RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1286/2023 **ATAS/968/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 11 décembre 2023

Chambre 6

En la cause

A_____ demanderesse

contre

GENERALI PERSONENVERSICHERUNGEN AG défenderesse
représentée par Me Vincent BRULHART

Siégeant : Valérie MONTANI, présidente ; Teresa SOARES et Christine WEBER-FUX, Juges assesseures

EN FAIT

A. **a.** Le 18 avril 2002, Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la demanderesse), architecte indépendante, a signé une proposition d'assurance émise par GENERALI PERSONENVERSICHERUNGEN AG (ci-après : l'assurance ou la défenderesse), portant sur une police de prévoyance liée consistant en une assurance-vie mixte conclue pour une durée de 20 ans, moyennant une prime annuelle de CHF 6'000.-, dont CHF 3'585.20 couvraient la part épargne, le reste de la prime étant affecté aux assurances complémentaires, soit CHF 206.80 pour la garantie de libération de primes, CHF 857.50 pour la rente temporaire en cas d'incapacité de gain et CHF 1'350.50 pour la rente en cas d'incapacité de gain.

b. Sur la base de cette proposition, la police n° 50'255'213 a été établie le 17 mai 2002 pour une durée de 20 ans dès le 1er juin 2002. Elle prévoyait un capital en cas de vie au 31 mai 2022 d'un montant équivalent à l'avoir en parts épargné, mais de CHF 76'607.- au moins, ainsi que la libération des primes en cas d'incapacité de gain dès le 31ème jour, une rente mensuelle temporaire de CHF 3'500.- en cas d'incapacité de gain du 31ème jour au 720ème jour et une rente mensuelle de CHF 3'000.- dès le 721ème jour en cas d'incapacité de gain. Les bases tarifaires mentionnaient notamment un taux d'intérêt technique de 2,5%.

L'annexe à la police précisait la répartition des primes d'épargne dans les différents fonds choisis et comprenait un tableau des valeurs de rachat après 20 ans d'assurance, indiquant à ce titre des montants de CHF 101'480.- pour un taux de 5%, de CHF 113'932.- pour un taux de 6%, et de CHF 128'128.- pour un taux de 7%. Il était notamment précisé que ces montants étaient calculés en supposant trois rendements annuels moyens des fonds, que les valeurs de rachat n'étaient pas garanties et que les indications sur le capital assuré libéré du paiement des primes ne se rapportaient qu'à l'assurance principale. Les valeurs de rachat augmentaient de la valeur des parts aux excédents des assurances supplémentaires éventuellement incluses.

c. En janvier 2008, l'assurance a établi un avenant à la police à la suite d'une modification des dispositions réglementaires applicables. Le contrat d'assurance donnait droit à une participation aux excédents selon les systèmes suivants : pour l'assurance mixte liée à des fonds, le système de participation aux excédents consistait en achat de parts. Pour la libération des primes et les rentes d'incapacité de gain, la participation se faisait selon un compte d'excédents, avec attribution annuelle d'une part d'excédents à un compte-épargne portant intérêts. La totalité des excédents était versée en cas de décès ou à l'échéance du contrat. En cas de rachat, il était tenu compte des excédents accumulés jusqu'à la date du rachat.

d. Dès 2008, l'assurance a adressé chaque année une information concernant les excédents à l'assurée, en précisant que ceux-ci étaient dus uniquement pour les assurances complémentaires. Au 31 décembre 2007, ils s'élevaient à CHF 267.50.

Ce montant a été crédité d'intérêts à hauteur de 3% jusqu'en 2010, de 1,60% de 2011 au 31 mars 2015, de 0,5% du 1er avril 2014 au 31 mars 2016, de 0,25% du 1er avril au 30 septembre 2016, et de 0,10% du 1er octobre au 31 décembre 2016. Ils n'ont plus porté intérêt dès le 1er janvier 2017.

B. **a.** Le 11 avril 2022, l'assurance a adressé à l'assurée un décompte provisoire mentionnant la somme de CHF 76'607.- au titre des prestations d'assurance et de CHF 315.20 au titre de la participation aux excédents, soit au total CHF 76'922.20.

b. Selon un document établi par l'assurance, l'avoir en fonds se montait au 31 mai 2022 à CHF 76'007.45, ce qui correspondait à une part d'épargne investie de CHF 58'584.05 à laquelle s'ajoutaient les participations aux excédents. Le rendement moyen du fonds était de 2,5%.

