu par la négative à la question de savoir s'il est en traitement médical, alors qu'il suivait, auprès d'un médecin, un traitement d'acupuncture : le fait que celui-ci ait un caractère curatif ou préventif n'a pas d'importance¹¹⁷. La réticence a aussi été admise dans le cas d'un proposant qui a répondu négativement à la question de savoir s'il était en traitement médical, alors qu'il consulte régulièrement un médecin pour obtenir des médicaments¹¹⁸.

2. 2. L'assurance vie

La résiliation anticipée du contrat d'assurance vie avec valeur de rachat comporte une particularité par rapport aux autres contrats d'assurance : **l'assureur sera tenu de restituer la valeur de rachat au preneur, cela correspond en effet à une forme d'épargne**¹¹⁹. Si lors de la conclusion du contrat d'assurance vie, un assuré a omis de déclarer par exemple une maladie dont il souffre, il peut toujours la déclarer à posteriori à l'assurance, qui pourra alors maintenir la relation contractuelle avec une prime plus élevée ou en ajoutant des réserves, ou résilier le contrat en restituant la valeur de rachat à l'assuré¹²⁰. Un autre cas de figure où il y a résiliation avec remboursement de la valeur de rachat est le cas d'un assuré qui, lors de la conclusion du contrat, ne déclare pas qu'il souffre d'une maladie et que celle-ci est la cause de son décès. L'assureur pourra résilier le contrat et, si le contrat prévoit une valeur de rachat au décès, il versera ce montant aux ayants droits. Pour les contrats sans valeur de rachat (assurance de pur risque de décès), aucune prestation n'est due¹²¹.

2. 3. L'assurance-accidents complémentaire

Les questionnaires en matière d'assurance-accidents complémentaire, par lesquels les assureurs se renseignent sur les éléments importants pour apprécier le risque, portent généralement sur trois domaines principaux : l'importance du risque d'accident, le risque de complications de santé après l'accident et l'existence d'autres assurances accidents¹²².

Pour apprécier **l'importance du risque d'accident**, l'assureur se renseignera sur les activités (notamment professionnelles) du proposant et sur d'éventuels accidents antérieurs pour voir si celui-ci a tendance à être impliqué dans des accidents. Selon le Tribunal fédéral « *en matière d'assurance-accident, est pertinent pour l'appréciation du risque le fait que le proposant ait déjà subi des accidents, respectivement ait déjà touché des prestations d'assurance; un tel fait peut être l'indice d'une situation favorisant la survenance d'accidents ou d'une*

¹¹⁴ Arrêt du TF 9C_790/2007 du 05.06.2008 c. 3 et 4.

¹¹⁵ ATF 134 III 511 c. 4 et 5.

¹¹⁶ ATF 134 III 511 c. 4 et 5.

¹¹⁷ Arrêt du TF 4A_381/2008 du 24.11.2008 c. 2. 3.

¹¹⁸ Arrêt du Tribunal fédéral des assurances B.163/2006 du 11.02.2008 c. 4. 3.

¹¹⁹ V. BRULHART, *op. cit.*, p. 216, arrêt du TF 4A_1/2007 du 23.03.2007.

¹²⁰ <http://www.svv.ch/fr/consommateurs/questions-sur-les-assurances/foire-aux-questions/fausses-declarations-dans-la-proposit>.

¹²¹ <http://www.svv.ch/fr/consommateurs/questions-sur-les-assurances/foire-aux-questions/fausses-declarations-dans-la-proposit>.

¹²² R. BREHM, *L'assurance privée contre les accidents*, p. 49.

imprudence de l'assuré, et partant d'un risque plus élevé. »¹²³ Pour évaluer le **risque de complications après un accident**, l'assureur s'informerait sur la durée de guérison du proposant. En effet plus la guérison tarde, plus les frais médicaux augmentent, et plus l'incapacité de travail se prolonge. En outre, un mauvais état de santé à long terme peut provoquer l'invalidité voire le décès. Le fait de se renseigner sur **les autres assurances accidents** conclues par le proposant (actuelles, antérieures ou celles qui l'ont refusé) est une question typique des contrats d'assurance-accidents¹²⁴. L'existence d'autres assurances permet de tirer des conclusions sur le caractère du preneur d'assurance ; s'il apparaît une personne sérieuse et digne de confiance, s'il veut spéculer avec les assurances, ou s'il y a à craindre des difficultés en cas de sinistre¹²⁵. En outre, s'il y a plusieurs contrats d'assurance en vigueur couvrant le même risque, il y aura un risque accru de sinistre, même simulé ou intentionnel¹²⁶. Selon le Tribunal fédéral « *le proposant commet une réticence lorsqu'il répond par la négative aux questions de savoir s'il était ou avait déjà été assuré contre les accidents et si une proposition pour une assurance contre les accidents était soumise à une autre compagnie, alors qu'il avait récemment contracté et proposé des assurances contre les accidents auprès de compagnies tierces (...) les personnes surassurées ont tendance à se montrer moins prudentes, leur avenir économique leur paraissant protégé plus que de besoin. Aussi est-il admis en doctrine et en jurisprudence que l'existence d'autres contrats d'assurances pour le même risque est propre à influencer sur la volonté de l'assureur de s'engager ou de le faire à telles conditions.* »¹²⁷

PARTIE IV. La réticence dans le droit des assurances sociales

La réticence en droit des assurances sociales est définie de la manière suivante : « *le fait de ne pas annoncer à la caisse, en la passant sous silence de façon dolosive, une maladie existante ou une maladie antérieure sujette à rechute, que l'assuré connaissait ou aurait dû connaître en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger de lui.* »¹²⁸ Dans les assurances sociales, la réticence a des conséquences juridiques différentes¹²⁹.

Des conséquences en cas de réticence sont prévues pour l'assurance d'indemnités journalières facultatives de la LAMal (art. 69 LAMal)¹³⁰ et pour la prévoyance professionnelle étendue¹³¹.

D'abord, **les assurances sociales ne peuvent pas refuser des assurés pour des raisons de santé, mais elles ont la possibilité d'émettre des réserves**, par exemple, pour des maladies actuelles ou des maladies antérieures si celles-ci sont sujettes à rechute. Les réserves sont généralement caduques après cinq ans (pour l'assurance maladie facultative cf. 69 LAMal, pour la prévoyance professionnelle étendue cf. 331c CO)¹³². En ce qui concerne l'assurance maladie facultative, les conditions générales d'assurance peuvent prévoir que des réserves rétroactives sont possibles en cas de réticence découverte par la suite, et cela pour la durée de la validité de la réserve qui aurait été établie lors de l'admission en l'absence d'une réticence¹³³.

¹²³ ATF 68 II 328 c. 1, arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 4.

¹²⁴ R. BREHM, *op. cit.*, p. 50.

¹²⁵ R. BREHM, *idem*, SVA Zürich II n° 60 trad., p. 52.

¹²⁶ R. BREHM, *op. cit.*, p. 50. SVA Zürich II n° 60 trad., p. 52.

¹²⁷ ATF 118 II 333, c. 2a, ATF 55 II 58, H. ROELLI, M. KELLER, *Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, p. 101 et 102.

¹²⁸ ATF 108 V 27, c. 1, ATF 101 V 136, RJAM 1978 N 309, p. 8.

¹²⁹ ATF 116 II 338 « (...) en droit administratif des assurances sociales, où il s'agit de la réserve ou d'une sanction appropriée », ATF 106 V 170, 108 V 28 c. 1, 109 V 38 c. 1b.

¹³⁰ G. FRÉSARD-FELLAY, B. KAHIL-WOLF, S. PERRRENOUD, *Droit suisse de la sécurité sociale*, vol. II, p. 296.

¹³¹ P.-Y. GREBER, B. KAHIL-WOLF, G. FRÉSARD-FELLAY, R. MOLO, *Droit suisse de la sécurité sociale*, vol. I, p. 288.

¹³² Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 16. août 2007, K 121/06, 69 LAMal, 331c CO.

¹³³ G. FRÉSARD-FELLAY, B. KAHIL-WOLF, S. PERRRENOUD, *op. cit.*, vol. II, p. 297. ATF 125 V 292, ATF 110 V 308, ATF 108 V 27, c. 1 « *L'art. 5 al. 3 LAMA (actuel 69 LAMal) dispose que si l'admission ne peut être refusée pour raisons de santé, les caisses peuvent cependant excepter de l'assurance, en en faisant l'objet d'une réserve, les maladies existant au moment de l'admission; il en va de même pour les maladies antérieures si, selon l'expérience, une rechute est possible. Les réserves sont caduques après cinq ans au plus. L'art. 5 ch. 4 des conditions générales d'assurance de la SVRSM*

Le régime est cependant différent dans la prévoyance professionnelle étendue¹³⁴. Il s'agit du cas où l'assurée répond à des questions essentielles de façon contraire à la vérité en induisant l'institution de prévoyance à ne pas formuler de réserve pour raisons de santé. Dans cette situation, le Tribunal fédéral refuse que celle-ci formule une réserve avec effet rétroactif ; mais admet qu'elle doit pouvoir rétablir la situation en se départissant du contrat de prévoyance¹³⁵. Pour se départir il faut appliquer les art. 4 ss LCA par analogie, sauf si le règlement de prévoyance prévoit autre chose en cas de réticence¹³⁶. Ce régime différent s'explique à notre avis par le fait que la prévoyance professionnelle étendue est réglementée essentiellement par des entités privées, c'est-à-dire les institutions de prévoyance.

PARTIE V : L'évolution législative de la réglementation relative à la réticence

Chapitre 1. La révision partielle de la LCA

La loi sur le contrat d'assurance (LCA) date de 1908. Parallèlement à la révision totale de la loi sur la surveillance des assurances, il y a eu une révision partielle de la LCA en 2006¹³⁷.

Cette révision a modifié les conséquences et le sort de la prime en cas de réticence de l'assuré.

L'ancien droit traitait de la même manière le sort du contrat et le sort de la prétention découlant du sinistre. En cas de réticence, l'assureur pouvait se départir du contrat d'assurance avec effet rétroactif et l'assuré se trouvait ainsi sans plus aucune garantie d'assurance et sans indemnisation pour le sinistre en cause¹³⁸. Le droit actuel, atténue les conséquences de la réticence pour l'assuré. Avec la révision partielle, l'assureur pourra se départir du contrat en cas de réticence, mais seulement pour l'avenir, et l'assureur ne sera libéré de l'obligation d'accorder sa prestation que s'il existe un **lien de causalité** entre le fait passé sous silence et la survenance ou l'étendue du sinistre¹³⁹.

En outre, avec la révision partielle de 2006, la LCA a connu un changement matériel très important qui est le passage du principe de l'indivisibilité de la prime au **principe de divisibilité de la prime**¹⁴⁰. Si le contrat d'assurance prend fin de manière prématurée (avant la fin de l'année d'assurance), comme cela peut arriver en cas de réticence, le principe de la divisibilité de la prime s'applique. Il y aura donc en faveur du preneur un remboursement proportionnel de la prime « non utilisée »¹⁴¹, c'est-à-dire pour la partie de la prime qui ne correspond pas à une période où le risque a été couvert par l'assureur. Le motif du changement de législation est que l'ancien droit était considéré comme trop sévère et les assureurs ne l'appliquaient pas en pratique¹⁴².

prévoit qu'une réserve portant effet rétroactif pourra être formulée en cas de réticence et cela pendant la durée de la validité de la réserve qui aurait pu être établie à l'admission, s'il n'y avait pas eu de réticence. »

¹³⁴ P.-Y. GREBER, B. KAHIL-WOLF, G. FRÉSARD-FELLAY, R. MOLO, *op. cit.*, vol. I, p. 288.

¹³⁵ H. WALSER, *Commentaire de la Loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (Loi sur le libre passage, LFLP)*, art. 14, p. 1542, arrêt du TF 9C_532/2014 du 23.10.2014 c. 5. 2 « *Le Tribunal fédéral a retenu que dans le domaine de la prévoyance professionnelle plus étendue, une réserve avec effet rétroactif n'est pas valable (...). Il a considéré que lorsque l'assuré viole son devoir de renseigner et que l'institution de prévoyance l'apprend après coup, elle ne peut corriger la situation qu'en se départissant du contrat de prévoyance (ATF 130 V 9 consid. 5.1 p. 15).* »

¹³⁶ Arrêt du TF B 56/05 du 6.12.2006 « *Dans le domaine de la prévoyance plus étendue, les institutions de prévoyance sont fondées, en l'absence de disposition statutaire ou réglementaire idoines, à se départir du contrat de prévoyance en cas de réticence, par application analogique des art. 4 ss LCA (ATF 130 V 9).* »

¹³⁷ <https://www.finma.ch/FinmaArchiv/bpv/f/dokumentation/00437/01248/01261/index.html?lang=fr>.

¹³⁸ V. BRULHART, *op. cit.*, p. 225.

¹³⁹ <https://www.finma.ch/FinmaArchiv/bpv/f/dokumentation/00437/01248/01261/index.html?lang=fr>.

¹⁴⁰ V. BRULHART, *op. cit.*, p. 249, FF 2003, p. 3419.

¹⁴¹ <https://www.finma.ch/FinmaArchiv/bpv/f/dokumentation/00437/01248/01261/index.html?lang=fr>.

¹⁴² Arrêt du TF 4A_303/2010 du 11.08.2010 c. 2. 1.

Chapitre 2. Le projet de révision totale de la LCA

En février 2003 déjà, des considérations relatives à une révision totale de la LCA ont été exprimées¹⁴³. En effet le Département fédéral de justice et police (DFJP), qui était compétent dans ce domaine, a chargé une commission d'experts dirigée par M. Anton K. Schnyder, professeur à l'Université de Zurich, d'élaborer un projet de révision totale de la LCA, qui s'imposait malgré la révision partielle de 2006 déjà envisagée. Il s'agissait d'intégrer dans ce projet les exigences politiques qui n'ont pas pu être réalisées par la révision partielle.

En août 2006, la commission d'experts a fait parvenir un projet accompagné du rapport explicatif au Département fédéral des finances (DFF), désormais compétent.

Par la suite, ce département a été chargé d'élaborer, sur la base du projet de la commission d'experts, un projet destiné à la procédure de consultation. Ce dernier suivait les grandes lignes des travaux de la commission d'experts, même s'il s'en écartait sur certains points. La procédure de consultation s'est terminée le 31 juillet 2009¹⁴⁴. En septembre 2011 le Conseil fédéral a présenté un projet de révision totale de la LCA, mais au cours des années 2012 et 2013 le Conseil National et le Conseil des Etats ont estimé que la révision totale allait trop loin ; pour ce motif ils ont renvoyé le projet au Conseil fédéral qui a été chargé d'élaborer une révision partielle¹⁴⁵.

Il est tout de même intéressant de mentionner ce qu'aurait été la réglementation relative à la réticence, si ce projet de révision totale de la LCA¹⁴⁶, commenté article par article par le Message du Conseil fédéral¹⁴⁷, avait abouti. Ce message explique que la LCA est une vieille loi et ne satisfait plus aux exigences actuelles. Les modifications les plus urgentes ont été effectuées avec la révision partielle de 2006. La révision totale présentée par le message entendait adapter complètement le droit du contrat d'assurance aux nouvelles réalités¹⁴⁸.

Les dispositions de ce projet de révision totale qui traitent de l'obligation pour le preneur de fournir des informations au stade précontractuel se trouvent au chapitre 2, section 3 du projet de loi, aux articles 15 et suivants.

