

ASSURA

En Budron A
1052 Mont-sur-Lausanne
www.assura.ch

29 NE

Eidg. Finanzverwaltung
+ 16. Juli 2009 +
Reg.-Nr.

Eidg. Finanzverwaltung
+ 16. JULI 2009 +
Reg.-Nr.

P.P. CH - 1009
Pully

50248995

Département: Service juridique
Traité par: Laurence Tschopp
Tél.: 021/555.15.05
Fax: 021/555.12.99

Département fédéral des finances
Administration fédérale des finances
Bundesgasse 3
3003 Berne



Pully, le 9 juillet 2009
JPD/cg/lt

Procédure de consultation sur la révision de la Loi fédérale sur le contrat d'assurance (P-LCA9)

Mesdames, Messieurs,

Par communiqué du 22 janvier 2009, vous nous avez informés de l'ouverture, par le Conseil fédéral, de la procédure de consultation sur la révision de la LCA jusqu'au 30 avril 2009.

Dans un message subséquent, daté du 18 février 2009, vous avez prolongé le délai de consultation au 31 juillet 2009.

C'est dans le temps ainsi imparti que notre société d'assurances souhaite vous transmettre ses différents commentaires et suggestions.

Par mesure de simplification, les différents chapitres et articles du projet sont commentés dans le document annexé aux présentes lignes en tant que de besoin.

Nous vous en souhaitons bonne réception et vous adressons, Mesdames, Messieurs, nos salutations distinguées.

Assura S.A.

C. Goy
Directeur

L. Tschopp
Juriste, adjointe de direction

Annexe : ment.

Loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA)

Projet du 21 janvier 2009

Commentaires

A. Titre 1 Dispositions générales

1. Chapitre I Champ d'application et droit impératif

Les dispositions de ce chapitre n'appellent aucune remarque particulière si ce n'est que le nombre d'articles impératifs et semi-impératifs (article 2 P-LCA qui renvoie à l'annexe 1) a augmenté de façon exponentielle. En effet, environ un tiers des articles sont impératifs et plus de la moitié semi-impératifs. Ainsi plus qu'une modification législative c'est une révolution juridique qui est soumise à consultation. En effet, ce projet renvoie au rang d'exception le principe de liberté contractuelle qui constitue la clé de voûte du droit privé.

L'assureur dispose donc d'une marge de manœuvre tellement réduite qu'il ne pourra satisfaire les attentes spécifiques des assurés de sorte que ce projet leur nuit plus qu'il ne les protège, but avoué du projet. Au demeurant, aujourd'hui l'assuré est suffisamment protégé par la LCA, la LSA et la jurisprudence.

2. Chapitre II Conclusion et caractère contraignant du contrat d'assurance

Dans un souci de suivi de la proposition émanant de l'entreprise d'assurance, il serait souhaitable que le délai d'engagement de l'article 5, alinéa 3, P-LCA commence à courir à la date d'envoi. En effet, il est plus difficile de gérer, voire de vérifier, la date de réception.

Par ailleurs, ce chapitre renferme probablement l'article le plus discutable du projet, à savoir l'article 7 P-LCA qui introduit un droit de révocation. D'une part, le droit suisse limite la révocation à certaines circonstances particulières qui ne sont pas réalisées en l'espèce (articles 40a ss CO et 16 LCC) et d'autre part, il fixe un délai de 7 jours et non de 14 pour l'exercer. Par conséquent, l'introduction de ce droit et de l'ample délai pour l'exercer paraît déplacée et injustifiée. Elle l'est d'autant plus qu'en matière de LCA, contrairement aux autres hypothèses où un droit de révocation a été introduit, il existe un devoir d'information précontractuelle étendu.

L'article 11, al. 2 P-LCA est également contestable. Selon cette disposition, non seulement l'assuré n'est plus tenu de vérifier que la teneur de la police ou des avenants concorde avec les conventions intervenues mais aussi l'assureur ne pourra plus se prévaloir du contenu de la police ou d'un avenant qui ne correspond pas à ce qui a été convenu. Or, il est patent que ceci aboutit à déresponsabiliser l'assuré. De plus, le rapport explicatif ne motive pas la nécessité de cette modification. A notre avis l'actuel article 12 LCA doit être maintenu car il permet de renforcer la relation contractuelle entre l'assuré et l'assureur. En effet, il garantit une collaboration entre l'assuré et l'assureur. En outre, il donne, contrairement au projet de loi, un rôle actif et non seulement passif à l'assuré.

L'article 12 P-LCA étoffe le devoir d'information précontractuelle. La pertinence de cette modification n'est pas avérée. La pratique démontre qu'une grande partie du contenu de ce devoir n'intéresse pas les assurés et constitue même un facteur de confusion, conformément à l'adage trop d'informations tue l'information. En d'autres termes, les dispositions actuelles sont plus que suffisantes. En effet, selon cet article, les renseignements d'ores et déjà exigés par l'article 3 LCA devront être communiqués par écrit. Cette disposition paraît trop contraignante.

Dans le même ordre d'idée, l'allongement du délai absolu de un à deux ans pour résilier le contrat en cas de violation du devoir d'information précontractuelle (article 14, al. 2 P-LCA) porte atteinte, sans motif valable, à la sécurité du droit.