c. Dans son courrier du 25 juillet 2022, l'assurance a exposé à l'assurée que les primes versées étaient réparties en trois volets : une part destinée à l'épargne, réservée au placement financier et à la constitution du capital en cas de vie tout au long de la durée contractuelle, une part dévolue à la couverture du risque, et une part servant à couvrir les frais d'acquisition et de gestion. Les parts de prime destinées à la couverture du risque ainsi qu'aux frais et au financement des assurances complémentaires, telles que la libération du versement des primes en cas d'incapacité de gain et les rentes en cas d'incapacité de gain, restaient acquises à la défenderesse. Le capital minimum garanti était calculé sur la capitalisation annuelle des primes pour l'épargne à un taux technique de 2,5%. Les assurances-vie calculaient leurs tarifs sur la base de ce taux d'intérêt et des valeurs statistiques, et la rémunération des primes d'épargne donnait la prestation garantie en cas de vie à l'échéance du contrat, indépendamment de l'évolution des marchés boursiers. Pour le calcul du taux de rendement moyen de l'avoir en fonds, tous les paiements étaient pris en considération à leur date d'investissement. Les parts d'épargne de chaque assurance avaient été effectivement affectées à l'acquisition des parts de fonds, de même que la participation aux excédents. Au 1er mai 2022, l'épargne investie s'élevait à CHF 58'584.05 et le rendement du fonds était de 2,20%, ce qui donnait un avoir en fonds total de CHF 72'950.80. Ce montant étant inférieur au capital assuré de CHF 76'607.-, c'était ce dernier montant qui serait versé. Les estimations figurant dans la police d'assurance n'étaient pas garanties. Elles tablaient sur une forte croissance correspondant aux réalités des marchés boursiers de l'époque. La participation aux excédents mentionnée sur le décompte concernait l'assurance de libération du paiement des primes en cas d'incapacité de gain. Elle était placée sur un compte rémunéré et s'élevait à CHF 315.05 au 1er juin 2022.

d. Le 3 août 2022, l'assurance a adressé un décompte d'échéance à l'assurée, indiquant un capital-vie de CHF 76'607.- auquel s'ajoutaient CHF 315.05 de participation aux excédents.

e. Le 29 août 2022, l'assurée, par son conseil, s'est adressée à l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (ci-après : la FINMA) afin que celle-ci contrôle la participation aux excédents de CHF 315.20, relevant que cette participation ne correspondait pas aux projections annoncées, qui se situaient entre CHF 14'300.- et CHF 33'300.-. Elle a invité la FINMA à rendre une décision formelle sur ce point.

f. Par courriel du 1er septembre 2022, la FINMA a informé l'assurée qu'elle ne rendait pas de décision sur des demandes de vérification de preneurs d'assurance, mais les informait simplement du résultat de la vérification. En l'espèce, la participation aux excédents de CHF 315.20, incluant les intérêts, avait été calculée correctement. Aucune participation aux excédents n'avait été attribuée pour l'assurance principale. Pour les assurances complémentaires, une telle participation avait été attribuée en 2003. À partir de 2004, aucune participation aux excédents n'avait été attribuée, conformément au plan d'excédents dont la FINMA disposait.

g. Le 28 septembre 2022, l'assurée a invité la FINMA à expliquer les éléments fondant sa conviction quant à la régularité des calculs de l'assurance. Celle-ci lui a répété, par courriel du 5 octobre 2022, que la police en cause avait donné lieu en 2003 à une participation aux excédents en pourcentage des primes pour les assurances complémentaires de rente en cas d'incapacité de gain et d'exonération des primes. Cette participation avait été approuvée par l'ancien Office fédéral des assurances privées (OFAP), qui avait également avalisé l'absence de participation aux excédents à compter de 2004. Les trois valeurs pronostiquées à l'échéance de la police se fondaient sur des hypothèses relatives à différentes évolutions moyennes des fonds et se rapportaient à l'assurance principale. Elles étaient sans lien avec la participation aux excédents, qui n'était accordée que pour les assurances complémentaires, comme le prévoyait l'annexe à la police.

h. Le 6 octobre 2022, l'assurée a réitéré sa demande de décision formelle de la FINMA. Elle ignorait comment l'absence de versement de participation aux excédents avait été décidée et elle ne pouvait ainsi se prononcer sur le respect des exigences légales régissant la fixation de cette participation. Il appartenait à la FINMA de vérifier si la valeur des excédents avait été calculée selon les règles de la comptabilité, si elle correspondait aux bases actuarielles et si elle était conforme au plan d'excédents. Or, celle-ci se contentait de constater qu'aucun versement n'avait eu lieu à compter de 2004.

i. Dans un courrier du 20 décembre 2022 à l'assurée, la FINMA a indiqué que la révision par ses soins des valeurs calculées par une entreprise d'assurance, conformément à la loi, n'était pas communiquée sous la forme d'une décision et se limitait à la vérification de l'exactitude arithmétique des valeurs calculées. Il ressortait de la révision en l'espèce que les valeurs de règlement avaient été calculées correctement. La participation aux excédents avait en effet été calculée selon les plans d'excédents de l'assurance, approuvés par l'OFAP jusqu'en 2005.