Une modification très importante par rapport au régime actuel concerne la notion de fait important pour l'appréciation du risque. Selon l'art. 15 al. 2 du projet, lettre a, un fait, pour être important, doit exercer une « *influence concrète et objectivement vérifiable sur l'évaluation du risque à assurer* ». **La présomption formulée à l'art. 4 al. 3 LCA serait ainsi supprimée. Le preneur d'assurance ne serait plus tenu d'apporter la (difficile) preuve du caractère non déterminant d'un fait. C'est au contraire l'assureur qui aurait à en prouver l'importance en cas de litige.** Cette preuve est facile à apporter dans la mesure où l'assureur a des tarifs applicables qui mettent en relation prime et éléments de risque¹⁴⁹.

En outre, l'art. 15 du projet délimite le cadre temporel en précisant que les faits importants pour l'appréciation du risque ne peuvent consister qu'en des **faits actuels ou passés**. Or, il arrive qu'en pratique les proposants soient

¹⁴³ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message relatif à la révision totale de la loi sur le contrat d'assurance du 7 septembre 2011, p. 7099.

¹⁴⁴ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message du CF, p. 7100.

¹⁴⁵ Révision totale de la loi sur le contrat d'assurance (LCA), Département fédéral des finances (DFF), septembre 2015. Les points sur lesquelles porte la révision partielle ne concernent pas les devoirs d'information pré-contractuels et la réticence. La révision partielle dont a été chargé le Conseil fédéral en 2013 porte sur les points suivantes : les assurés se verront accorder un délai raisonnable pour révoquer leur contrat d'assurance; une couverture provisoire sera prévue; l'assurance rétroactive sera admise; la fiction d'approbation contraire aux intérêts du preneur d'assurance sera supprimée; le délai de prescription sera allongé de manière équitable; un droit de résiliation ordinaire sera prévu; une classification appropriée des clients sera prévue; les relations d'affaires électroniques seront prises en compte.

¹⁴⁶ <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2011/7199.pdf>.

¹⁴⁷ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message du CF.

¹⁴⁸ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message du CF, p. 7098.

¹⁴⁹ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message du CF, p. 7125.

interrogés sur des faits futurs, bien qu'aucune certitude n'existe quant à ce type de faits. Ce ne sont rien d'autre que des suppositions et, pour cette raison, ils ne peuvent entrer dans le cadre de l'obligation de déclarer et ne sauraient donc faire l'objet d'une éventuelle réticence¹⁵⁰. Toutefois, il faut noter qu'actuellement la tendance est déjà de ne pas admettre une réticence portant sur des faits futurs¹⁵¹.

L'art. 17 du projet apporte une autre modification importante. Actuellement, le moment déterminant pour l'appréciation de l'exactitude et l'exhaustivité des renseignements fournis est le moment de la conclusion du contrat¹⁵². Les faits importants qui surviennent entre l'envoi du questionnaire et la conclusion du contrat doivent donc être déclarés. Cela pose des problèmes, car en pratique les preneurs ne connaissent pas cette règle et pensent avoir rempli leurs obligations dès qu'ils ont complété le formulaire¹⁵³. L'art. 17 du projet prévoit que **la date de la remise ou de l'envoi des renseignements à l'entreprise d'assurance est déterminante pour l'appréciation de l'exhaustivité et de l'exactitude des renseignements fournis**¹⁵⁴.

L'art. 19 du projet, traite du droit de l'assureur de refuser la prestation d'assurance en cas de sinistre. L'exigence du lien de causalité est maintenue. Une très grande différence concerne **l'introduction de l'exigence d'une faute** : l'al. 1 a la teneur suivante «*Si l'entreprise d'assurance a résilié le contrat et qu'un sinistre est survenu, elle a le droit, pour autant que la survenance ou l'étendue de celui-ci ait 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, de refuser d'accorder sa prestation en cas de violation intentionnelle de l'obligation de déclaration, ou de réduire sa prestation dans la mesure correspondant au degré de la faute en cas de violation par dol éventuel ou par négligence.*» En d'autres termes, la réticence permet de résilier le contrat, et, s'il y a un lien de causalité, l'assureur pourra refuser ou réduire ses prestations selon le degré de faute de l'assuré. Cela se justifie au regard des conséquences très lourdes d'une réticence pour l'assuré¹⁵⁵. Le projet de révision maintient l'exigence du lien de causalité et ne fait pas de différence selon le degré d'influence qu'a eu le fait important tu sur la survenance du sinistre. Cela a un caractère punitif mais est atténué par la pondération du refus et de la réduction du droit aux prestations selon le degré de faute¹⁵⁶.

Nous avons donc dit que l'al. 1 de l'art. 19 du projet prévoit que si l'assureur a résilié le contrat (l'art. 19 traitant des conséquences de la résiliation), et s'il y a un lien de causalité, cela lui permet de refuser de fournir ses prestations ou les réduire. En vertu de l'al. 2 de l'art. 19 du projet l'assureur peut cependant **renoncer à ce droit et fournir tout de même ses prestations mais en augmentant la prime pour la durée effective du contrat**, pour autant qu'une telle augmentation résulte du tarif applicable. Il s'agit pour l'assureur d'exiger un remboursement de la différence par rapport à la prime convenue au départ. La formulation «*pour la durée effective du contrat*» indique qu'une telle différence de prime n'est exigible que pour la période pendant laquelle le risque aggravé a existé, soit dès la conclusion du contrat et jusqu'au moment où la résiliation est effective¹⁵⁷.

L'art. 19 al. 3 du projet prévoit une nouveauté par rapport au droit actuel : **l'assureur pourrait refuser toute prestation, s'il est donné qu'il n'aurait pas conclu le contrat s'il avait eu connaissance du fait tu**. Une telle

¹⁵⁰ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message du CF, p. 7125 et 7126.

¹⁵¹ S. FUHRER, *op. cit.*, p. 13 «*Il arrive sans cesse que les questions de la proposition se réfèrent à des situations futures. Or, on ne saurait exiger du proposant des dons prophétiques. Ce que le proposant savait à la conclusion du contrat est toujours déterminant.*»

¹⁵² Art. 4 al. 1 LCA.

¹⁵³ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message du CF, p. 7127.

¹⁵⁴ <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2011/7199.pdf>.

¹⁵⁵ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message du CF, p. 7128.

¹⁵⁶ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message du CF, p. 7128 et 7129.

¹⁵⁷ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message du CF, p. 7129.

hypothèse permettrait donc de résilier le contrat (art. 18 al. 1 let. b du projet) et aussi de refuser toute prestation. **L'assureur devrait apporter la preuve qu'il n'aurait pas conclu le contrat**, par exemple au moyen de contrats comparables assortis des mêmes réserves¹⁵⁸. Cet alinéa est une nouveauté, au motif que les dispositions actuelles ne prévoient pas le cas où la couverture aurait été refusée si les faits avaient été déclarés correctement (réserve, p. ex.)¹⁵⁹.

L'art. 22 du projet prévoit les exceptions qui privent l'assureur de la possibilité d'invoquer la réticence. Par rapport au droit actuel, **il est renoncé à l'hypothèse où l'assureur perd son droit de résilier le contrat lorsque le fait non déclaré ou inexactement déclaré cesse d'exister avant la survenance du sinistre** (art. 8 ch. 1 LCA). En effet, le principe de causalité rend inutile cette disposition. **Le projet renonce en outre à mentionner l'hypothèse dans laquelle l'assureur renonce au droit de résilier le contrat** (art. 8 ch. 5 LCA). Cela est déjà implicite étant donnée que l'art. 22 du projet est une disposition semi-impérative¹⁶⁰. Contrairement au droit actuel, l'art. 22 du projet est mentionné parmi les dispositions semi-impératives à l'annexe I du projet¹⁶¹.

Enfin, le **principe de la divisibilité de la prime demeure inchangé** (art. 31 du projet).

PARTIE VI. Le droit européen et la réticence

Chapitre 1. Le DCFR et le PEICL

En matière du contrat d'assurance, il n'y a actuellement pas de régime légal réglé au niveau européen. Une proposition de directive européenne qui tentait d'unifier le droit du contrat d'assurance a été publiée en 1979 par la commission des communautés européennes¹⁶², mais celle-ci n'a jamais été adoptée, faute d'une réelle volonté politique¹⁶³.

En 2001, la Commission européenne a établi une communication au sujet d'une consultation publique qui avait pour objet de vérifier si les divergences nationales en matière du droit des contrats suscitaient des difficultés¹⁶⁴. Il en résulte que le droit privé était largement fragmenté en Europe, spécifiquement le droit des contrats, et qu'il y avait un manque de cohérence entre les instruments législatifs. Les acteurs économiques avaient en effet de la peine à déterminer le droit applicable à leurs relations juridiques, en particulier dans les relations transfrontières¹⁶⁵. Pour cette raison, en 2003, la Commission européenne a publié un plan d'action pour un droit européen des contrats plus cohérent¹⁶⁶, suivi en 2004 par une communication qui présentait les grandes lignes du projet d'un cadre commun de référence pour l'Europe (PCCR)¹⁶⁷. Aux termes de cette communication, « *le CCR définira avec*

¹⁵⁸ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message du CF, p. 7129.

¹⁵⁹ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message du CF, p. 7129.

¹⁶⁰ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message du CF, p. 7130.

¹⁶¹ Actuellement l'art. 8 LCA ne figure pas à l'art. 98 LCA.

¹⁶² Directive du conseil européen visant à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant le contrat d'assurance, du 19.11.1980, n° C 265/82.

¹⁶³ Fédération française des sociétés d'assurances, Les Entretiens de l'assurance 2004, *Vers un droit européen du contrat d'assurance ?*, p. 1.

¹⁶⁴ COM (2001) 398 du 11.7.2001 « *La Commission européenne souhaite rassembler des informations concernant la nécessité d'une action communautaire plus approfondie et cohérente en matière de droit des contrats. (...) La Commission cherche à savoir si les divergences en matière de droit des contrats entre les États membres suscitent des problèmes et, si c'est le cas, lesquels.* »

¹⁶⁵ P. PICHONAZ, *Le droit européen des contrats s'écrit-il à Bruxelles?*, p. 91.

¹⁶⁶ COM(2003) 68 du 12.2.2003, plan d'action intitulé « *Un droit européen des contrats plus cohérent* », p. 16 « **Les contrats d'assurance, en particulier, se heurtent aux mêmes problèmes. Selon les contributions, la diversité des dispositions nationales régissant les contrats d'assurance vie, d'assurance non-vie de risques de masse et l'assurance obligatoire, fait obstacle au développement des transactions d'assurance transfrontalières.** »

¹⁶⁷ P. PICHONAZ, *op. cit.*, p. 91, COM(2004) 651 du 11.10.2004, p. 2.

précision les termes juridiques, énoncera les principes fondamentaux et présentera des modèles cohérents de règles du droit des contrats inspirés de l'acquis communautaire ou des meilleures solutions contenues dans l'ordre juridique interne des États membres. »¹⁶⁸

La Commission européenne a financé dans ce but deux principaux groupes de recherche, et en 2008 ceux-ci ont proposé un projet de Cadre commun de référence provisoire, publié sous forme définitive en février 2009 sous le titre **Draft Common Frame of Reference (DCFR)**¹⁶⁹. Dans le cadre du DCFR, il y a une partie qui cite le contrat d'assurance¹⁷⁰, et plus spécifiquement un projet y relatif¹⁷¹. Il s'agit du "Project Group Restatement of European Insurance Contract Law (Insurance Group)". Ce groupe a pour but de délivrer à la Commission européenne des principes du droit du contrat d'assurance européen "**Principles of European Insurance Contract Law**" [PECIL].¹⁷² En effet, le DCFR ne s'occupe pas du contrat d'assurance mais laisse ce domaine à ce projet séparé¹⁷³. Aux termes du Message relatif à la révision totale du contrat d'assurance, « *les PEICL ont été intégrés dans un cadre commun de référence (Common Frame of Reference, CFR) qui entend consacrer des définitions et principes de base uniformes d'un droit européen en matière de contrats et constituer une sorte d'exemple pour les législateurs nationaux.* »¹⁷⁴ Nonobstant le mot « principes », figurant dans le titre du projet, ce dernier ne consiste pas en principes généraux et abstraits mais établit des règles spécifiques des contrats d'assurance au niveau européen¹⁷⁵.

Chapitre 2. Principles of European Insurance Contract Law (PECIL)

2. 1. L'information précontractuelle en général

Concernant le devoir d'information précontractuel du proposant envers le preneur, il faut que les faits importants fassent l'objet de **questions claires et précises** mises à dispositions par l'assureur (art. 2 :101 par. 1 PEICL). Les circonstances qui doivent être déclarées sont celles que le proposant **connaît ou aurait dû connaître** (art. 2 : 101 par. 2 PEICL « (...) *to inform the insurer of which they were or should have been aware* »).¹⁷⁶ Au niveau européen, il n'y a rien d'étonnant dans le fait que les informations que le proposant doit fournir à l'assureur doivent servir à celui-ci pour décider s'il assure ou non le risque. Il est donc important que le proposant réponde de manière honnête. Comme en droit suisse, les circonstances que le proposant doit déclarer, sont celles dont celui-ci a connaissance au **moment de la conclusion du contrat** ; mais si les circonstances changent entre le moment de la signature du questionnaire et le moment de la conclusion du contrat, le proposant doit en informer l'assureur¹⁷⁷.

Le droit européen prévoit que le moyen par lequel l'assureur doit demander des informations au proposant, pour apprécier le risque, est un questionnaire. D'autres méthodes sont peu souhaitables, surtout dans l'assurance des risques de masse¹⁷⁸. **Il n'est pas opportun de différencier les professionnels des non professionnels.** Une distinction de ce type n'est pas souhaitable car la conclusion de contrats par des professionnels pour leur vie privée peut sortir de leurs domaines de compétences¹⁷⁹. Cependant, quand ils appliquent l'art. 2 : 101 PEICL, les tribunaux tiennent compte des connaissances particulières de certains proposants. Par exemple, on s'attend à plus

¹⁶⁸ COM(2004) 65 du 11.10.2004, p. 2 et 3.

¹⁶⁹ P. PICHONAZ, *op. cit.*, p. 91, Principles, Definitions and model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference, (DCFR).

¹⁷⁰ DCFR, p. 30ss.

¹⁷¹ DCFR, p. 35.

¹⁷² PEICL, Project Group Restatement of European Insurance Contract Law, Principales of Erupean Insurance Contract Law, p. 77ss (pre-contractual information) ; p. 81ss (indemnité).

¹⁷³ C. BRÖMMELMEYER, *Principles of European Insurance Contract Law*, sectoral and national developments, p. 445.

¹⁷⁴ FF 2008, p. 639 à 706, 11.057 Message, p. 7106.

¹⁷⁵ C. BRÖMMELMEYER, *op. cit.*, p. 446 et 447.

¹⁷⁶ PEICL, p. 77.

¹⁷⁷ PEICL, p. 77.

¹⁷⁸ PEICL, p. 78.

¹⁷⁹ PEICL, p. 78.

de connaissances de la part d'un médecin qui conclut une assurance pour sa santé, qu'une personne ne travaillant pas du tout dans le domaine. La connaissance peut être attribuée à une personne ou à un groupe de personnes déterminé à l'interne d'une entreprise, ainsi qu'à un agent qui a le rôle d'intermédiaire¹⁸⁰.

Jusqu'ici, il n'y a rien de révolutionnaire. L'hypothèse dans laquelle l'assuré commet une violation de son obligation de déclarer est plus particulière.