A l'article 18 P-LCA, la distinction faite entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2 (restitution des prestations déjà allouées uniquement en cas de violation intentionnelle ou par négligence grave du devoir de déclarer) paraît peu opportune, puisque l'application même de la sanction consécutive à une réticence implique que l'assuré taise un fait qu'il connaît ou doit connaître. Ainsi, si le preneur d'assurance a connaissance du fait, on peut invoquer l'intention ou la négligence grave en tous les cas. A l'inverse, s'il n'a pas connaissance du fait, il n'y a pas réticence.

L'article 25 P-LCA introduit la possibilité de conclure une assurance rétroactive dont on ne saisit ni l'utilité ni l'objectif. Disposition à supprimer.

3. Chapitre III Prime

Ce chapitre introduit une autre modification très contestable. En effet, l'article 31 P-LCA rend caduc le système actuel de suspension de l'obligation de l'assureur qui, nonobstant quelques imperfections, a fait ses preuves. Il convient de s'opposer à cette modification qui rompt l'équilibre entre droits et devoirs des parties au contrat ainsi qu'entre prestation et contre-prestation.

4. Chapitre IV Survenance du sinistre

L'article 39 P-LCA précise que les prestations d'assurance sont échues quatre semaines après que l'ayant droit a suffisamment étayé sa prétention et cité ou remis à l'entreprise d'assurance les preuves auxquelles il a accès. Cette disposition est contraignante et ne tient pas compte de la réalité : il n'est pas rare que, durant l'hiver, le service des prestations cumule un certain retard, lequel peut dépasser les 4 semaines prévues à l'article 39 P-LCA. Est-ce utile de prévoir une échéance précise ? Ne serait-ce pas plus constructif de parler d'un délai raisonnable ?

La nature semi-impérative de l'article 42, al. 5 P-LCA doit être contestée. En effet, elle entraîne l'interdiction de prévoir, dans les CGA, que les violations d'incombances engendrent un refus d'allouer les prestations. Cette limitation n'a pas sa place en droit privé puisque même le droit des assurances sociales ne la connaît pas (article 43, al. 3 LPGA).

5. Chapitre VI Fin du contrat

Il en va de même pour l'article 53 P-LCA. Sa nature semi-impérative porte sérieusement atteinte à la liberté contractuelle des parties d'autant plus que l'article 27, al. 2 CC assure déjà une protection contre les engagements excessifs.

L'article 54 P-LCA est une disposition dont la terminologie est sujette à interprétation et donc à de nombreux litiges. L'introduction de ce droit de résiliation extraordinaire ne répond à aucun besoin, les parties pouvant déjà résilier le contrat de manière anticipée dans des circonstances bien spécifiques (résiliation sur sinistre, etc.). Partant, il convient de renoncer à ce nouvel article.

L'article 57 P-LCA constitue une autre norme contestable en raison de sa nature impérative. Actuellement, l'assureur, comme l'a confirmé à maintes reprises la jurisprudence, peut limiter, dans ses CGA, l'octroi des prestations à la durée contractuelle. Le projet restreint encore une fois la liberté contractuelle et nuit, de surcroît, aux assurés dont les primes pourraient devoir prendre en compte la nécessité de constituer des provisions pour les prestations à verser dans les cinq années qui suivent la fin du contrat.

Ce qui précède vaut mutatis mutandis pour l'article 58 P-LCA quand bien même celui-ci traite des cas en cours et exclut, à son deuxième alinéa, l'assurance-maladie individuelle.

6. Chapitre VIII Prescription

L'article 66 P-LCA prévoit un délai de prescription de cinq ans au lieu des deux ans actuels. Un tel allongement n'est ni fondé ni souhaitable.

7. Chapitre IX Intermédiation d'assurance

Dans un souci de systématique et d'harmonisation, ce chapitre n'a pas sa place dans la LCA. En effet, la LSA contient déjà des dispositions relatives aux intermédiaires d'assurance de sorte que pour éviter des contradictions et pour disposer d'une réglementation uniforme, il conviendrait d'insérer ce chapitre dans la LSA.

B. Titre 2 Dispositions particulières

1. Chapitre II Branches d'assurance diverses

L'exigence de l'article 116 P-LCA pourrait poser un problème lorsqu'un assureur décide de cesser la vente d'une catégorie d'assurance. Par ailleurs, cette disposition constitue un doublon de l'article 156 OS. N'est-ce pas là un indice supplémentaire de la faiblesse de ce projet?

Conclusion

A notre sens, à force de trop vouloir protéger l'assuré, le projet ambitieux de réforme et modernisation de la LCA n'est guère atteint. Au demeurant, cette modification paraît ignorer, du simple fait qu'elles ne figurent pas nécessairement dans la LCA, les nombreuses mesures qui visent d'ores et déjà à protéger l'assuré (approbation des CGA et CSA dans certaines branches, etc.).

Pour conclure, malgré quelques améliorations éparses, ce projet déçoit par ses aspirations protectionnistes excessives qui compromettent la liberté contractuelle, fondement du droit privé, ainsi que l'évolution législative attendue.