Plus aucune participation aux excédents n'avait été versée à partir de l'année 2004, car l'assurance en cas d'incapacité de gain avait enregistré des pertes. Les dispositions réglementaires applicables avaient été respectées par l'assurance, qui avait procédé à la distribution des parts d'excédents selon des méthodes actuarielles reconnues sans que cela ne conduise à une inégalité de traitement abusive, puisqu'elle avait versé une participation aux excédents pour les assurances ayant enregistré un bénéfice sur le marché et n'en avait pas versée pour les assurances ayant subi des pertes. La FINMA a précisé qu'elle n'était pas compétente pour connaître des contestations individuelles entre un preneur d'assurance et une entreprise, lesquelles étaient du ressort du juge civil.

C. **a.** Par demande du 14 avril 2023 déposée devant la chambre de céans, l'assurée a conclu, sous suite de dépens, à ce que l'assurance soit condamnée à lui verser de plus amples prestations après expertise actuarielle. Elle a requis la production complète de son dossier par la défenderesse, la production des bases actuarielles ayant abouti au décompte du 11 avril 2022 et la production complète par la FINMA de son dossier, ainsi que la mise en œuvre d'une expertise actuarielle. Elle a soutenu que ni la défenderesse ni la FINMA n'avaient fourni d'explications détaillées sur le décompte du 11 avril 2022, tant sur le capital versé que sur le montant de la participation aux excédents. La FINMA avait nié sa compétence. Ainsi, il y avait lieu de procéder par voie d'expertise pour s'assurer du bien-fondé du décompte de la défenderesse portant sur le capital et la participation aux excédents.

b. Dans sa réponse du 4 juillet 2023, la défenderesse a conclu au rejet de la demande. Elle a souligné que les valeurs de rachat mentionnées dans le tableau joint à la police étaient communiquées sans aucune garantie et calculées selon les rendements considérés à l'époque. Elle avait respecté les termes du contrat et était disposée au versement du capital garanti. Elle avait fourni toutes les explications utiles en lien avec la participation aux excédents. Le montant de CHF 315.05 concernait uniquement l'excédent en lien avec les assurances complémentaires. Les excédents se rapportant aux primes du tarif principal, soit l'épargne, avaient été réinvestis dans l'acquisition de nouvelles parts de fonds, conformément aux dispositions contractuelles. Selon la jurisprudence, les compagnies d'assurance n'étaient pas tenues de communiquer aux assurés le plan des excédents ou les comptes annuels détaillés. Le droit de requérir de la FINMA un contrôle du calcul des excédents ne s'étendait pas à la divulgation du plan d'excédents. La demanderesse avait obtenu les renseignements auxquels elle avait droit. Elle ne saurait prétendre, en particulier, à la transmission « des bases actuarielles ayant abouti au décompte du 11 avril 2022 ». L'analyse de la FINMA confirmait que le calcul d'excédents était conforme au droit, et la politique d'excédents de la défenderesse avait été approuvée par l'autorité de surveillance.

c. Dans sa réplique du 7 août 2023, la demanderesse a persisté dans ses conclusions. La compétence de la FINMA en matière de contrôle du calcul des

excédents n'était pas exclusive et définitive en cas de décision absolument nulle ou en présence d'une erreur de calcul manifeste. En l'espèce, la défaillance de la FINMA, qui n'avait pas procédé à un contrôle conforme aux exigences jurisprudentielles, et dont les réponses ne pouvaient se voir reconnaître le moindre crédit, devait permettre à la demanderesse de saisir la chambre de céans. La différence entre la participation aux excédents projetée lors de la souscription et celle effectivement réalisée était de nature à confirmer les suspicions de la demanderesse à l'encontre de la défenderesse, que seule une expertise actuarielle pouvait pallier.

d. Dans sa duplique du 28 août 2023, la défenderesse a également persisté dans ses conclusions, répétant que la FINMA avait procédé au contrôle *lege artis* du calcul de la participation aux excédents. Le tarif applicable à l'assurance principale, soit l'avoir en fonds, avait été approuvé.

e. Par déterminations spontanées du 5 septembre 2023, la demanderesse a persisté dans ses conclusions.

f. La chambre de céans a transmis copie de cette écriture à la défenderesse le 11 septembre 2023.

g. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 134 al. 1 let. b de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit, y compris en cas de divorce ou de dissolution du partenariat enregistré, ainsi qu'aux prétentions en responsabilité (art. 331 à 331e du Code des obligations [CO - RS 220] ; art. 52, 56a, al. 1, et art. 73 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle, vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 [LPP - RS 831.40] ; ancien art. 142 du Code civil [CC - RS 210]).