2. 2. Le sort du contrat

Dans l'hypothèse où l'assuré commet une violation de son obligation de déclarer, **l'assureur doit alors choisir entre proposer un contrat alternatif ou mettre un terme au contrat**. L'assureur doit informer l'assuré de sa décision par écrit. Les conséquences légales de sa décision doivent également être indiquées, cela dans le délai d'un mois dès le moment où l'assureur a eu connaissance de la violation de l'obligation de renseigner correctement l'assureur (art. 2 : 102 par. 1 PEICL)¹⁸¹. Cependant, **une restriction dans ce choix est prévue ; l'assureur ne pourra pas mettre fin au contrat si l'assuré n'a pas commis de faute en violant l'art. 2 : 101 PEICL, sauf si l'assureur n'aurait pas conclu le contrat s'il avait connu le réel état de choses (art. 2 : 102 par. 3 PEICL)**¹⁸².

Nous pouvons remarquer qu'il s'agit d'une différence importante avec le droit suisse, où indépendamment de toute faute, l'assureur pourra résilier le contrat en cas de réticence.

Le fait pour l'assureur de se départir du contrat ne déclenche pas d'effets rétroactifs mais prospectifs, sauf dans l'hypothèse où le proposant a commis la réticence intentionnellement. Dans ce cas, il s'agit d'annuler le contrat avec effets ex-tunc, mais il s'agit d'un effet rétroactif "*unqualified*". Cela signifie que les assureurs ont le droit de retenir les primes qui ont été déjà payées. La raison est que le proposant qui commet une fraude ne doit pas pouvoir se dire « *si j'arrive à frauder l'assureur, c'est un gain pour moi, si je n'y arrive pas : je n'aurai rien perdu* »¹⁸³. En d'autres termes, l'effet rétroactif pur signifie donc la restitution des primes et le refus de payer l'indemnité en cas de sinistre. L'absence d'effet rétroactif signifie que la résiliation du contrat ne vaut que pour l'avenir, et donc l'indemnité du sinistre reste en principe due, tout comme les primes pour la période où le risque a été couvert restent à l'assureur. L'effet rétroactif non qualifié signifie que l'assureur ne devra pas indemniser le sinistre mais pourra garder les primes déjà échues.

2. 3. Le sort du droit aux prestations

Pour le sort du droit aux prestations, s'il y a **un lien de causalité** entre la violation de l'obligation de déclarer et le sinistre, et s'il y a une **négligence** du proposant, l'assureur pourra refuser entièrement de payer l'indemnité pour le sinistre, pour autant qu'il y ait lieu d'admettre qu'il n'aurait pas conclu le contrat s'il avait su la vérité (art. 2 : 102 par. 5 PEICL). Si cependant, l'assureur aurait conclu le contrat mais avec des conditions différentes ou en échange d'une prime plus élevée, l'indemnité d'assurance doit être payée proportionnellement ou sur la base de ces termes.¹⁸⁴

Nous pouvons remarquer une différence notable avec le droit suisse, soit que le droit de refuser les prestations entièrement n'est pas soumis uniquement à une exigence de causalité, mais aussi à un élément subjectif de négligence du proposant et à la condition que l'assureur n'aurait pas conclu le contrat s'il avait connu la vérité.

Si l'assuré n'a pas commis de faute dans la violation de son obligation de déclarer le réel état de choses, **l'indemnité en cas de sinistre reste due en entier (même s'il y a un lien de causalité)**. Cela vaut aussi si l'assuré a commis une négligence mais qu'il n'y a pas de lien de causalité entre les faits tus et le sinistre¹⁸⁵. Cependant,

¹⁸⁰ PEICL, p. 78 et 79.

¹⁸¹ PEICL, p. 81.

¹⁸² PEICL, p. 81.

¹⁸³ PEICL, p. 90.

¹⁸⁴ PEICL, p. 82.

¹⁸⁵ PEICL, p. 83.

quand il y a négligence et un lien causal, l'indemnité peut être refusée ou réduite selon les termes de l'art. 2 : 202 par. 5 PEICL¹⁸⁶.

Si le proposant a déclaré des faits faux à l'assurance intentionnellement (art. 2 : 104 PEICL), la situation est différente. Des conséquences lourdes sont prévues à l'art. 2 : 104 PEICL qui traite du « *fraudolent breach* ». Cependant, l'assureur pourra aussi imposer au proposant la sanction plus souple prévue à l'art. 2 : 102 PEICL (annulation du contrat pour l'avenir)¹⁸⁷. Comme mentionné dans le chapitre précédent, en cas d'intention, la nullité du contrat d'assurance aura un effet rétroactif non qualifié : **la prestation d'assurance ne sera pas due, sans qu'on se pose la question du lien de causalité** et l'assureur pourra garder les primes déjà payées par l'assuré¹⁸⁸. Il convient de préciser le sort de la prime en droit européen, en général le **principe de divisibilité de la prime** est consacré (art. 5 : 104 PEICL) ; cependant, **ce principe ne s'applique pas en cas de violation intentionnelle du preneur d'assurance de ses obligations d'information précontractuelles** (art. 2 : 104 PEICL). Cette exception sert de déterrent et à punir plus sévèrement les tentatives de fraude¹⁸⁹.

2. 4. Les exceptions à la réticence

Les hypothèses prévues sont celles, classiques, que l'on retrouve aussi en droit suisse : l'assureur a accepté le questionnaire même si le proposant a laissé sans réponse la question litigieuse ou a donné une réponse évidemment fautive ou incomplète, les affirmations de l'assureur ont laissé croire au proposant qu'une réponse détaillée n'était pas nécessaire ou était de peu d'importance, il s'agissait de faits que l'assureur connaissait ou aurait dû connaître (art. 2 : 103 let. a, c, d PEICL)¹⁹⁰.

Une exception intéressante est celle des **informations qui ne sont pas matériellement importantes pour un assureur raisonnable pour décider de la conclusion d'un contrat ou de la conclusion d'un contrat à certaines conditions** (« *immaterial information* » (art. 2 : 103 let. b PEICL)). Cette règle a été édictée au motif que dans plusieurs pays européens le proposant doit déclarer uniquement les informations qui ont objectivement une importance matérielle pour évaluer le risque en question. Cette disposition pose la présomption suivante : l'obligation de déclaration au sens de l'art. 2 : 101 PEICL porte sur les faits matériellement importants pour apprécier le risque¹⁹¹. Il s'agit donc d'**une étape de plus par rapport au droit suisse** : ce point est en effet traité au niveau de l'obligation de déclarer (art. 4 al. 1 LCA), sans passer par les exceptions.

Dans le commentaire de cet article, il est précisé que si le proposant a donné de faux renseignements volontairement, mais que cette fraude n'a pas d'effet sur la décision de l'assureur de conclure le contrat, soit parce que les faits faux en cause ne sont pas matériellement importants, soit parce que l'assureur avait connaissance de cette inexactitude ; cette réticence n'aura pas de conséquence sur le contrat d'assurance. En effet, ce n'est pas le rôle du contrat de préserver la moralité sociale¹⁹². Nous pouvons admettre qu'il en va de même en droit suisse : seulement les réticences portant sur des faits importants pour l'appréciation du risque auront des conséquences¹⁹³.

2. 5. Le rôle des intermédiaires dans la réticence (PEICL)

En cas de réticence, les intermédiaires peuvent jouer un rôle important quand ils donnent des conseils. Nonobstant cela, le PEICL ne traite ni des obligations professionnelles qui incombent aux intermédiaires, ni de la directive concernant l'intermédiation d'assurance (2002/92 CE). La raison est que **le PEICL n'est qu'un outil optionnel, qui s'applique uniquement quand les parties le décident. Vu que les intermédiaires ne sont pas parties au contrat d'assurance, elles ne participent pas à ce choix et par conséquent le PEICL ne peut pas leur être**

¹⁸⁶ PEICL, p. 83.

¹⁸⁷ PEICL, p. 83.

¹⁸⁸ PEICL, p. 90.

¹⁸⁹ PEICL, p. 204.

¹⁹⁰ PEICL, p. 86.

¹⁹¹ PEICL, p. 86 et 87.

¹⁹² PEICL, p. 90.

¹⁹³ Art. 4 al. 1 LCA.

appliqué dans le cadre de leur rapport avec l'assuré¹⁹⁴. Le rapport juridique entre l'assuré et l'intermédiaire sera donc assujéti à la législation nationale applicable. Le PEICL se limite à régler et à délimiter l'activité de l'intermédiaire et la responsabilité de l'assureur pour les actes commis par son agent (art. 3 : 101 PEICL)¹⁹⁵. Concernant la responsabilité de l'assureur, l'art. 3 : 101 par. 3 PEICL **impute la connaissance de l'intermédiaire à l'assureur**¹⁹⁶. L'agent doit pouvoir informer et conseiller le proposant, ainsi que recevoir les informations du proposant. Ces pouvoirs ne peuvent pas être limités ou exclus par les parties¹⁹⁷. Il est possible pour l'assureur d'attribuer plus de pouvoirs à l'intermédiaire, comme celui de conclure le contrat. **Il est curieux que le droit européen ne distingue pas l'intermédiaire négociateur et l'intermédiaire stipulateur pour l'imputation des connaissances à l'assureur, comme c'est le cas en droit suisse**¹⁹⁸. Dans l'Union européenne, il y a donc le droit national et la directive 2002/92 qui sont applicables aux intermédiaires d'assurance. Cette directive « *établit des règles concernant l'accès aux activités d'intermédiation en assurance et en réassurance et leur exercice par des personnes physiques et morales qui sont établies ou qui souhaitent s'établir dans un État membre.* » Elle prévoit que pour accéder à la profession d'intermédiaire, il faut avoir des connaissances et aptitudes appropriées, définies par l'Etat membre d'origine de celui-ci, être une personne honorable avec un casier judiciaire vierge et avoir une assurance de responsabilité civile. Ces informations doivent être fournies par l'intermédiaire à l'assuré¹⁹⁹.

Chapitre 3. L'influence actuelle des DCFR et du PEICL

Pour rappel, le DCFR établit des règles-modèles au sujet du droit des contrats, et de manière plus générale en droit des obligations et réglemente certains aspects du droit civil²⁰⁰. Cependant, la Commission européenne n'a pas repris tel quel le **DCFR** pour le transformer dans un cadre commun de référence comme cela était envisagé en 2004. Cette œuvre a été considérée comme une **boîte à outils à utiliser pour les législations futures**²⁰¹.

En ce qui concerne le PEICL, le groupe qui a travaillé pour cette ouvrage était convaincu que pour qu'un marché d'assurance interne fonctionne, il est nécessaire de créer un contrat d'assurance européen. Le groupe n'a jamais voulu que le PEICL soit un travail académique, il voulait plutôt fournir au législateur européen des règles spécifiques et un outil pour résoudre des problèmes dans la pratique : le but était de fournir un projet de règlement qui aurait permis aux assureurs de vendre et assurer dans toute l'Europe sur la base d'un régime européen de contrat d'assurance ; mais le groupe s'est vite rendu compte que cela aurait posé des problèmes d'ordre pratique. Pour ce motif le PEICL a été conçu comme une alternative au droit national du contrat d'assurance, et pas pour le substituer²⁰². **Le PEICL est donc aujourd'hui considéré comme un outil optionnel à disposition des parties, cela pour conserver l'autonomie de celles-ci**²⁰³. L'art. 1 : 102 du PEICL explicite cela avec les termes suivants : « *the PEICL shall apply when the parties (...) have agreed that thier contract shall be governed by them* ». ²⁰⁴

¹⁹⁴ H. HEISS, M. LAKHAN, *An Optional Instrument for European Insurance Contract Law*, p. 9.

¹⁹⁵ POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *The Principles of European Insurance Contract Law: An Optional Instrument?*, p. 12.

¹⁹⁶ PEICL, p. 162 et 163, art. 3 : 101 par. 3 PEICL.

¹⁹⁷ PEICL, p. 163.

¹⁹⁸ PEICL, p. 163.

¹⁹⁹ Directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9.12.2002 sur l'intermédiation en assurance.

²⁰⁰ P. PICHONAZ, *op. cit.*, p. 93 « (...) portant sur un large spectre de questions, à la fois sur la partie générale des obligations, la partie générale des contrats, les contrats spécifiques, dont la vente, de même que sur l'intervention bienveillante dans le contrat (benevolent intervention), sur la responsabilité extracontractuelle, sur l'enrichissement illégitime, sur l'acquisition et la perte de la propriété des biens mobiliers, sur les sûretés sur les choses mobilières et sur les trusts. Il s'agit donc d'une sorte de Code civil pour un droit des contrats élargi. »

²⁰¹ P. PICHONAZ, *op. cit.*, p. 94.

²⁰² POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *op. cit.*, p. 7.

²⁰³ PEICL, p. lxvi-lxvii.

²⁰⁴ PEICL, p. 5.

PARTIE VII : La réticence en droit italien

Chapitre 1. Les sources et la raison d'être de l'institution

Les dispositions concernant le droit du contrat d'assurance privée en droit italien sont les articles 1882 et suivantes du Codice civile italiano. **Nous traiterons les arts. 1892 et 1893 c. c.**²⁰⁵. Comme en droit suisse, le régime qui concerne les conséquences de la violation de l'obligation précontractuelle de déclarer dans le contrat d'assurance est spécial par rapport au régime général des vices du consentement dans les contrats en général²⁰⁶. La raison d'être de l'institution de la réticence est identique au droit suisse, c'est-à-dire l'exigence d'évaluer correctement le risque et de fixer donc la prime en conformité avec celui-ci²⁰⁷.

Chapitre 2. La définition de réticence

Le droit italien ne consacre pas une disposition légale à la définition de l'institution, mais insère les éléments de celle-ci dans le cadre des conditions nécessaires pour intenter une action en annulation, qui nous traiterons dans les chapitres suivantes : il est question de « *déclarations inexactes ou de réticences relatives à des circonstances telles que l'assureur n'aurait pas donné son consentement ou ne l'aurait pas donné aux mêmes conditions, s'il avait connu le véritable état de choses* »²⁰⁸. **Contrairement au droit suisse, le droit italien distingue entre la "déclaration inexacte" et la "réticence"**. La déclaration inexacte consiste à déclarer une circonstance qui existe réellement ou à nier l'existence d'une circonstance qui effectivement n'existe pas, mais de manière incomplète. En revanche il y a réticence quand le proposant omet de déclarer une circonstance, qu'il connaît ou aurait dû connaître s'il avait fait preuve de la diligence requise, pouvant influencer sur le risque²⁰⁹.

Le droit italien distingue ces deux hypothèses, de celle du *mendacio*, qui sort du champ d'application des articles 1892 et 1893 du Codice civile italiano. Le *mendacio* consiste à nier une circonstance qui existe ou à affirmer l'existence d'une circonstance qui n'existe pas²¹⁰. Une différence importante avec le droit suisse consiste dans le fait que, en droit italien, on ne peut jamais parler de réticence ou d'inexactitude, quand l'assuré ne déclare pas à l'assureur le fait qu'il a conclu d'autres contrats d'assurance qui couvrent le même risque²¹¹. Il s'agit en effet d'un *mendacio* portant sur l'existence d'autres contrats d'assurance (nier une circonstance qui existe) qui sort du champ d'application des art. 1892 et 1893 c. c.²¹². En revanche, en droit suisse l'assuré qui omet de déclarer qu'il a conclu plusieurs assurances pour le même risque commet une réticence²¹³. L'art. 1910 Codice civile italiano traite précisément de cette thématique²¹⁴. Il faut remarquer que cette disposition est le pendant de l'art. 53 LCA (traitant de la double assurance) en droit suisse.

²⁰⁵ Codice civile italiano : http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm.

²⁰⁶ P. CENDON, *Commentario al codice civile*, p. 203.

²⁰⁷ A. LA TORRE, *Le assicurazioni: l'assicurazione nei codici, le assicurazioni obbligatorie, l'intermediazione assicurativa*, p. 92.

²⁰⁸ Art. 1892 Codice civile italiano.

²⁰⁹ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 95.