1.1 En l'espèce, la police d'assurance est une police de prévoyance liée, au sens de l'art. 82 LPP et de l'art. 1 al. 1 let. a de l'ordonnance sur les déductions admises fiscalement pour les cotisations versées à des formes reconnues de prévoyance (OPP 3 – RS 831.461.3). Les litiges relatifs à ce type de police sont de la compétence des tribunaux désignés à l'art. 73 LPP (arrêt du Tribunal fédéral 9C_473/2021 du 21 février 2022 consid. 1.1).

1.2 La chambre de céans est partant compétente à raison de la matière pour connaître du présent litige.

Elle l'est également *ratione loci*, l'art. 15.5 des conditions générales d'assurance pour assurances en cas de vie et de décès liées à des parts de fond de placement,

Tarif GA/1999 (ci-après : les CGA) reconnaissant comme for notamment le domicile de l'assuré.

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. L'ouverture de l'action prévue à l'art. 73 al. 1 LPP n'est soumise, comme telle, à l'observation d'aucun délai (Raymond SPIRA, Le contentieux des assurances sociales fédérales et la procédure cantonale, Recueil de jurisprudence neuchâteloise, 1984).

La demande respecte la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

Partant, elle est recevable.

3. Le litige porte en premier lieu sur le droit de la demanderesse à obtenir des informations de la défenderesse sur les bases actuarielles fondant le décompte du 11 avril 2022 et la production complète par la FINMA de son dossier, ainsi que la mise en œuvre d'une expertise actuarielle afin d'établir le montant des prestations dues en vertu de sa police d'assurance.

4. On peut rappeler ce qui suit s'agissant des excédents en matière d'assurance-vie.

4.1 Les contrats d'assurance-vie avec constitution de capital ont typiquement une longue durée, et tant les prestations d'assurance que le montant des primes sont fixés dès la conclusion du contrat. En calculant le montant des primes, l'entreprise d'assurance fixe à l'avance un prix maximal garanti pour le produit d'assurance. Les considérations de modèle dépendent toutefois de nombreux paramètres dont le montant ne peut être évalué qu'avec de grandes incertitudes pendant la durée du contrat, généralement longue pour les assurances-vie. Les entreprises d'assurance calculent donc une prime moyenne qui reste identique pendant toute la durée du contrat. En outre, les prestations promises à la conclusion du contrat sont garanties pour toute la durée du contrat. Afin de tenir compte de manière appropriée des nombreux risques, les entreprises d'assurance procèdent, notamment pour des raisons de solvabilité, à un calcul des primes aussi prudent que possible en intégrant des marges de sécurité ; un tel calcul prudent est également exigé par le droit de la surveillance des assurances. Si les primes sont conçues à titre préventif de telle sorte qu'elles dépassent les besoins réels en matière de risques et de coûts et qu'il en résulte un bénéfice pour l'entreprise d'assurance, le preneur d'assurance doit participer à ce bénéfice. Dès la conclusion du contrat, celui-ci se voit donc garantir, en plus de la prestation en cas de décès ou de vie, une prestation supplémentaire sous forme de participation aux excédents. Le montant de cette participation ne peut certes pas être chiffré avec précision au moment de la conclusion du contrat, mais le preneur d'assurance se voit montrer, à l'aide de modèles de calcul, comment les valeurs pourraient en principe évoluer sur la base d'estimations réalistes (ATF 140 II 16 consid. 2.2).

Il n'existe pas de droit légal à une participation aux excédents. Un droit aux excédents dépend donc d'une promesse correspondante d'une compagnie d'assurance (arrêt du Tribunal fédéral administratif A-4472/2012 du 9 avril 2013 consid. 2.4.2). Il est de plus nécessaire que de tels excédents aient été réalisés (arrêt du Tribunal fédéral 9C_62/2022 du 22 novembre 2022 consid. 3.3).

4.2 En matière d'excédents, l'art. 136 de l'ordonnance sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (OS – RS 961.011) dispose que les entreprises d'assurance constituent un fonds d'excédents pour les contrats d'assurance sur la vie en dehors de l'assurance prévoyance professionnelle. Le fonds d'excédents est une position actuarielle du bilan destinée à réserver les parts d'excédents revenant aux preneurs d'assurance (al. 1). La part des excédents réalisée durant un exercice et attribuée à un groupe d'assurés est thésaurisée dans le fonds d'excédents (al. 2). Les parts d'excédents à distribuer aux preneurs d'assurance ne peuvent être prélevées que sur le fonds d'excédents (al. 3). Chaque année, au moins 20% des excédents accumulés dans le fonds d'excédents en sont prélevés et distribués aux preneurs d'assurance (al. 4). L'entreprise d'assurance peut prélever des montants manquants dans le fonds d'excédents uniquement lorsque ses revenus ne suffisent pas à la constitution des provisions techniques selon le plan d'exploitation (al. 5).

Aux termes de l'art. 137 OS, les parts d'excédents sont distribuées aux preneurs d'assurance selon des méthodes actuarielles reconnues sans que cela ne conduise à une inégalité de traitement abusive (al. 1). Dès qu'elles sont distribuées aux ayants droit, les parts d'excédents sont réputées dues. Elles doivent être payées conformément aux réglementations contractuelles ou, si la capitalisation des parts d'excédents a été convenue par les parties, elles doivent figurer dans une position actuarielle au bilan créée à cet effet (al. 2). Le système de participation aux excédents prévu dans un contrat en cours ne peut être changé en défaveur du preneur d'assurance (al. 3).

4.3 La circulaire 2016/06 Assurance sur la vie de la FINMA concrétisait plusieurs obligations de la compagnie d'assurance en matière d'excédents. Cette circulaire est désormais abrogée, une nouvelle version étant en cours de révision à la suite de modifications légales et règlementaires en matière de surveillance des entreprises d'assurance qui entreront en vigueur le 1er janvier 2024. Elle prévoyait notamment que la répartition de la participation aux excédents entre les preneurs d'assurance doit répondre à un plan d'excédents devant satisfaire certaines exigences (ch. 96ss). Le fonds d'excédents reçoit chaque année une attribution dont la valeur peut également être égale à zéro (ch. 100). Si l'entreprise d'assurance fournit au preneur d'assurance, avant la conclusion du contrat, des indications sur le niveau possible des futures participations aux excédents des assurances avec partie épargne, elle doit lui présenter plusieurs exemples de calcul des participations éventuelles avec des taux d'intérêt différents. L'un de ces scénarios doit reposer sur les paramètres actuels. Les autres scénarios doivent attirer l'attention sur la variabilité des évolutions futures possibles en exposant de

manière équilibrée des cas favorables et des cas défavorables. Les taux d'intérêt utilisés doivent être indiqués (ch. 115). Si des exemples de calcul unilatéralement favorables ou présentant un niveau élevé irréaliste sont fournis, le preneur d'assurance est trompé quant aux chances réelles des prestations globales du contrat (ch. 116) L'entreprise d'assurance doit indiquer clairement au preneur d'assurance que les exemples de calcul reposent uniquement sur des hypothèses non garanties et que les rendements réalisés dans le passé ne constituent pas un indicateur pour l'avenir. En outre, il faut préciser qu'aucune obligation contractuelle ne peut être déduite des exemples de calcul (ch. 117).

4.4 En l'espèce, selon l'art. 7.1 des CGA, en cas de vie à l'échéance du contrat, la défenderesse verse l'avoir en parts à la personne assurée. Si les conditions nécessaires sont remplies pour une prestation garantie en cas de vie, l'avoir en parts, mais au minimum le montant en cas de vie indiqué sur la police, est versé.

L'art. 11 des CGA prévoit que les éventuels excédents résultant d'un déroulement plus favorable que prévu, lors du calcul des primes, des risques et des coûts s'ajoutent à l'avoir en parts. En cas de déroulement moins favorable des risques et des coûts, la défenderesse est en droit de compenser la perte en résultant à travers l'avoir en parts.

Aux termes de l'avenant à la police de janvier 2008, établi à la suite d'une modification des dispositions de l'OS, le contrat d'assurance donne droit à une participation aux excédents selon les systèmes suivants : pour l'assurance mixte liée à des fonds, le système de participation aux excédents consiste en achat de parts. Pour la libération des primes et les rentes d'incapacité de gain, la participation se fait selon un compte d'excédents, avec attribution annuelle d'une part d'excédents à un compte épargne portant intérêts. La totalité des excédents est versée en cas de décès ou à l'échéance du contrat. En cas de rachat, il est tenu compte des excédents accumulés jusqu'à la date du rachat.

5. La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA – RS 961.01) est entrée en vigueur le 1er janvier 2006, dans le cadre d'une refonte du droit de surveillance destiné à améliorer la surveillance dans ce domaine, réglé jusqu'alors dans plusieurs lois différentes (Message du Conseil fédéral concernant une loi sur la surveillance des entreprises d'assurance et la modification de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 9 mai 2003, FF 2003 3354). Cette loi s'applique notamment aux entreprises d'assurance suisses qui exercent une activité en matière d'assurance directe ou de réassurance (cf. art. 2 al. 1 let. a LSA).

Le droit de la surveillance prévoit entre autres l'obligation pour les entreprises d'assurance, à l'art. 25 al. 1 et 2 LSA d'établir chaque année un rapport de gestion et un rapport d'activité. Ces rapports doivent être remis à la FINMA (Vincent BRULHART, Droit des assurances privées, 2ème éd. 2017, n. 270).