²¹⁰ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 95 et 96.

²¹¹ P. CENDON, *op. cit.*, p. 195, Cass. civ. sez. I 22.12.1980, n° 6211.

²¹² A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 97 « *Nemmeno può parlarsi di reticenza od inesattezza quando l'assicurato sottaccia all'assicuratore di avere stipulato altri contratti a copertura del medesimo rischio, perché in questo caso la descrizione del rischio è veritiera, ed il mendacio sull'esistenza di altri contratti resterà soggetto alla diversa disciplina di cui all'art. 1910 c. c.* »

²¹³ ATF 118 II 333 chapeau « *Le proposant commet une réticence lorsqu'il répond par la négative aux questions de savoir s'il était ou avait déjà été assuré contre les accidents et si une proposition pour une assurance contre les accidents était soumise à une autre compagnie, alors qu'il avait récemment contracté et proposé des assurances contre les accidents auprès de compagnies tierces.* »

²¹⁴ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 97. Selon l'art. 1920 c. c. l'assuré doit informer l'assureur s'il a conclu plusieurs contrats d'assurance couvrant le même risque. S'il ne le fait pas, avec une intention dolosive (soit avec le but de percevoir une indemnité majeure au dommage qu'il a effectivement subi), l'assureur n'est pas tenu de payer l'indemnité. Pour prouver l'intention dolosive, il suffira de vérifier les requêtes d'indemnités qu'il a adressées à tous les assureurs sans avoir donné

Chapitre 3. Le rôle du questionnaire

Une différence notable avec le droit suisse porte sur ce point : **dans le questionnaire, l'inclusion d'une demande écrite ne signifie pas qu'on puisse présumer qu'il s'agit d'un point important pour l'évaluation du risque**²¹⁵.

Toutefois, si le questionnaire de l'assureur souligne l'intention de ce dernier de prêter une importance particulière à des points déterminés, et qu'il attire l'attention du proposant en lui demandant de fournir des réponses complètes et conformes à la vérité, la question de l'importance peut être évaluée par un juge²¹⁶.

L'hypothèse en revanche où l'assureur, à côté de certaines questions, insère une clause qui énonce qu'une telle circonstance est considérée essentielle au sens des articles 1892 et 1893 du Codice civile italiano est traitée différemment. On considère effectivement ce fait comme essentiel²¹⁷. Par contre, le fait de ne pas inclure certaines demandes dans le questionnaire signifie qu'elles sont indifférentes à l'assureur²¹⁸.

En outre, **pour établir l'importance d'une question, peut avoir un rôle non seulement son inclusion ou pas dans le questionnaire mais également les modalités graphiques et de syntaxe de la rédaction de celle-ci**²¹⁹. A titre d'exemple, si le questionnaire est composé de demandes formulées de manière génériques (ex. *de quelles maladies avez vous souffert ?*) ou si l'espace pour répondre à disposition du proposant est réduit ; il est admis que ces éléments sont de nature à induire l'assuré à croire que la question ne nécessite pas d'une réponse précise et détaillée²²⁰.

Chapitre 4. Les conséquences juridiques de la réticence

4. 1. En général

Ce qui diffère très fortement par rapport au droit suisse, ce sont les conséquences de la réticence. Le Codice civile italiano distingue entre les réticences et inexactitudes avec dol ou faute grave (art. 1892) et les réticences et inexactitudes sans dol ou faute grave (art. 1893). L'assureur pourra tenter une action en annulation du contrat en cas de dol ou faute grave (art. 1892) ; ou pourra se départir unilatéralement du contrat (*diritto di recesso, droit de résiliation*), s'il n'y a pas eu dol ou faute grave du proposant (art. 1893). La libération de l'obligation d'indemniser le sinistre existe s'il y a eu faute grave ou dol, et existe également, dans une mesure réduite, s'il n'y a pas eu dol ou faute grave (avec une réduction proportionnelle de l'indemnité)²²¹.

4. 2. La différence entre l'action en annulation et le droit de résiliation

L'action en annulation prévue à l'art. 1892 est à mettre en relation avec les dispositions générales des art. 1441 à 1446 du Codice civile. Selon ces dispositions de la partie générale, **la recevabilité et le gain de cause d'une action en annulation sont décidées par un juge, dont le jugement est constitutif**, parce qu'il modifie la situation juridique des parties en dénouant le contrat de son efficacité originale. Il s'agit donc de recréer la situation juridique qui existait avant la conclusion du contrat. L'annulation rétroagit au moment de la conclusion du contrat et a donc un effet *ex tunc*²²². Toutefois, dans le droit du contrat d'assurance, il faut souligner que l'action en annulation de l'art. 1892 du Codice civile présente une anomalie importante ; il ne comporte pas la restitution des primes payées et n'est donc pas rétroactif. Des effets *ex nunc* (et pas *ex tunc*) sont également prévus dans le droit de résilier le contrat selon l'art. 1893 du Codice civile²²³.

l'information d'autres assurances. La disposition traite du cas du dol. Pour avoir des conséquences aussi en cas de défaut d'avis non dolosif, il faut que le contrat d'assurance le prévoie.

²¹⁵ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 98.

²¹⁶ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 98

²¹⁷ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 98 et 99.

²¹⁸ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 99.

²¹⁹ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 99.

²²⁰ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 99.

²²¹ Codice civile italiano : http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm.

²²² R. TOMMASINI, E. LA ROSA, *Dell'azione di annullamento* : art. 1441-1446, p. 105 et 106.

²²³ V. DE LORENZI, *Contratto di assicurazione : disciplina giuridica e analisi economica*, p. 133.

Le droit de résilier le contrat selon l'art. 1893 du Codice civile est à mettre en relation avec l'art. 1373 c. c. ; le "diritto di recesso" a des effets *ex-nunc* et ne peut pas avoir d'effets sur les prestations déjà exécutées²²⁴. **Il s'agit d'une déclaration qui permet d'exercer le pouvoir de se délier unilatéralement du contrat**²²⁵.

En droit suisse, il existe dans certaines situations la possibilité de résilier un contrat ou de le résoudre. Dans le premier cas, cela a des effets *ex nunc*, et dans le second, on a affaire à des effets *ex tunc*. Dans le contrat d'assurance, nous avons le droit de résiliation de l'assureur. Il peut, en effet, se départir unilatéralement du contrat, pour l'avenir, dans un délai de quatre semaines dès qu'il a connaissance de la réticence. Cette déclaration provoque une nullité du contrat *ex nunc*²²⁶.

Chapitre 5 : La réticence et l'inexactitude avec dol ou faute grave (art. 1892 c. c.)

5. 1. Le dol ou la faute grave

Le dol au sens de l'art. 1892 est réalisé quand l'assuré a agi avec la conscience et la volonté de tromper l'assureur. Il y a une mauvaise foi de sa part. Il peut s'agir soit d'un comportement actif de l'assuré, soit d'un silence dolosif (comme passer sous silence des faits qui auraient empêché la conclusion du contrat ou l'auraient empêché à des conditions déterminées)²²⁷.

La faute grave au sens de l'art. 1892 est une négligence grave. Le proposant connaît ou aurait dû connaître des circonstances qui n'ont pas été déclarées ou qui ont été déclarées inexactement (objectivement). À cela s'ajoute que le proposant est ou aurait dû être en connaissance de l'incidence de ces faits sur le consentement de l'assureur (subjectivement). Pour la composante objective, il faut se placer du point de vue du citoyen moyen²²⁸.

5. 2. L'action en annulation

En cas de réticence ou d'inexactitude avec dol ou faute grave, l'assureur peut annuler le contrat par la voie d'une action, mais pour causer l'annulation du contrat, une quelconque réticence ou inexactitude n'est pas suffisante. Il faut que celles-ci soient importantes (*essere rilevanti*), telles que, si l'assureur avait connu la vérité, il n'aurait pas conclu le contrat ou l'aurait conclu avec une prime plus élevée²²⁹ : « *le dichiarazioni inesatte e le reticenze del contraente, relative a circostanze tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose, sono causa di annullamento (1441 e seguenti) del contratto quando il contraente ha agito con dolo o con colpa grave.* »²³⁰ En droit suisse, ce point est traité au niveau de la définition même de réticence ; pour qu'une réticence existe, il faut que des faits importants pour l'appréciation du risque n'aient pas été déclarés ou l'aient été de manière inexacte. Aux termes de l'art. 4 al. 2

²²⁴ P. SPAGNOLETTI, *Il Recesso*, p. 32.

²²⁵ M. BALLORIANI, R. DE ROSA, S. MEZZANOTTE, *Diritto civile : Manuale breve*, p. 559-561.

²²⁶ ATF 138 III 416 c. 6. 1, FF 2003, p. 3249 n° 1. 2. 5. 2. 1, arrêt du Tribunal de Zurich, Sozialversicherungsgericht du 22.08.2014, KK.2013.00025, c. 3. 4. 2 « *Mit der Revision von Art. 6 VVG per 1. Januar 2006 wurde das bisherige Rücktrittsrecht durch ein Kündigungsrecht mit Wirkung ex nunc ersetzt.* »

²²⁷ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 191, Cass. civ. sez. III 12.05.1999, n° 4682.

²²⁸ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 101.

²²⁹ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 96 « *Per causare l'annullamento del contratto, le inesattezze o le reticenze devono essere rilevanti, e cioè tali che, se note all'assicuratore prima della stipula, l'avrebbero dissuasato dalla conclusione del contratto, ovvero l'avrebbero indotto a pattuire condizioni contrattuali diverse e segnatamente un premio più elevato (...)* ». V. SANGIOVANNI, *Dichiarazioni inesatte, reticenze e annullamento del contratto di assicurazione*, p. 288, « *Le disposizioni generali distinguono fra il dolo determinante del consenso alla conclusione del contratto, che legittima l'annullamento (art. 1439 c.c.), e il dolo che –senza far venir meno il consenso –ha solo indotto la controparte a concludere il contratto a condizioni diverse: questo secondo tipo di dolo non legittima la domanda di annullamento, ma la mera richiesta di risarcimento del danno (art. 1440 c.c.). Nel contesto del contratto di assicurazione il legislatore è invece particolarmente severo con la parte che, dolosamente, rilascia dichiarazioni inesatte o reticenti, prevedendo sempre la possibilità di ottenere l'annullamento del contratto.* »

²³⁰ Art. 1892 comma 1 codice civile italiano.

LCA « *sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues* ».

L'assureur peut annuler le contrat et il doit le faire dans un délai de trois mois dès qu'il a eu connaissance de la réticence. À défaut, ce droit de l'assureur s'éteint. Ce terme de trois mois a pour but d'empêcher que l'assureur, bien qu'il ait appris la réticence, continue à encaisser les primes, pour ensuite refuser l'indemnité si le sinistre se réalise²³¹. Dans ce délai, l'assureur ne doit pas commencer l'action en annulation, mais doit simplement manifester à l'assuré la volonté d'annuler le contrat²³². À défaut de cette manifestation de volonté dans le délai de trois mois, le contrat devient valide ; l'assureur ne pourra ni demander l'annulation, ni refuser de payer le sinistre par voie d'exception²³³. La déclaration de l'assureur de vouloir annuler le contrat produit ses effets dès le moment où celle-ci parvient au domicile de l'assuré²³⁴. En droit suisse, on retrouve la même chose à l'art. 6 al. 1 LCA « *la résiliation prend effet lorsqu'elle parvient au preneur d'assurance* ».

Différents cas de figure sont possibles. **Si l'assureur a connu la réticence avant qu'un sinistre se réalise, il peut requérir l'annulation du contrat dans un délai de trois mois**²³⁵.

En revanche, **s'il se rend compte de la réticence qu'une fois le sinistre survenu**, l'assureur n'est pas tenu à payer le sinistre, à condition qu'il fasse valoir la réticence avant que le délai de trois mois ne soit échu²³⁶. Dans cette dernière hypothèse, il n'est pas nécessaire pour l'assureur de manifester sa volonté d'annuler le contrat, parce qu'il **suffit, pour se soustraire à l'obligation de payer le sinistre, d'invoquer, même par voie d'exception, la réticence ou l'inexactitude dolosive**²³⁷. En dernier lieu, si l'assureur a connaissance de la vérité après le paiement du sinistre, il pourra récupérer ce qu'il a payé, vu que ce paiement a été effectué sans une juste cause²³⁸. L'action en annulation est soumise à la prescription de cinq ans de l'art. 1442, dont le point de départ est le même que celui du délai de trois mois : la connaissance de la réticence ou de l'inexactitude²³⁹.

Chapitre 6 : La réticence et l'inexactitude sans dol ou faute grave (art. 1893 c. c.)

6. 1. L'absence de dol ou de faute grave

L'art. 1893 du Codice civile italiano est le siège de la matière. Dans le cas où il y a absence de dol ou faute grave, le législateur a voulu concilier l'exigence de conservation du contrat avec celle d'une correcte évaluation du risque en relation avec la prime. Cette conciliation a été réalisée, non pas en prévoyant l'annulation du contrat, mais en prévoyant la **faculté pour l'assureur de se départir unilatéralement de celui-ci (*diritto di recesso*)**²⁴⁰. Il y a une controverse doctrinale au sujet de savoir si l'art. 1893 s'applique même en l'absence de faute, ou si une faute légère est nécessaire²⁴¹. **La jurisprudence applique cette disposition même en l'absence de faute**. En effet, la relation entre le risque réel et le risque déclaré par le co-contractant est constitutive d'un élément qui rend valable

²³¹ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 102.

²³² A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 102.

²³³ Cass. civ. sez. III 25.02.2002, n° 2740, A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 102.

²³⁴ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 103.

²³⁵ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 103.

²³⁶ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 103.

²³⁷ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 103, sentenza 16406/2010 della Cassazione : « *L'onere imposto dall'art. 1892, cod. civ., all'assicuratore, di manifestare, allo scopo di evitare la decadenza, la propria volontà di esercitare l'azione di annullamento del contratto, (...) non sussiste quando il sinistro si verifici prima che sia decorso il termine suddetto ed ancora più quando il sinistro si verifici prima che l'assicuratore sia venuto a conoscenza dell'inesattezza o reticenza della dichiarazione, essendo sufficiente, in tali casi, per sottrarsi al pagamento dell'indennizzo, che l'assicuratore stesso invochi, anche mediante eccezione, la violazione dolosa o colposa dell'obbligo posto a carico dell'assicurato di rendere dichiarazioni complete e veritiere sulle circostanze relative alla rappresentazione del rischio.* »

²³⁸ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 93.

²³⁹ M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, p. 886.

²⁴⁰ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 109 et 110.

²⁴¹ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 110.

le contrat. Cela est établi pour protéger l'assureur et ce principe doit demeurer, même en cas d'absence de faute du co-contractant²⁴².

6. 2. Le droit de résiliation

Le droit de résilier, comme l'action en annulation, est soumis à un délai de trois mois dès que l'assureur a eu connaissance de la situation réelle²⁴³. Différents cas de figures peuvent se présenter. **Si l'assureur connaît la réticence avant qu'un sinistre se vérifie, il peut se départir du contrat dans un délai de trois mois²⁴⁴. Si le sinistre survient**, avant même que l'assureur ait eu connaissance de la réticence (et donc aussi avant que le délai de trois mois soit échu), **il est tenu de payer le sinistre, mais l'indemnité due est réduite proportionnellement** de la différence entre la prime convenue et celle qui aurait été appliquée si l'assureur avait eu connaissance du véritable état de choses²⁴⁵. Par exemple, si la prime est fixée à 50, alors qu'elle aurait dû être fixée à 100, l'indemnité est réduite de moitié²⁴⁶. La loi ne prévoit pas l'hypothèse dans laquelle, si l'assureur avait eu connaissance de la réticence ou de l'inexactitude, il n'aurait pas conclu le contrat. Il est admis que, dans ce type de situation, l'assureur ne doit payer aucune indemnité, en appliquant par analogie l'art. 1892 comma 3²⁴⁷.

Le droit de résilier le contrat (*diritto di recesso*) est une déclaration unilatérale qui a effet dès que la déclaration parvient au domicile de l'assuré²⁴⁸. Le contrat est alors résilié avec effet *ex nunc* (art. 1373). En droit suisse, on retrouve la même chose à l'art. 6 al. 1 LCA « *la résiliation prend effet lorsqu'elle parvient au preneur d'assurance* ».

Chapitre 7 : Le sort de la prime

7. 1. En cas d'annulation du contrat

Quant au sort de la prime, en cas d'annulation du contrat, **restent acquis à l'assureur non seulement les primes échues, mais également la prime relative à la période d'assurance en cours au moment de la demande d'annulation du contrat, de même que la prime convenue pour la première année (art. 1892 c. c.)²⁴⁹**. Cela est justifié parce qu'il s'agit de la réparation d'un dommage forfaitaire qui est dû *ex lege* à l'assureur. Ce dommage est donc présumé²⁵⁰. L'auteur A. DONATI explique bien dans son traité ce qu'on entend par « *dommage subi par l'assureur* ». Cette réparation est due en raison de l'action préjudiciable du proposant dans la phase précontractuelle et il est justifié par les dépenses d'acquisition et administration effectuées par l'assureur et du péril encouru par celui-ci en cas de non-découverte à temps de la violation avec dol ou faute grave des obligations de déclarer du proposant²⁵¹.

L'auteur M. ROSSETTI remarque cependant que si le sinistre n'a pas eu lieu, l'assureur ne subit aucun dommage et donc le fait que l'assureur retienne cette partie de la prime est justifié comme une sanction²⁵². En effet, on comprend bien que si le sinistre n'a pas eu lieu, l'assureur ne doit pas faire de dépenses pour évaluer l'indemnité pour le sinistre. Il ne va pas non plus prendre le risque de verser une indemnité, pour s'apercevoir après coup que

²⁴² A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 110.

²⁴³ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 111.

²⁴⁴ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 111.

²⁴⁵ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 111, art. 1893.

²⁴⁶ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 111 : soit X% la pourcentage de réduction de l'indemnité. X% = prime actuelle x 100 : prime plus élevée. Ex. 50 x 100 : 100 = 50, donc réduction de 50%.

²⁴⁷ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 112.

²⁴⁸ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 111.

²⁴⁹ N. GASPERONI, *Contratto di assicurazione in generale* p. 598, « *L'assicuratore ha diritto, oltre a quelli scaduti, ai premi relativi al periodo di assicurazioni in corso al momento in cui ha chiesto l'annullamento, e in ogni caso, al premio convenuto per il primo anno.* », A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 93.

²⁵⁰ M. ROSSETTI, *op. cit.*, p. 886, N. GASPERONI, *op. cit.*, p. 598.

²⁵¹ A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, p. 316.

²⁵² M. ROSSETTI, *op. cit.*, p. 886.

cette indemnité n'était pas due, pour ensuite demander son remboursement. En outre, si l'assureur ne s'aperçoit pas dans le délai des trois mois de la réticence, l'indemnité reste définitivement au proposant. Nous pouvons toutefois souligner que, même en l'absence de sinistre, l'assureur subirait tout de même un dommage au stade de l'évaluation du risque, car tout ce travail se révélerait en grande partie inutile parce que fait sur des données erronées et qu'il faut tenir compte des démarches pour annuler le contrat. Il est vrai que si ces dépenses ont été entièrement amorties lors de la première année du contrat d'assurance, la seule justification de retenir la prime sans avoir en échange une couverture du risque, est à titre de sanction.

7. 2. En cas de résiliation du contrat

Les primes échues et en cours restent acquises à l'assureur et celui-ci a en tout cas droit aux primes de la première année (art. 1892 c. c. par analogie)²⁵³. Le régime de la prime applicable dans l'art. 1893 du Codice civile a été critiqué par V. DE LORENZI. La perte de l'indemnité de l'assuré et la perte des primes déjà versées précédemment à l'assureur ont un sens, parce que les effets du contrat sont anéantis. Toutefois, le fait que l'assureur puisse retenir la prime relative à la période en cours et celle relative à la première année n'est pas justifié ; il s'agit d'une sanction spécifique qui devrait s'appliquer seulement pour le cas le plus grave de réticence ou d'inexactitude avec dol ou faute grave, et cela n'est pas prévu ni justifié pour le cas le moins grave sans dol ou faute grave²⁵⁴. À notre avis, un tel raisonnement tient la route pour ce qui concerne la prime relative à la période en cours au moment où l'assureur provoque la résiliation du contrat, mais pas pour la prime relative à la première année, car celle-ci reste à l'assureur en raison des dépenses administratives qu'il a effectuées.

À titre de rappel, en droit suisse si la prime payée par le preneur correspond à une période qui s'étend au-delà de la fin anticipée du contrat, le solde de la prime qui ne correspond pas à la couverture d'un risque doit être restitué au preneur. Le droit italien présente une différence substantielle à cet égard. Les primes relatives à la période en cours au moment de la résiliation ou de l'annulation du contrat par l'assureur restent acquises à celui-ci, à titre de réparation de dommage en cas de sinistre, voire à titre de sanction en l'absence de sinistre.

En revanche, de manière identique au droit suisse, les primes déjà échues restent à l'assureur, de même que celles relatives à la première année. Le droit suisse ne sanctionne donc pas le preneur au niveau de la prime, parce que du moment que la prime ne correspond plus à une couverture du risque, celle-ci lui sera restituée.

Chapitre 8 : Les exceptions à la réticence et l'intermédiaire d'assurance

Les déclarations inexactes ou réticences de l'assuré ne constituent pas une cause d'annulation (art. 1892) ni de résiliation (art. 1893) quand : l'assureur ou son représentant connaissait le réel état des choses ou celui-ci était notoire tel quel l'assureur aurait dû ou pu le connaître avec la diligence ordinaire²⁵⁵.

Le droit italien distingue entre la connaissance imputable à un agent avec ou sans pouvoir de représenter²⁵⁶. D'abord, le pouvoir de représenter en droit italien est traité aux art. 1387ss du Codice civile italiano. Selon ces dispositions, **le fait de donner le pouvoir de représentation à une personne, implique que celui-ci ait le pouvoir de conclure des contrats** dans les limites imposées par le représenté. Dans le cadre du contrat d'assurance, **n'est pas déterminante la connaissance de l'agent dénuée de pouvoir de représenter**, sauf si l'assuré prouve que le réel état des choses a été communiqué par l'agent à l'assureur. En revanche, **est déterminante la connaissance de l'agent avec pouvoir de représenter**. Dans les contrats conclus par la voie d'un représentant sans pouvoir de représentation, l'état subjectif de ce dernier ne produit pas d'effets (art. 1391 c.

²⁵³ A. LA TORRE, *op. cit.*, p. 103.

²⁵⁴ V. DE LORENZI, *op. cit.*, p. 144.

²⁵⁵ P. CENDON, *op. cit.*, p. 226 et 253 « *si deve ritenere che le dichiarazioni inesatte o le reticenze non rilevino agli affetti degli art. 1892 et 1893 : quando l'assicuratore aveva comunque conoscenza del rischio reale, quando questa conoscenza si sia integrata anche nell'intermediaire-rappresentante dell'assicuratore, quando il rischio reale era notorio.* »

²⁵⁶ Cass. civ. sez. III 25.03.1999 n° 2815.

c.). En effet, l'état subjectif est important pour ceux qui ont un pouvoir de représentation mais pas pour ceux qui ont effectué une quelconque activité dans son intérêt, tel qu'un agent sans pouvoir de représentation²⁵⁷.

PARTIE VIII : La réticence en droit français

Chapitre 1 : L'obligation de déclaration du preneur et ses conséquences

En droit français, le droit des assurances privées est réglementé dans le Code des assurances²⁵⁸. L'art. 113-2 définit l'obligation de déclarer du preneur de la manière suivante : « *l'assuré est obligé (...) de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge* ». L'obligation de déclarer concerne exclusivement le devoir de répondre de manière conforme à la vérité aux questions de l'assureur. Il n'y a pas d'obligation de déclaration spontanée (abandonnée depuis la loi du 31 décembre 1989)²⁵⁹. Les sanctions en cas de non-respect de l'obligation de déclaration sont prévues aux articles 113-8 et 113-9 du Code des assurances. Les sanctions sont différenciées selon que l'assuré est de bonne ou mauvaise foi²⁶⁰.

Chapitre 2 : En cas de mauvaise foi

L'art. 113-8 prévoit que : « (...) **le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle (...) alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre** ». En ce qui concerne le sort du contrat, cela ne diffère pas du droit suisse. Ce qui est très particulier est, qu'en cas de mauvaise foi, le contrat sera frappé d'une nullité « *ex tunc* » en ce qui concerne la garantie due par l'assureur²⁶¹.

En cas de sinistre, aucune prestation n'est due même si le sinistre n'a aucun rapport avec l'omission ou la déclaration inexacte²⁶². Cette sanction est très particulière et différente du droit suisse : les prestations seront refusés sans qu'on se pose la question du lien de causalité. En revanche et par exception à l'effet rétroactif de la nullité, **l'assureur pourra garder les primes encaissées et peut réclamer même les primes échues si celles-ci ne lui ont pas encore été payées**²⁶³. L'art. 113-8 deuxième phrase stipule, à cet égard, que : « *les primes payées demeurent alors acquises à l'assureur, qui a droit au paiement de toutes les primes échues à titre de dommages et intérêts* ». La mauvaise foi peut être écartée s'il est établi que le questionnaire pose des demandes ambiguës ou complexes²⁶⁴.

Chapitre 3 : En cas de bonne foi

L'art. 113-9 a la teneur suivante : « *l'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance* ». En cas de bonne foi, **le contrat ne sera pas nul**. Il faut distinguer l'hypothèse où la réticence est découverte avant qu'un sinistre se réalise, de celle où la réticence est découverte après la survenance d'un sinistre. Si la réticence est découverte **avant la survenance d'un sinistre, l'assureur aura le choix soit de maintenir le contrat d'assurance moyennant une prime plus élevée, soit de le résilier en restituant la portion de la prime qui ne correspond plus à une couverture du risque**, l'art. 113-9 continue et explique que « *si elle (la réticence) est constatée avant tout sinistre, l'assureur a le droit soit de maintenir le contrat, moyennant une augmentation de prime acceptée par l'assuré, soit de résilier le contrat (...) en*

²⁵⁷ Cass. civ. sez. III 25.03.1999 n° 2815. P. CENDON, *op. cit.*, p. 191.

²⁵⁸ http://www.cjoint.com/doc/16_01/FAioYVSo2cb_codedesassurances2016.pdf.

²⁵⁹ M. CHAGNY, L. PERDRIX, *Droit des assurances*, p. 128.

²⁶⁰ M. CHAGNY, L. PERDRIX, *idem*, p. 131.

²⁶¹ M. CHAGNY, L. PERDRIX, *idem*, p. 132.

²⁶² F. COUILBAULT, C. ELIASHBERG, *Les grands principes de l'assurance*, p. 85.

²⁶³ M. CHAGNY, L. PERDRIX, *idem*, p. 132.

²⁶⁴ P. GUIOMARD, L. PERDRIX, *Code des assurances*, art. 113-8, p. 67.

restituant la portion de la prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus ». L'art. 113-9 est une illustration du principe de divisibilité de la prime²⁶⁵.

Dans le cas où la réticence est découverte après la survenance du sinistre, l'assureur sera tenu de payer l'indemnité de sinistre, mais celle-ci sera réduite proportionnellement. La réduction proportionnelle s'applique alors même que l'irrégularité de la déclaration a été sans influence sur la réalisation du sinistre²⁶⁶, peu importe que le sinistre ait un rapport ou non avec l'omission ou la déclaration inexacte²⁶⁷. Encore une fois donc, l'exigence du lien de causalité n'existe pas pour le sort du droit aux prestations. Pour savoir le montant de l'indemnité due, il faut prendre l'indemnité normale multipliée par la prime payée, le tout divisé par la prime due²⁶⁸. Par exemple, $600 \times 100 : 150 = 400$. Toujours aux termes de l'art. 113-9 « *dans le cas où la constatation n'a lieu qu'après un sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été complètement et exactement déclarés* ».

PARTIE IX : La réticence en droit anglais

Chapitre 1 : La misrepresentation

Le droit anglais traite des conséquences des fausses déclarations du proposant lors de la conclusion du contrat « *misrepresentation* » dans le Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012²⁶⁹. D'abord, **le proposant doit se montrer diligent en vue de ne pas déclarer des faits faux à l'assureur**, ce qui met en péril la correcte appréciation du risque. La section 2 par. 2 stipule : « *It is the duty of the consumer to take reasonable care not to make a misrepresentation to the insurer* ». Le terme « *reasonable care* » est défini à la section 3, le niveau de diligence requise étant celui d'une personne raisonnable : « *The standard of care required is that of a reasonable consumer.* » **S'il y a violation de ce devoir, il y aura « misrepresentation »**. Le proposant n'a pas l'obligation de déclarer ce que l'assureur connaît déjà²⁷⁰.

Chapitre 2 : La qualifying misrepresentation

Le droit anglais prévoit que **l'assureur a des moyens d'agir « has remedy » seulement s'il y a une « qualifying misrepresentation »**²⁷¹. Pour ce faire, il y a deux conditions à remplir. En premier lieu, le proposant doit commettre une fausse déclaration « *misrepresentation* » en violation de l'obligation de la section 2 par. 2 et, en deuxième lieu, **l'assureur doit démontrer que sans la « misrepresentation », il n'aurait pas conclu le contrat d'assurance, ou l'aurait conclu à des conditions différentes**²⁷². Si ce caractère qualifié fait défaut, et donc si l'assuré est innocent, pas fautif²⁷³, l'assureur n'aura pas de moyens d'agir, soit, en anglais, « *has not remedy* »²⁷⁴.

²⁶⁵ J. BIGOT, *Traité de droit des assurances, tome 3 : le contrat d'assurance*, p. 632.

²⁶⁶ M. CHAGNY, L. PERDRIX, *idem*, p. 133.

²⁶⁷ F. COUILBAULT, C. ELIASHBERG, *op. cit.*, p. 86.

²⁶⁸ M. CHAGNY, L. PERDRIX, *idem*, p. 133.

²⁶⁹ http://www.financialombudsman.org.uk/publications/technical_notes/misrepresentation-and-non-disclosure.htm. On 6 April 2013, the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 (referred to as "the Act" in this note) came into force. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/6/contents/enacted>.

²⁷⁰ R. MERKIN, *Colinvaux's law of insurance*, tenth edition, p. 241 à 242, n° 6-015 et 6-016.

²⁷¹ Section 4 par. 2 Act 2012 « *A misrepresentation for which the insurer has a remedy against the consumer is referred to in this Act as a "qualifying misrepresentation"* ».

²⁷² http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/6/pdfs/ukpga_20120006_en.pdf. Section 4 par. 1. « *An insurer has a remedy against a consumer for a misrepresentation made by the consumer before a consumer insurance contract was entered into or varied only if (a) the consumer made the misrepresentation in breach of the duty set out in section 2(2), and (b) the insurer shows that without the misrepresentation, that insurer would not have entered into the contract (or agreed to the variation) at all, or would have done so only on different terms* ».

²⁷³ CLYDE&CO, *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012*, 2013.

²⁷⁴ R. MERKIN, *op. cit.*, tenth edition, p. 243, n° 6-019.