6. Les compagnies d'assurance ont également plusieurs devoirs en matière d'information à l'égard des preneurs d'assurance.

6.1 La loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1) impose à son art. 3 al. 1 let. e et f dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2021 à l'assurance de renseigner, avant la conclusion du contrat d'assurance, le preneur d'assurance, de manière compréhensible sur son identité et sur les principaux éléments du contrat d'assurance. Elle doit le renseigner notamment sur les méthodes, les principes et les bases de calcul régissant la distribution des excédents et la participation aux excédents, et les valeurs de rachat et de transformation.

6.2 L'art. 36 al. 2 LSA dispose que les entreprises d'assurance qui pratiquent l'assurance directe individuelle ou collective sur la vie et doivent exécuter des contrats d'assurance sur la vie avec une participation aux excédents doivent remettre aux assurés chaque année un décompte vérifiable de la participation aux excédents. Au sujet de cette disposition, on rappellera que jusqu'au 31 décembre 2005, l'autorité de surveillance en matière d'assurances examinait la répartition des excédents. En conséquence, les sociétés devaient lui soumettre les plans d'excédents pour approbation. L'entrée en vigueur de la LSA a vu un abandon du contrôle préventif des produits, entraînant également la suppression de l'obligation de soumettre les plans de participation aux excédents à l'autorité de surveillance pour approbation. Dès lors que la participation aux excédents revêt une importance particulière en cas de résiliation anticipée d'un contrat d'assurance sur la vie, la protection des assurés doit être réalisée d'une autre manière. L'art. 36 al. 2 LSA assure une certaine transparence en exigeant l'établissement annuel d'un décompte compréhensible pour les preneurs d'assurance qui les renseigne sur la participation aux excédents. Ce décompte doit mentionner les bases du calcul du bénéfice, la partie du bénéfice utilisée pour l'accroissement des provisions techniques et la clé de répartition du bénéfice restant (Message concernant une loi sur la surveillance des entreprises d'assurance et la modification de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 9 mai 2003, FF 2003 3388). Ce décompte permet ainsi au preneur d'assurance de se faire une idée sur le développement de la participation aux excédents et, en cas de doute, d'exiger la vérification des valeurs auprès de la FINMA (Bernadette SCHUDEL TRUB, *Basler Kommentar, Versicherungsaufsichtsgesetz,* 2013, n. 3 ad art. 36).

6.3 En revanche, le droit à l'information du preneur d'assurance ne s'étend pas à la remise du plan d'excédents, ni à la remise des comptes annuels de l'entreprise d'assurance. Cette limitation du droit à l'information est justifiée notamment par l'intérêt légitime de celle-ci à la protection des secrets d'affaires. En outre, le législateur a accordé au preneur d'assurance qui doute de l'exactitude du calcul de la participation aux excédents le droit d'exiger de la FINMA, en sa qualité d'autorité de surveillance, qu'elle vérifie gratuitement si les valeurs d'excédents déterminées par l'entreprise d'assurance sont conformes aux prescriptions légales (Jacques-André SCHNEIDER / Céline MOULLET *in* Commentaire romand, Loi sur le contrat d'assurance, 2022, n. 21 ad art. 94 LCA). En effet, aux termes de

l'art. 91 LCA, l'entreprise d'assurance doit fixer les bases de la détermination de la valeur de réduction et de la valeur de rachat (al. 1). Les règles concernant la réduction et le rachat doivent faire partie des conditions générales d'assurance (al. 2). La FINMA décide si les valeurs de règlement prévues sont équitables (al. 3). Cette disposition s'applique également, par renvoi de l'art. 94 LCA, aux prestations que l'entreprise d'assurance a accordées à l'ayant droit comme participation aux bénéfices de l'entreprise sous la forme d'une augmentation des prestations d'assurance. Une partie de la doctrine relève que l'assureur doit certes informer de manière complète sur la participation aux excédents, et que sa politique en la matière est contrôlée de manière stricte. Cela étant, il s'agit là d'un domaine de la science actuaire, impénétrable pour le preneur d'assurance moyen. Une transparence accrue est demandée dans les discussions politiques, ce qui serait à la fois possible et indiqué (Stephan FUHRER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 2011, n. 22.39).