Nous pouvons remarquer une similitude avec le droit suisse, où le preneur non fautif ne subit aucune conséquence en cas de réticence ; l'assureur ne pourra pas s'en prendre avec lui s'il n'a pas violé son obligation de déclarer, c'est-à-dire s'il a répondu aux questions de manière conforme à ce qu'il connaissait ou aurait dû connaître²⁷⁵.

Ensuite, le droit anglais fait une classification entre les « *qualifying misrepresentation* » qui peuvent être : « (a) *deliberate or reckless, or (b) careless* »²⁷⁶. Une fausse déclaration est intentionnelle (*deliberate*) ou faite avec dol éventuel (*reckless*), si le proposant savait qu'elle était fausse, ou s'il ne se souciait pas de savoir si elle était fausse, s'il savait que cette question était d'importance pour l'assureur, ou s'il ne s'était pas soucié de savoir si elle était ou pas importante pour l'assureur²⁷⁷. Une fausse déclaration est faite avec négligence (*careless*) si celle-ci ne peut pas être qualifiée de « *deliberate or reckless* »²⁷⁸. Il s'agit du cas où le proposant affirme quelque chose qu'il croit être vrai mais sans prêter la diligence qu'on attend de lui pour vérifier l'exactitude de ses déclarations²⁷⁹.

Chapitre 3 : Les conséquences juridiques de la *qualifying misrepresentation*

Les conséquences juridiques de la « *qualifying misrepresentation* » varient selon qu'elle est « *deliberate or reckless* » ou « *careless* ».

3. 1. *Qualifying misrepresentation deliberate or reckless*

Pour avoir une « *qualifying misrepresentation deliberate or reckless* » il faut une fausse déclaration, faite de manière malhonnête, conduisant l'assureur à conclure un contrat ou à le conclure à des conditions déterminées. Dans ce cas, l'assureur peut annuler le contrat et, contrairement à la règle générale, il n'est pas tenu de restituer les primes que le proposant a payé. Il ne sera pas tenu de payer le sinistre et, s'il l'a déjà fait, il peut réclamer ce qu'il a payé à l'assuré²⁸⁰. Aux termes de la schedule 1, partie 1, par. 2 « *If a qualifying misrepresentation was deliberate or reckless, the insurer : (a) may avoid the contract and refuse all claims, and (b) need not return any of the premiums paid, except to the extent (if any) that it would be unfair to the consumer to retain them* ».²⁸¹ La dernière phrase de cette disposition signifie que, en principe aucune des primes ne sera retournée à un assuré qui a commis une fraude, sauf si un tribunal en décide autrement. Le fait pour l'assuré de devoir passer par la voie judiciaire rend certainement plus difficile l'obtention d'une restitution de primes²⁸².

3. 2. *Careless qualifying misrepresentation*

S'il y a une « *careless misrepresentation* », ce que peut faire l'assureur varie en fonction de ce qu'il aurait fait s'il avait connu le réel état des choses et donc si l'assuré avait rempli ses obligations au sens de la section 2 par. 2 : « *the insurer's remedies are based on what it would have done if the consumer had complied with the duty set out in section 2 (2)* ».

S'il est établi que **l'assureur n'aurait pas conclu le contrat**, il peut annuler ce dernier et refuser de payer l'indemnité, mais devra restituer les primes qui ont été payées²⁸³.

S'il est établi que **l'assureur aurait conclu le contrat mais à des conditions différentes** (à l'exclusion de la prime), le contrat doit être traité comme s'il avait été stipulé avec ces différents termes²⁸⁴.

²⁷⁵ Art. 6 al. 1 LCA.

²⁷⁶ Section 5 par. 1 Act 2012.

²⁷⁷ Section 5 par. 2 Act 2012.

²⁷⁸ Section 5 par. 3 Act 2012.

²⁷⁹ Ashurst London, March 2013, *Financial Institutions briefing, Coming into force of the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012*, p. 2 Careless : that is, where the consumer makes a statement, which they genuinely believe to be true, but without sufficient care to check the facts.

²⁸⁰ J. BIRDS, B. LYNCH, S. MILNES, *MacGillivray on Insurance law*, p. 441, 16-005, 16-006.

²⁸¹ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/6/schedule/1/enacted>.

²⁸² R. MERKIN, *op. cit.*, tenth edition, p. 443, n° 8-029.

²⁸³ Section 5 par. 5 Act 2012.

²⁸⁴ Section 5 par. 6 Act 2012.

S'il est établi que **l'assureur aurait conclu le contrat mais moyennant une prime plus élevée**, l'assureur peut réduire proportionnellement l'indemnité de sinistre²⁸⁵ ; par exemple, les primes payés sont de 100, les primes qui auraient dû être payées sont de 150, l'indemnité de sinistre est de 600, mais il faut faire une réduction : $100 : 150 \times 600 = 400$ ²⁸⁶. Nous pouvons remarquer qu'il y a une particularité que nous n'avons pas rencontrée dans les autres droits ; **s'il est établi que l'assureur n'aurait pas conclu le contrat, il peut l'annuler et refuser de payer l'indemnité de sinistre, mais devra restituer les primes que l'assuré a payé. Il s'agit donc d'une véritable nullité *ex tunc* qualifiée**. En droit suisse et en droit français (en cas de bonne foi), la portion de prime qui ne correspond pas à la couverture du risque doit être restituée. Par contre, en droit italien, les primes échues et celles de la période en cours au moment de la résiliation ou de l'action en annulation restent acquises à l'assureur. Le droit anglais est le seul qui prévoit un tel régime très favorable pour l'assuré.

PARTIE X : La réticence en droit allemand

Chapitre 1 : L'obligation de déclarer du proposant

La source en droit allemand de la réticence se trouve dans le *Versicherungsvertragsgesetz (VVG)*²⁸⁷, aux articles 19 ss. Le preneur d'assurance est tenu de déclarer à l'assureur les faits importants qui permettent à l'assureur d'apprécier le risque et de se déterminer au sujet de la conclusion du contrat²⁸⁸.

Chapitre 2 : Le sort du contrat

Le droit allemand, à l'art. 19 par. 3 VVG, fait une distinction selon le degré de la faute. Ainsi, si le proposant n'a **pas commis de faute ou a commis une négligence légère**, le droit de résoudre le contrat (*ex tunc ; Rücktrittsrecht*) est exclu ; seul un **droit de résilier le contrat** (*ex nunc ; Kündigung*) existe²⁸⁹.

En revanche, en cas de fausse déclaration par **négligence grave ou de faute intentionnelle**, l'assureur est en **droit de résoudre le contrat** (*ex tunc ; Rücktrittsrecht*)²⁹⁰.

Chapitre 3 : Le sort du droit aux prestations

3. 1. En cas de négligence grave ou d'intention (art. 19 par. 2 VVG : *Rücktrittsrecht*)

L'art. 21 par. 2 VVG est à mettre en relation avec l'art. 19 par. 2 VVG qui traite du cas de la résolution en présence d'une faute grave ou intentionnelle²⁹¹. L'art. 21 par. 2 VVG stipule que, **dans le cas où un sinistre a eu lieu, l'assureur ne sera pas tenu de payer l'indemnité, sauf si la circonstance non déclarée ne constituait ni la cause du sinistre, ni a eu d'influence sur la détermination du risque pour l'assureur**²⁹². Dans ce cas, peu importe que l'assureur, s'il avait connu le réel état des choses, n'aurait pas conclu le contrat ou l'aurait conclu à

²⁸⁵ Section 5 par. 7 Act 2012.

²⁸⁶ R. MERKIN, *Colinvaux's law of insurance*, second supplement of the Ninth edition, p. 70. La pourcentage de réduction de l'indemnité (X%) se calcule : $X\% = \text{premium actually charged} \times 100 : \text{higher premium}$. Ex. $50 \times 100 : 100 = 50$, donc réduction de 50%.

²⁸⁷ Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz - VVG) https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vvg_2008/gesamt.pdf.

²⁸⁸ Art. 19 par. 1 VVG.

²⁸⁹ Art. 19 par. 3 VVG, M. PÉDAMON, *Le contrat en droit allemand*, p. 194 : la résolution : *Rücktrittsrecht* ; la résiliation : *Kündigung*.

²⁹⁰ Art. 19 par. 3 VVG.

²⁹¹ Art. 19 par. 2 VVG « *Verletzt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht nach Absatz 1, kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten* », art. 21 par. 2 VVG « *Im Fall eines Rücktrittes nach § 19 Abs. 2 nach Eintritt des Versicherungsfalles ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, es sei denn, die Verletzung der Anzeigepflicht bezieht sich auf einen Umstand, der weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist. Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht arglistig verletzt, ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet.* »

²⁹² Art. 21 par. 2 VVG.

d'autres conditions. Seul compte le **lien de causalité** entre les faits erronés déclarés et la survenance du sinistre²⁹³. Les sinistres qui ont lieu précédemment, les autres assurances conclues par le proposant et le refus de certains assureurs d'assurer le proposant ne peuvent pas être la cause d'un sinistre. Cependant, ces éléments augmentent le risque subjectif de sinistre par rapport au proposant en cause. Toutefois, l'art. 21 par. 2 VVG, n'est pas une base légale suffisante pour qu'on puisse tenir compte de telles circonstances indicatives pour que l'assureur puisse refuser ses prestations²⁹⁴. La jurisprudence en droit allemand en matière de causalité est particulière : aux termes de celle-ci, il faudrait retenir un lien de causalité lorsque les circonstances indicatives, si elles avaient été déclarées correctement, auraient permis de constater l'existence d'un facteur de risque qui est la cause du sinistre²⁹⁵. S. FUHRER estime qu'en droit suisse on devrait retenir une notion de circonstance indicative pareille, et évoque le cas d'un assuré qui, interrogé sur d'éventuels traitements en milieu hospitalier, passe sous silence un séjour en hôpital dû à un infarctus, séjour qui, s'il avait été révélé, aurait conduit l'assureur à faire remplir un questionnaire complémentaire dans lequel il aurait posé expressément la question d'éventuelles maladies cardiaques²⁹⁶.

Tout ce qui a été dit vaut en cas de négligence grave. En cas de violation intentionnelle du preneur, l'assureur ne sera pas tenu de payer le sinistre²⁹⁷. On déduit de la systématique de l'article que, dans cette dernière situation, il ne sera pas nécessaire de se poser la question du lien de causalité²⁹⁸.

3. 2. En cas de négligence légère ou d'absence de faute (art. 19 par. 3 VVG : *Kündigung*)

La nullité est pour l'avenir (*Kündigung*)²⁹⁹ et donc **la prestation en cas de sinistre reste due.**

Chapitre 4 : Le sort de la prime

Comme en droit suisse, si le contrat prend fin de manière anticipée, l'assureur doit restituer au preneur la partie de la prime qui ne correspond plus à la couverture d'un risque (39 al. 1 VVG). Le principe de la divisibilité de la prime demeure même en cas d'intention, l'art. 39 al. 1 VVG deuxième phrase stipulant que « *Wird das Versicherungsverhältnis durch Rücktritt auf Grund des § 19 Abs. 2 oder durch Anfechtung des Versicherers wegen arglistiger Täuschung beendet, steht dem Versicherer die Prämie bis zum Wirksamwerden der Rücktritts- oder Anfechtungserklärung zu.* »³⁰⁰

PARTIE XI : Conclusion

De la présente analyse, il est possible de remarquer que la réticence en droit suisse est régie par un système légal qui se différencie assez par rapport aux pays européens voisins.

D'abord, **nous ne connaissons pas encore une différenciation de la sanction pour l'assuré selon son degré de faute. Seule la connaissance et les déclarations que doit faire le preneur sont relativisées en fonction d'un critère subjectif.**

²⁹³ J. PRÖLSS, A. MARTIN, *Versicherungsvertragsgesetz*, n° 34 ad § 21 VVG.

²⁹⁴ J. PRÖLSS, A. MARTIN, *idem*, n° 36 et 37 ad § 21 VVG « *Vorschäden, anderweitige Versicherungen und sonstige für das subjektive Risiko bedeutsame Umstände können nicht als solche den VersFall herbeiführen, sondern nur – was für § 21 nicht genügt – als Anknüpfungspunkte eines seinerseits nicht anzeigepflichtigen Verhaltens des Versicherungsnehmer.* »

²⁹⁵ J. PRÖLSS, A. MARTIN, *idem*, n° 38 ad § 21 VVG.

²⁹⁶ Arrêt du TF 4A_150/2015 du 29.10.2015 c. 7. 3, S. FUHRER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, nn. 6.162.

²⁹⁷ Art. 21 par. 2 VVG.

²⁹⁸ Art. 21 al. 2 VVG « *Im Fall eines Rücktrittes nach § 19 Abs. 2 nach Eintritt des Versicherungsfalles ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, es sei denn, die Verletzung der Anzeigepflicht bezieht sich auf einen Umstand, der weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist. Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht arglistig verletzt, ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet* ».

²⁹⁹ Art. 19 par. 3 setze 2 « *In diesem Fall hat der Versicherer das Recht, den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen* ».

³⁰⁰ Art. 39 par. 1 VVG.

Il faut remarquer qu'en droit suisse, comme en droit anglais, le preneur non fautif, c'est-à-dire le preneur qui a respecté son obligation de déclaration sur la base de ce qu'il connaissait ou devait connaître, ne subit aucune conséquence en cas de réticence. Au contraire, du droit italien, français et allemand. Le droit italien explique en effet que même si un preneur n'a pas commis de faute, la réticence constitue un élément qui affecte la validité d'un contrat, et il faudrait donc accorder une protection à l'assureur. Il s'agirait donc de choisir si l'on veut protéger l'assureur ou le preneur non fautif. Le droit européen ne punit non plus le preneur non fautif, sauf dans l'hypothèse où l'assureur n'aurait pas conclu le contrat ; dans ce cas il pourra résilier le contrat, mais devra fournir tout de même des prestations. A notre avis, sur des considérations purement morales, un preneur non fautif ne devrait pas subir des conséquences en cas de réticence, d'autant plus qu'en droit suisse l'assureur aussi est obligé d'examiner attentivement et de façon critique les réponses que le preneur a fourni. En droit suisse, une fois qu'on considère que le preneur a violé son obligation de déclarer (en tenant compte de la subjectivisation), celui-ci subira les conséquences de sa réticence, sans égard au fait qu'il ait agi par négligence ou intention.

La tendance générale des droits des pays voisins, c'est de différencier les conséquences d'une réticence uniquement selon le degré de faute du proposant, c'est le cas du droit italien, français, et anglais. Seulement le droit allemand et européen combinent l'exigence de faute avec celle du lien de causalité. A l'opposé, le droit suisse se base uniquement sur le lien de causalité et sur la subjectivisation des déclarations du proposant.

A notre avis, les exigences de faute et du lien de causalité sont complémentaires, dans le sens que il n'est pas opportun de se baser uniquement sur l'une ou sur l'autre. En effet, prendre en compte uniquement le lien de causalité signifierait traiter de la même manière l'intention et la négligence, comme c'est le cas actuellement en droit suisse. Au contraire, si on se base uniquement sur le degré de faute, il y a à notre avis un problème. Il faut admettre que le proposant paye une prime, conforme à son risque, et si ce risque se réalise, il reçoit une indemnité de sinistre : celle-ci est la **juste contre-prestation** de l'assureur à la prime qui a été payée par l'assuré. En revanche, si le proposant paye une prime moins élevée par rapport à ce qu'il devrait, et que ensuite ce risque (mal évalué) se réalise, le preneur devrait subir des conséquences négatives au niveau de l'indemnité de sinistre. Toutefois, si la déclaration inexacte du proposant n'a rien à voir avec le risque qui s'est réalisé, et la prime a été correctement fixée sur la base de cet autre risque, la situation est à notre avis différente. À titre d'exemple, le preneur d'assurance est un jeune conducteur, pour bénéficier de meilleures conditions tarifaires déclare que le conducteur habituel du véhicule est son père. Si un acte de vandalisme se vérifie sur ce véhicule, le preneur ne devrait pas, à notre avis, subir des conséquences au niveau des prestations. En effet, si l'assuré aurait déclaré la vérité, la prime n'aurait pas été fixée de manière différente pour le risque d'actes de vandalisme. **Faire subir des conséquences à l'assuré dans cette situation uniquement parce qu'il a fourni ces fausses déclarations intentionnellement, signifierait donner à l'assurance une tâche purement morale.**

Nous trouvons que le projet de révision totale de la LCA apporte une solution très intéressante à cet égard. Pour rappel, s'il y a un lien de causalité, l'assureur pourra refuser ou réduire ses prestations sur la base du degré de faute de l'assuré. Un argument qui peut être avancé pour critiquer ce système est le suivant : **un preneur qui trompe intentionnellement l'assureur, mais qui a la chance que son sinistre ne présente pas de lien de causalité avec ses déclarations inexactes, ne subira aucune conséquence au niveau du sort des prestations.** La sanction dépendra donc en partie de l'hasard. Toutefois, nous avons mentionné dans le paragraphe précédent que faire subir des conséquences au preneur d'assurance uniquement en raison de sa faute conduirait à donner à l'assurance une tâche purement morale : nous retenons ainsi cette éventuelle critique non fondée. Toutefois, il est sans doute opportun de conférer le droit de résilier le contrat à l'assureur dans cette situation.

La manière dont le droit européen et allemand combinent l'exigence de faute et du lien de causalité, est à notre avis moins satisfaisante. Pour rappel, dans ces deux droits, en cas de négligence, un lien de causalité sera nécessaire pour que l'assureur puisse refuser ses prestations. Par contre, en cas d'intention, l'assureur pourra refuser ses prestations, même à défaut d'un lien de causalité.

Si l'on suivait cette approche en droit suisse, cela conduirait à durcir le système actuel ; l'introduction de l'exigence de faute n'amènerait pas à des sanctions plus souples en cas de négligence, mais à des sanctions plus sévères pour ceux qui ont agi avec intention. Il faudrait donc choisir s'il est mieux que l'assurance ait une tâche morale, en punissant l'intention même en l'absence d'un lien de causalité, ou si le projet de révision totale de la LCA convient mieux, même s'il y a le risque qu'un preneur qui a agi avec intention reçoit tout de même des prestations en cas de sinistre.

Ce que le droit suisse pourrait prévoir, c'est de punir l'intention au niveau de la prime, c'est-à-dire en appliquant le principe de l'indivisibilité de la prime. C'est ce qui est prévu en droit européen. Le droit français et anglais prévoient aussi une sanction au niveau de la prime en cas de mauvaise foi de l'assuré. Il faut toutefois remarquer qu'une telle sanction n'aurait bien sûr pas le même impact que le refus des prestations même à défaut d'un lien de causalité.

Fréquente est aussi la différence de traitement dans les pays voisins entre la situation où l'assureur qui, s'il avait eu connaissance des faits non déclarés ou déclarés de manière inexacte, n'aurait pas conclu le contrat, ou la situation où il l'aurait conclu à des conditions différentes. Une telle distinction n'existe pas actuellement en droit suisse et il en va de même en droit italien. Nous trouvons que le fait de prendre en compte trop d'éléments rendrait le système excessivement compliqué. Le projet de révision totale prévoit seulement que, si l'assureur arrive à apporter la preuve qu'il n'aurait pas conclu le contrat, il pourra résilier le contrat et il sera en outre libéré de l'obligation de verser une indemnité de sinistre. Il s'agit d'une protection en faveur de l'assureur, cela en contre-partie du fait qu'en cas de négligence, l'assureur ne pourra pas refuser entièrement les prestations en présence d'un lien de causalité (comme actuellement), mais pourra seulement les réduire.

De l'analyse de la réticence dans son évolution dans le temps, nous pouvons remarquer que la tendance se dirige vers une institution toujours plus avantageuse pour le preneur d'assurance. Cela résulte notamment de la révision de 2006. En ce qui concerne la révision totale de la LCA, celle-ci apporte des dispositions plus favorables pour l'assuré et aussi une protection majeure pour l'assureur. Nous trouvons que le projet de révision totale de la LCA apporte des dispositions nouvelles très intéressantes et performantes en ce qui concerne la réticence. Malheureusement, la révision partielle actuelle dont a été chargé le Conseil fédéral ne porte pas sur les dispositions relatives à la réticence. Il faut toutefois remarquer que le projet de révision totale de la LCA a été critiqué par l'association suisse des assurances (ASA, SVV). Elle considère que la nouvelle réglementation proposée en matière d'obligation de déclaration précontractuelle (art. 18ss du projet) n'est pas satisfaisante : le résultat serait qu'une violation contractuelle commise par le client d'une assurance resterait pratiquement sans conséquence³⁰¹. Nous ne partageons pas cet avis.

En conclusion, la réticence est une institution d'importance majeure dont dépend la validité du contrat d'assurance et le droit à recevoir une indemnité en cas de sinistre. Une réglementation très précise et qui soit adaptée aux exigences et besoins actuels s'impose. Il s'agit d'un domaine en constante évolution, et il est probable que, dans le futur, toujours plus de dispositions tendant à unifier ce régime en Europe fassent leur apparition et que, parallèlement, le droit suisse subira des modifications qui amélioreront ultérieurement la réglementation.

³⁰¹ Révision de la loi sur le contrat d'assurance – prise de position de l'ASA, 3.02.2012.

Projet de révision totale de la LCA

Section 3

Obligation de déclarer précontractuelle du preneur d'assurance

Art. 15 Contenu

- (1) Avant la conclusion du contrat, le preneur d'assurance doit déclarer à l'entreprise d'assurance, par écrit, de façon complète et exacte, les faits importants pour l'appréciation du risque qui sont ou doivent être connus de lui.
- (2) Sont des faits importants pour l'appréciation du risque les faits actuels ou passés:
 - (a) qui, de par leur nature, sont propres à influencer sur l'évaluation du risque à assurer; et
 - (b) sur lesquels l'entreprise d'assurance a exigé par écrit, de manière compréhensible et spécifique, que des renseignements lui soient fournis.

Art. 17 Date déterminante

- (1) La date de la remise ou de l'envoi des renseignements à l'entreprise d'assurance est déterminante pour l'appréciation de l'exhaustivité et de l'exactitude des renseignements fournis.
- (2) Cette date fait également référence pour la détermination des faits importants pour l'appréciation du risque qui sont ou doivent être connus du preneur d'assurance, du tiers assuré ou de leur représentant.

Art. 18 Droit de résiliation

- (1) Si le preneur d'assurance a déclaré de manière inexacte ou a tu un fait important pour l'appréciation du risque, qu'il connaissait ou devait connaître, l'entreprise d'assurance est en droit de résilier le contrat conclu par une déclaration en la forme écrite:
 - (a) si elle a de ce fait mal évalué le risque en sa défaveur; et
 - (b) s'il apparaît qu'elle n'aurait pas conclu le contrat ou l'aurait conclu avec un autre contenu en cas d'évaluation correcte.
- (2) Le droit de résiliation s'éteint quatre semaines après que l'entreprise d'assurance a eu connaissance de la violation de l'obligation de déclaration.
- (3) La résiliation prend effet à la date à laquelle le preneur d'assurance la reçoit.

Art. 19 Conséquences de la résiliation

- (1) Si l'entreprise d'assurance a résilié le contrat et qu'un sinistre est survenu, elle a le droit, pour autant que la survenance ou l'étendue de celui-ci ait 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, de refuser d'accorder sa prestation en cas de violation intentionnelle de l'obligation de déclaration, ou de réduire sa prestation dans la mesure correspondant au degré de la faute en cas de violation par dol éventuel ou par négligence.
- (2) Si l'entreprise ne refuse pas ni ne réduit pas sa prestation en vertu de l'al. 1, elle peut augmenter la prime pour la durée effective du contrat pour autant qu'une augmentation résulte du tarif applicable compte tenu du fait important pour l'appréciation du risque qui n'a pas été déclaré.
- (3) S'il apparaît qu'en cas de déclaration exacte l'entreprise d'assurance n'aurait pas couvert le risque qui s'est réalisé, cette dernière est libérée de sa prestation.
- (4) Si un contrat d'assurance-vie susceptible d'être racheté est résilié, l'entreprise d'assurance est débitrice de la valeur de rachat.
- (5) L'entreprise d'assurance a droit à la restitution des prestations qu'elle a déjà fournies dans les cas visés aux al. 1 et 3.

(6) Les al. 1 et 2 s'appliquent également aux cas dans lesquels le contrat prend fin pour d'autres motifs que la résiliation, en particulier en cas de dommage total de la chose assurée.

Art. 31 Divisibilité

(1) En cas de résiliation anticipée, la prime n'est due que jusqu'à la date à laquelle le contrat prend fin.

(2) La prime pour la période d'assurance en cours est cependant due dans son intégralité:

(a) en cas de dommage total, si l'entreprise d'assurance est tenue à prestation;

(b) en cas de dommage partiel, si le preneur d'assurance résilie le contrat au cours de l'année qui suit la date de sa conclusion.

Droit européen

Article 2 : 101

Duty of Disclosure

(1) When concluding the contract, the applicant shall inform the insurer of circumstances of which he s or ought to be aware, and wich are the subject of clear and precise questions put to him by the insurer.

(2) The circumstances referred to in para. I include those of which the person to be insured was or should have been aware.

Article 2 : 102

Breach

(1) When the policyholder is in breach of Article 2 : 101, subject to paras. 2 to 5, the insurer shall be entitled to propose a reasonable variation of the contract or to terminate the contract. To this end the insurer shall give written notice of his intention, accompanied by the information on the legal consequences of his decision, within one month after the breach of Article 2 : 101 becomes know or apparent to it.

(2) If the insurer proposes a reasonable variation, the contract shall continue on the basis of the variation proposed, unless the policyholder rejects the proposal within one month of receipt of the notice referred to in para I. In that case, the insurer shall be entitled to terminate the contract within one month of receipt of written notice of the policyholder's rejection.

(3) The insurer shall not to be entitled to terminate the contract if the policyholder is innocent breach of Article 2 : 102, unless the insurer proves that it would not have concluded the contract, had it know the information concerned.

(4) Termination of the contract shall take effect one month after the written notice referred to in para. I has been received by the policyholder. Variation shall take effet in accordance with the agreement of the parties.

(5) If an insured event is caused by an element of the risk, which is subject of negligent non-disclosure or misrepresentation by the policyholder, and occurs before termination or variation takes effets, no insurance money shall be payable if the insurer would not have concluded the contrat had it know the information concerned. If however, the insurer would have concluded the contract at a higher premium or on different termes, the insurance money shall be payable proportionately or in accordance with such terms.

Article 2 : 103

Exceptions

The sanctions provided for in Article 2 : 102 shall not apply in respect of

(a) a question which was unanswered, or information supplied which was obviously incomplete or incorrect;

(b) information which should have been disclosed or information inaccurately supplied, which was not material to a reasonable insurer's decision to enter into the contract at all, or to do so on the agreed termes;

(c) information which the insurer led the policyholder to believe did not have to be disclosed or;

(d) information of which the insurer was or should have been aware

Article 2 : 104

Fraudulent Breach

Without prejudice to the sanctions provided for in Article 2 : 102, the insurer shall be entitled to avoid the contract and retain the right to any premium due, if it has been led to conclude the contract by the policyholder's fraudulent breach of Article 2 : 101. Notice of avoidance shall be given to the policyholder in writing within two months after the fraud becomes known to the insurer.

Article 3 : 101

Powers of Insurance Agents

(1) An insurance agent is authorised to perform all acts on behalf of the insurer that according to current insurance industry practice are within the scope of his employment. Any restriction of the agent's authority shall be clearly notified to the policyholder in a separate document. However, the authority of the insurance agent shall at least cover the actual scope of his employment.

(2) In any event the authority of the insurance agent shall include the power:

(a) to inform and advise the policyholder, and

(b) to receive notices from the policyholder.

(3) Relevant knowledge which the insurance agent has or ought to have in the course of his employment shall be deemed to be the knowledge of the insurer.

Droit italien

Art. 1892 Dichiarazioni inesatte e reticenze con dolo o colpa grave

Le dichiarazioni inesatte e le reticenze del contraente, relative a circostanze tali che l'assicuratore non avrebbe dato il suo consenso o non lo avrebbe dato alle medesime condizioni se avesse conosciuto il vero stato delle cose, sono causa di annullamento (1441 e seguenti) del contratto quando il contraente ha agito con dolo o con colpa grave.

L'assicuratore decade (2964 e seguenti) dal diritto d'impugnare il contratto se, entro tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza, non dichiara al contraente di volere esercitare l'impugnazione.

L'assicuratore ha diritto ai premi relativi al periodo di assicurazione in corso al momento in cui ha domandato l'annullamento e, in ogni caso, al premio convenuto per il primo anno. Se il sinistro si verifica prima che sia decorso il termine indicato dal comma precedente, egli non è tenuto a pagare la somma assicurata.

Se l'assicurazione riguarda più persone o più cose, il contratto è valido per quelle persone o per quelle cose alle quali non si riferisce la dichiarazione inesatta o la reticenza (1932).

Art. 1893 Dichiarazioni inesatte e reticenze senza dolo o colpa grave

Se il contraente ha agito senza dolo o colpa grave, le dichiarazioni inesatte e le reticenze non sono causa di annullamento del contratto, ma l'assicuratore può recedere dal contratto stesso, mediante dichiarazione da farsi all'assicurato nei tre mesi dal giorno in cui ha conosciuto l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza.

Se il sinistro si verifica prima che l'inesattezza della dichiarazione o la reticenza sia conosciuta dall'assicuratore, o prima che questi abbia dichiarato di recedere dal contratto, la somma dovuta è ridotta in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato applicato se si fosse conosciuto il vero stato delle cose.

Droit français

Article 113-2 : L'assuré est obligé (...) de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge.

Article 113-8 : Indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article L. 132-26, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre.

Les primes payées demeurent alors acquises à l'assureur, qui a droit au paiement de toutes les primes échues à titre de dommages et intérêts.

Les dispositions du second alinéa du présent article ne sont pas applicables aux assurances sur la vie.

Article 113-9 : L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance.

Si elle est constatée avant tout sinistre, l'assureur a le droit soit de maintenir le contrat, moyennant une augmentation de prime acceptée par l'assuré, soit de résilier le contrat dix jours après notification adressée à l'assuré par lettre recommandée, en restituant la portion de la prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus.

Dans le cas où la constatation n'a lieu qu'après un sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été complètement et exactement déclarés.

Droit anglais

Section 2 (2) It is the duty of the consumer to take reasonable care not to make a misrepresentation to the insurer.

Section 3 (3) The standard of care required is that of a reasonable consumer (...).

Section 4 (1) Qualifying misrepresentations: definition and remedies

An insurer has a remedy against a consumer for a misrepresentation made by the consumer before a consumer insurance contract was entered into or varied only if—

- (a) the consumer made the misrepresentation in breach of the duty set out in section 2(2), and
- (b) the insurer shows that without the misrepresentation, that insurer would not have entered into the contract (or agreed to the variation) at all, or would have done so only on different terms.

Section 4 (2) A misrepresentation for which the insurer has a remedy against the consumer is referred to in this Act as a “qualifying misrepresentation”.