6.4 Dans un récent arrêt de principe, notre Haute Cour a tranché la demande d'un assuré tendant à la production par l'assurance de ses comptes annuels sur plus de 20 ans, y compris les feuilles de comptes et les calculs des excédents de prestations, et les chiffres détaillés des comptes annuels, ces pièces étant requises afin de pouvoir consulter le calcul concret de l'excédent. Elle a retenu que le droit à l'information du preneur d'assurance est limité par l'intérêt légitime de l'entreprise d'assurance à la protection des secrets d'affaires et ne comprend pas celui d'obtenir la divulgation du plan d'excédents, ni les comptes annuels détaillés, au vu de cet intérêt. Le droit du preneur d'assurance qui doute de l'exactitude des valeurs constatées d'exiger de la FINMA qu'elle vérifie gratuitement si les valeurs d'excédents déterminées par la compagnie d'assurance sont conformes aux règles de la comptabilité et aux principes de la loi, si elles correspondent aux bases actuarielles et si elles concordent avec le plan d'excédents ne permet pas à celui-ci d'accéder à une information complète ou à l'ensemble des documents comptables nécessaires pour vérifier les excédents qui lui reviennent. La limitation de l'accès à ces informations est cependant atténuée par le fait que la FINMA doit veiller à un équilibre entre les intérêts légitimes des preneurs d'assurance à être renseignés et ceux de la compagnie d'assurance à garder le secret. Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé le refus de l'instance précédente de donner suite aux réquisitions de l'assuré tendant à la production des comptes détaillés de l'assurance (ATF 148 III 201 consid. 5).

7. En ce qui concerne la portée des contrôles de la FINMA, il convient de relever ce qui suit.

Aux termes de l'art. 85 LSA, le juge statue sur les contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance ou entre celles-ci et les assurés. Du point de vue du droit de la surveillance, l'art. 85 LSA peut être considéré comme une norme délimitant les compétences du domaine des assurances privées : la lettre de cette disposition et son ancrage dans la systématique de la LSA

expriment clairement que la protection des intérêts privés de particuliers par rapport à des compagnies soumises à la surveillance ainsi que de compagnies d'assurance entre elles n'est pas de la compétence de la FINMA. Celle-ci se charge de préserver les intérêts publics, du point de vue du droit de la surveillance, lorsque des abus ou des situations susceptibles de porter préjudice aux assurés au sens de l'art. 46 al. 1 let. f et g LSA sont supposés, mais elle n'a pas à se saisir de litiges de droit privé entre assureurs et assurés (Shelby DU PASQUIER / Valérie MENOUD *in Basler Kommentar, Versicherungsaufsichts-gesetz*, 2013, n. 11 ad art. 85 LSA). Malgré ce qui précède, les art. 91 et 94 LCA confèrent à la FINMA la compétence de vérifier l'exactitude et le caractère approprié des valeurs d'excédents, comme on l'a vu. Selon la doctrine, les constatations de la FINMA sont définitives, eu égard à cette compétence, faute de quoi des décisions contradictoires pourraient survenir dans la même cause. Partant, le juge civil ne saurait contrôler le plan d'excédents et la décision d'approbation de la FINMA, à moins que ladite décision ne soit frappée de nullité absolue (Andrea PFLEIDERER *in Basler Kommentar, Versicherungsvertrags-gesetz*, 2012, n. 13 ad art. 94 LCA). Les juges zurichois ont procédé à la même analyse s'agissant du caractère contraignant des contrôles préventifs des plans d'excédents par l'OFAP, alors compétent, ainsi que des approbations délivrées par ce dernier, en considérant qu'ils excluaient un contrôle ultérieur par le juge civil (arrêt du 30 octobre 2013 de l'*Obergericht* du canton de Zurich LB100041 consid. III C 2d).

Dans une cause portant sur une assurance-vie, dont le transfert – avec l'ensemble du portefeuille de l'assureur – à un autre assureur avait été ordonné par la FINMA avec certaines modifications du contrat, un assuré avait agi en constatation de l'applicabilité des conditions initiales d'assurance et de la garantie à l'échéance du contrat du capital stipulé lors de sa conclusion. Le Tribunal fédéral a retenu que si la question de la compétence de la FINMA de modifier les contrats d'assurance méritait d'être discutée, il était exclu d'y voir un motif de nullité absolue de sa décision sur ce point. Partant, les juges cantonaux n'avaient pas enfreint le droit en considérant que la décision de la FINMA imposant la modification contractuelle litigieuse était entrée en force et ne pouvait être remise en cause, dès lors qu'elle n'était pas entachée d'un vice grave (arrêt du Tribunal fédéral 4A_679/2016 du 22 mai 2017 consid. 3.3.3).

8. En l'espèce, les mesures probatoires requises par la demanderesse tendent au contrôle du montant que la défenderesse reconnaît devoir à l'échéance de la police, et des excédents versés.

La démarche de la demanderesse paraît motivée par le fait que le capital versé est notablement inférieur aux chiffres mentionnés dans le tableau des valeurs de rachat communiqué lors de la conclusion du contrat d'assurance. Cela étant, comme le souligne à juste titre la défenderesse, ces valeurs sont purement

indicatives et n'ont été assorties d'aucune garantie. La demanderesse n'a ainsi pas de droit à leur versement.