Section 5 (1) Qualifying misrepresentations: classification and presumptions

For the purposes of this Act, a qualifying misrepresentation (see section 4(2)) is either—

- (a) deliberate or reckless, or (b) careless.

Section 5 (2) A qualifying misrepresentation is deliberate or reckless if the consumer—

- (a) knew that it was untrue or misleading, or did not care whether or not it was untrue or misleading, and

(b) knew that the matter to which the misrepresentation related was relevant to the insurer, or did not care whether or not it was relevant to the insurer.

Section 5 (3) A qualifying misrepresentation is careless if it is not deliberate or reckless.

Section 5 (4) It is for the insurer to show that a qualifying misrepresentation was deliberate or reckless.

SCHEDULE 1 - INSURERS' REMEDIES FOR QUALIFYING MISREPRESENTATIONS PART 1

Deliberate or reckless misrepresentations

(2) If a qualifying misrepresentation was deliberate or reckless, the insurer—

(a) may avoid the contract and refuse all claims, and

(b) need not return any of the premiums paid, except to the extent (if any) that it would be unfair to the consumer to retain them.

Careless misrepresentations—claims

(3) If the qualifying misrepresentation was careless, paragraphs 4 to 8 apply in relation to any claim.

(4) The insurer's remedies are based on what it would have done if the consumer had complied with the duty set out in section 2 (2), and paragraphs 5 to 8 are to be read accordingly.

(5) If the insurer would not have entered into the consumer insurance contract on any terms, the insurer may avoid the contract and refuse all claims, but must return the premiums paid.

(6) If the insurer would have entered into the consumer insurance contract, but on different terms (excluding terms relating to the premium), the contract is to be treated as if it had been entered into on those different terms if the insurer so requires.

(7) In addition, if the insurer would have entered into the consumer insurance contract (whether the terms relating to matters other than the premium would have been the same or different), but would have charged a higher premium, the insurer may reduce proportionately the amount to be paid on a claim.

(8) "Reduce proportionately" means that the insurer need pay on the claim only X% of what it would otherwise have been under an obligation to pay under the terms of the contract (or, if applicable, under the different terms provided for by virtue of paragraph 6), where— $X = \frac{\text{premium actually charged}}{\text{higher premium}} \times 100$.

Droit allemand

19 VVG

(1) Der Versicherungsnehmer hat bis zur Abgabe seiner Vertragserklärung die ihm bekannten Gefahrumstände, die für den Entschluss des Versicherers, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen, erheblich sind und nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat, dem Versicherer anzuzeigen. Stellt der Versicherer nach der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers, aber vor Vertragsannahme Fragen im Sinn des Satzes 1, ist der Versicherungsnehmer auch insoweit zur Anzeige verpflichtet.

(2) Verletzt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht nach Absatz 1, kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten.

3) Das Rücktrittsrecht des Versicherers ist ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt hat. In diesem Fall hat der Versicherer das Recht, den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen.

(4) Das Rücktrittsrecht des Versicherers wegen grob fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht und sein Kündigungsrecht nach Absatz 3 Satz 2 sind ausgeschlossen, wenn er den Vertrag auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, wenn auch zu anderen Bedingungen, geschlossen hätte. Die anderen Bedingungen werden auf Verlangen des Versicherers rückwirkend, bei einer vom Versicherungsnehmer nicht zu vertretenden Pflichtverletzung ab der laufenden Versicherungsperiode Vertragsbestandteil.

(5) Dem Versicherer stehen die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 nur zu, wenn er den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat. Die Rechte sind ausgeschlossen, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Gefahrumstand oder die Unrichtigkeit der Anzeige kannte

(6) Erhöht sich im Fall des Absatzes 4 Satz 2 durch eine Vertragsänderung die Prämie um mehr als 10 Prozent oder schließt der Versicherer die Gefahrabsicherung für den nicht angezeigten Umstand aus, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung des Versicherers ohne Einhaltung einer Frist kündigen. Der Versicherer hat den Versicherungsnehmer in der Mitteilung auf dieses Recht hinzuweisen.

21 VVG

(1) Der Versicherer muss die ihm nach § 19 Abs. 2 bis 4 zustehenden Rechte innerhalb eines Monats schriftlich geltend machen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht, die das von ihm geltend gemachte Recht begründet, Kenntnis erlangt. Der Versicherer hat bei der Ausübung seiner Rechte die Umstände anzugeben, auf die er seine Erklärung stützt; er darf nachträglich weitere Umstände zur Begründung seiner Erklärung angeben, wenn für diese die Frist nach Satz 1 nicht verstrichen ist.

(2) Im Fall eines Rücktrittes nach § 19 Abs. 2 nach Eintritt des Versicherungsfalles ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, es sei denn, die Verletzung der Anzeigepflicht bezieht sich auf einen Umstand, der weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist. Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht arglistig verletzt, ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet.

(3) Die Rechte des Versicherers nach § 19 Abs. 2 bis 4 erlöschen nach Ablauf von fünf Jahren nach Vertragsschluss; dies gilt nicht für Versicherungsfälle, die vor Ablauf dieser Frist eingetreten sind. Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht vorsätzlich oder arglistig verletzt, beläuft sich die Frist auf zehn Jahre.

39 VVG

1) Im Fall der Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor Ablauf der Versicherungsperiode steht dem Versicherer für diese Versicherungsperiode nur derjenige Teil der Prämie zu, der dem Zeitraum entspricht, in dem Versicherungsschutz bestanden hat. Wird das Versicherungsverhältnis durch Rücktritt auf Grund des § 19 Abs. 2 oder durch Anfechtung des Versicherers wegen arglistiger Täuschung beendet, steht dem Versicherer die Prämie bis zum Wirksamwerden der Rücktritts- oder Anfechtungserklärung zu. Tritt der Versicherer nach § 37 Abs. 1 zurück, kann er eine angemessene Geschäftsgebühr verlangen.

(2) Endet das Versicherungsverhältnis nach § 16, kann der Versicherungsnehmer den auf die Zeit nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses entfallenden Teil der Prämie unter Abzug der für diese Zeit aufgewendeten Kosten zurückfordern.

II. Bibliographie

Ouvrages

BALLORIANI Massimiliano, DE ROSA Roberto, MEZZANOTTE Salvatore, *Diritto civile : Manuale breve*, Giuffrè Editore, Italia, 2013.

BIGOT Jean, *Traité de droit des assurances*, tome 3 : le contrat d'assurance, LGDJ - lextenso éditions, Paris, 2002.

BIRDS John, LYNCH Ben, MILNES Simon, *MacGillivray on Insurance law*, tweifh edition, SWEET & MAXWELL, United Kingdom, 2012.

BREHM Ronald, *L'assurance privée contre les accidents*, deuxième édition, Stämpfli Editions, Bern, 2001.

BREHM Ronald, *La responsabilité civile automobile*, Stämpfli Editions, Bern, 2010.

BRULHART Vincent, *Droit des assurances privées*, Stämpfli Editions, Bern, 2008.

BUCHER Peter, *L'assurance maladie privée*, deuxième édition, Edition de la Société suisse des employs de commerce, Zürich, 1985.

CARRÉ Olivier, *Loi fédérale sur le contrat d'assurance*, édition annotée, Lausanne, 2000.

CENDON Paolo, *Commentario al codice civile artt. 1882-1986*, Edizione 206, Giuffrè Editore, Italia, 2010.

CHAGNY Muriel, PERDRIX Louis, *Droit des assurances*, troisième édition, LGDJ - lextenso éditions, France, 2014.

COUILBAULT François, ELIASHBERG Constant, *Les grands principes de l'assurance*, septième édition, éditions l'argus de l'assurance, Paris, 2005.

DONATI Antigono, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, volume secondo, Giuffrè Editore, Milano, 1954.

DE LORENZI Valeria, *Contratto di assicurazione : disciplina giuridica e analisi economica*, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), Verona, 2008.

FUHRER Stephan, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, Schulthess Verlag, Zürich, 2011.

FRÉSARD-FELLY Ghislaine, KAHIL-WOLF Bettina, PERRRENOUD Stéphanie, *Droit suisse de la sécurité sociale*, vol. II, Stämpfli Editions, Bern, 2015.

GREBER Pierre-Yves, KAHIL-WOLF Bettina, FRÉSARD-FELLY Ghislaine, MOLO Romolo, *Droit suisse de la sécurité sociale*, vol. I, Stämpfli Editions, Bern, 2010.

LA TORRE Antonio, *Le assicurazioni: l'assicurazione nei codici, le assicurazioni obbligatorie, l'intermediazione*, Giuffrè Editore, Milano, 2014.

MORIN Ariane in Commentaire romand, Code des obligations I, deuxième édition, Bâle, 2012, n° 13 ad art. 1 CO.

- MERKIN Robert, *Colinvaux's law of insurance*, second supplement to the ninth edition, SWEET & MAXWELL, United Kingdom, 2013.
- MERKIN Robert, *Colinvaux's law of insurance*, tenth edition, SWEET & MAXWELL, United Kingdom, 2014.
- NEF Jürg in Basler Kommentar, *Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG)*, Basel, 2012, n° 56 ad art. 4 LCA.
- NEF Urs Ch, VON ZEDWITZ Clemens in Basler Kommentar, *Versicherungsvertragsgesetz*, Nachführungsband, Basel, 2012, n° 23 ad art. 8 LCA.
- OSTERTAG Fritz, HIESTAND Paul, *Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, deuxième édition, Orell Füssli, Zurich / Leipzig, 1928.
- PICHONNAZ Pascal, WERRO Franz (édit.), *La pratique contractuelle 2 - Symposium en droit des contrats*, Genève / Zurich / Bâle, 2011.
- PROJET GROUP RESTATEMENT OF EUROPEAN INSURANCE CONTRACT LAW, *Principales of European Insurance Contract Law*, (PEICL), sellier european law publishers GmbH, Munich, 2009.
- ROELLI Hans, KELLER Max, *Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908*, deuxième édition, Editeur K. J. Wyss, Bern, 1968.
- ROSENBERG Léo, *Die Beweislast*, cinquième édition, Verlag C.H. Beck, Suisse, 1953.
- SCHAER Ronald, *Modernes Versicherungsrecht*, CaseBook, Bern, 2007.
- SANGIOVANNI Valerio, *Dichiarazioni inesatte, reticenze e annullamento del contratto di assicurazione*, SelectedWorks, Italia, 2011.
- SPAGNOLETTI Pasquale, *Il Recesso*, Gruppo Studio Espresso, Italia, 2015.
- STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE AND THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (ACQUIS GROUP), *Principles, Definitions and model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*, (DCFR), sellier european law publishers GmbH, Munich, 2009.
- TERCIER Pierre et PICHONNAZ Pascal, *Le droit des obligations*, cinquième édition, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich, 2012.
- TOMMASINI Raffaele, LA ROSA Elena, *Dell'azione di annullamento artt. 1441-1446*, Giuffrè Editore, Italia, 2009.
- WALTER Hans Peter in Berner Kommentar, Bern, 2014, n° 642 ad 8 CC.
- VIRET Bernard, *Droit des assurances privées*, troisième édition, editions de la Société suisse des employés de commerce, Zurich, 1991.

ROSSETTI Marco, *Il diritto delle assicurazioni*, volume 1, Casa Editrice Dott. Antonio Milani (CEDAM), Lavis (Trentino), 2011.

GASPERONI Nicola, *Contratto di assicurazione in generale*, in Digesto Italiano Novissimo, volume quarto, Unione Tipografico-Editrice Torinese (UTET), Torino, 1957.

GUIOMARD Pascale, PERDRIX Louis, *Code des assurances*, vingtième édition, éditions dalloz, France, 2014.

PÉDAMON Michel, *Le contrat en droit allemand*, deuxième édition, LGDJ - lextenso éditions, Paris, 2004.

PRÖLSS Jürgen, MARTIN Anton, *Versicherungsvertragsgesetz (VVG)*, Verlag C. H. Beck, München, 2004.

WALSER Hermann in Commentaire de la Loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (Loi sur le libre passage, LFLP) / Art. 14, Edition Stämpfli, Bern, 2010, p. 1542.

Revues, journaux

CLYDE&CO, *Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012*, France, 2013.

BRÖMMELMEYER Christoph, *Principles of European Insurance Contract Law*, sectoral and national developments, European Competition Law Review, Luxembourg, 2011.

FÉDÉRATION FRANÇAISE DES SOCIÉTÉS D'ASSURANCES, *Vers un droit européen du contrat d'assurance ?*, Les Entretiens de l'assurance, France, 2004.

HEISS Helmut, MANDEEP Lakhan, *An Optional Instrument for European Insurance Contract*, Merkourios Utrecht Journal of International and European Law, Volume 27/Issue 71, Bruxelles, 2010, article, pp. 1-11.

POUGET-HÄNSELER Eva, *Anzeigepflichtverletzung: Auswirkungen der Revision auf die Praxis*, in Haftung und Versicherung (HAVE/REAS), 2006, p. 26ss.

PETERMANN Frank, *Urteilsbesprechungen von 5C.43/2004*, Aktuelle Juristische Praxis (AJP), St. Gallen, 2005, p. 230.

PICHONNAZ Pascal, *Le droit européen des contrats s'écrit-il à Bruxelles ?*, Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Belgique, 2013.

POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS' RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *The Principles of European Insurance Contract Law: An Optional Instrument?*, European Parliament, Bruxelles, 2010.

EISNER-KIEFER Andrea, *Kausalität und Verschulden im VVG und VE-VVG*, in Haftung und Versicherung (HAVE/REAS), 2008, p. 217.

FUHRER Stephan, *Devoirs d'information dans l'assurance vie individuelle*, ASA/SVV Infoméd, Rodersdorf / Bâle, 1/2008, p. 6 ss.

FUHRER Stephan, *Höhere formelle Hürden bei Vertragsauflösung wegen Anzeigepflichtverletzung*, in Haftung und Versicherung (HAVE/REAS), 2004, p. 42.

GAUCH Peter, *Das Kündigungsrecht des Versicherers bei verletzter Anzeigepflicht des Antragstellers*, in Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Band 142, Bern, 2006, p. 361.

WERRO Franz, HAHN Anne-Catherine, *La révision de la loi sur le contrat d'assurance: quelques problèmes choisis*, in Responsabilité et assurances (HAVE/REAS), 2003, p. 95.

III. Liste des abréviations

al.	alinéa
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
art.	article
ASA	Association Suisse d'Assurances
ATAS	Arrêt du tribunal cantonal des assurances sociales du Canton Genève
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral
BOCE	Bulletin officiel Conseil des Etats
BOCN	Bulletin officiel Conseil National
c.	considérant
Cass. civ. sez.	Cassazione civile sezione
CF	Conseil fédéral
COM	Communication de la Commission européenne
CJ GE	Cour de Justice du Canton de Genève
DCFR	Draft Common Frame of Reference
DDF	Departement federal des finances
DFJP	Departement fédéral de justice et police
FF	Feuille fédérale
HAVE	Haftung und Verischerung
JdT	Journal des tribunaux
LAMA	Ancienne loi sur l'assurance maladie
LAMal	Loi fédérale sur l'assurance malaide
LCA	Loi fédérale sur le contrat d'assurance
LCR	Loi fédérale sur la circulation routière
PEICL	Principales of Erupean Insurance Contract Law (PEICL)
par.	paragraphe

p.	page
SVA	Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich
RC	Responsabilité civile
REAS	Responsabilité et Assurances
RFJ	Revue fribourgeoise de jurisprudence
RJ	Règlement sur la justice
SJ	Semaine Judiciaire
SVV	Schweizerischer Versicherungsverband
TF	Tribunal fédéral
VVG	Versicherungsvertragsgesetz