S'agissant en particulier des excédents, il convient en premier lieu de souligner que l'OFAP, dont les compétences en la matière sont du ressort de la FINMA depuis le 1er janvier 2009, avait approuvé le Tarif GA par décision du 5 juillet 1999 adressée à la société d'assurance-vie Fortuna, dont les activités ont par la suite été reprises par la défenderesse.

Pour le surplus, il apparaît que la défenderesse s'est conformée à ses obligations en matière de surveillance et de calcul et de répartition des excédents, comme le révèlent les contrôles auxquels la FINMA a procédé. Celle-ci a en effet communiqué à la demanderesse les résultats desdits contrôles, soulignant que les exigences réglementaires en la matière et le plan d'excédents précédemment approuvé par l'OFAP avaient été respectés. La FINMA a notamment exposé que l'absence d'excédents s'expliquait par les déficits enregistrés par l'assurance en cas d'incapacité de gain. Or, en l'absence de bénéfices, un preneur d'assurance ne peut prétendre au versement d'excédents.

La demanderesse soutient que les réponses de cette autorité sont lacunaires, de sorte qu'elles ne lieraient pas la chambre de céans. Elle ne peut toutefois être suivie sur ce point. On ne saurait en effet déduire de l'absence d'explications et de calculs détaillés dans les prises de position de la FINMA que celle-ci n'aurait pas opéré les vérifications qui lui incombent selon la loi. En effet, comme on l'a vu, les compétences de contrôle de la FINMA à la demande d'un preneur d'assurance ne confèrent pas à ce dernier le droit de se voir communiquer la documentation complète réunie par la FINMA dans le cadre de ses contrôles. Le fait que cette autorité ait limité le contenu de ses communications au résultat de ses vérifications est conforme à la jurisprudence et tient compte de manière proportionnée de l'intérêt des compagnies d'assurance à la conservation des secrets d'affaires. De plus, contrairement à ce que la demanderesse affirme, la FINMA ne s'est pas contentée de constater l'absence de versements d'excédents, mais elle a au contraire confirmé que celle-ci était conforme aux exigences légales et réglementaires. Partant, le caractère succinct des prises de position de la FINMA ne justifie pas que l'on s'en écarte. Par ailleurs, la demanderesse n'allègue guère d'autre élément suggérant que celles-ci seraient erronées ou viciées – étant rappelé qu'à l'aune de la jurisprudence citée, un tel vice devrait être d'une gravité particulière. Les différences entre les projections de rendement articulées lors de la conclusion de la police et le capital en définitive dû à l'échéance de cette police ne sont pas non plus suffisantes pour conclure à une erreur de l'autorité de surveillance. D'une part, ces chiffres n'étaient assortis d'aucune garantie, et reposaient sur des simulations de rendement fondées sur des spéculations quant à l'évolution des marchés, d'autant plus incertaines qu'elles portaient sur une longue période. D'autre part, selon le contrat conclu, le rendement des parts d'épargne constituant l'assurance principale doit être

distingué des excédents, lesquels sont relatifs aux assurances complémentaires. La demanderesse ne saurait ainsi inférer des résultats de la part épargne une irrégularité dans la gestion des excédents.

Dans ces circonstances, la chambre de céans n'est pas fondée à s'écarter de l'appréciation de la FINMA, de sorte qu'elle ne donnera pas suite à la requête de la demanderesse tendant à la production du dossier de la défenderesse, de la communication des bases actuarielles concernant sa police, et du dossier de la FINMA, ni, partant, à la mise en œuvre d'une expertise censée vérifier les excédents sur la base de cette documentation.

9. La demande est rejetée.

L'art. 73 al. 2 LPP prévoit la gratuité de la procédure.

Ce principe exclut l'allocation de dépens à une organisation chargée de tâches de droit public, dont les institutions de prévoyance font partie, sauf en cas de témérité ou de légèreté (Ulrich MEYER / Laurence UTTINGER *in* Jacques-André SCHNEIDER / Thomas GEISER / Thomas GÄCHTER [édit.], Commentaire LPP et LFLP, 2ème éd. 2020, n. 94 ad art. 73 LPP). De plus, l'art. 89H al. 3 LPA dispose qu'une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause. Selon la jurisprudence de la chambre de céans (ATAS/737/2008 du 19 juin 2008 consid. 7d), cette disposition exclut qu'un demandeur soit condamné au versement de dépens à une institution d'assurance, quand bien même celle-ci n'intervient pas dans une cause portant sur une assurance sociale.

Partant, la défenderesse ne peut prétendre à des dépens.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La rejette.
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE), par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Adriana MALANGA	Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances sociales par le greffe le