



Eidg. Finanzverwaltung
✚ 31. JULI 2009 ✚
Reg.-Nr.

Administration fédérale des finances
Service juridique
Bernerhof
3003 Berne

Lausanne, le 29 juillet 2009
P. 18/284 - cl - AGF/SPEL

Consultation relative à la révision totale de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA)

Messieurs,

Le 21 janvier 2009, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des finances (DFP) de lancer une procédure de consultation auprès des cantons, des partis politiques, des organisations faïtières des communes, des villes et des régions de montagne, des associations faïtières de l'économie et des milieux intéressés.

Après étude des documents en consultation, nous avons l'honneur de vous faire part de nos déterminations.

1. Remarques générales

En préambule, il est important de rappeler que la LCA a fait l'objet d'une révision partielle entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Elle a permis de tenir compte des besoins les plus urgents en matière de protection des consommateurs. La révision totale de la LCA a dès lors pour principaux objectifs d'adapter le droit du contrat d'assurance au contexte et aux besoins actuels, ainsi que de garantir une protection appropriée des assurés à des conditions raisonnables, considérant que « l'intervention du législateur s'impose lorsqu'un fossé sépare les parties au contrat pour ce qui est de l'information ou de l'influence ». Pour atteindre ce but, le nouveau projet de loi renforce d'avantage la position du preneur d'assurance considéré comme la partie la plus faible au contrat. De ce point de vue, bon nombre des dispositions de la LCA actuellement de droit dispositif, à savoir modifiables par contrat, seraient désormais déclarées de nature semi-impérative, à savoir modifiables par contrat uniquement en faveur de l'assuré, voire impératives, à savoir non dérogeables, ce qui nous paraît être une mesure adéquate pour atteindre ce but.

Le projet de nouveau droit veille toutefois à instaurer un équilibre entre, d'un côté, les obligations des preneurs d'assurance et, de l'autre, celles des entreprises d'assurance.

Des innovations sont prévues notamment pour combler des lacunes en matière d'information, en étendant les devoirs d'information précontractuels et contractuels, ainsi que pour assouplir les possibilités d'aménagement du contrat ou encore étoffer la réglementation relative à la demeure et à la prescription et statuer sur les relations avec les intermédiaires d'assurance. Cependant, concernant l'étendue des devoirs d'information précontractuels, nous en saluons le principe, mais craignons que son application ne soit extrêmement lourde et ne génère une augmentation significative des frais pour les entreprises d'assurances, qui pourraient se répercuter sur le montant des primes.

Municipalité de Lausanne

Secrétariat municipal
place de la Palud 2
case postale 6904
CH-1002 Lausanne
tél. ++41 21 315 22 15
fax ++41 21 315 20 03
municipalite@lausanne.ch

Dans l'ensemble, le projet de révision de la LCA emporte notre adhésion. Toutefois, nous émettons un certain nombre de remarques, voire de réserves et vous prions de trouver, ci-dessous, le détail des articles qui ont suscité une réaction de notre part.

2. Remarques particulières

Art. 2 P-LCA

Nous saluons vivement l'introduction de dispositions impératives et semi-impératives visant à garantir une protection raisonnable des assurés, incluant, de surcroît, tant les contrats conclus avec les consommateurs que ceux conclus avec les petites et moyennes entreprises.

Nous relevons toutefois que l'intitulé de l'article est « droit impératif », alors qu'il devrait être « droit impératif et semi-impératif ».

Art. 5 P-LCA

Le rapport explicatif indique que l'alinéa 3, selon lequel le délai d'engagement commence à courir à la date de réception de la proposition, est de droit semi-impératif. L'on pourrait se demander si l'alinéa 2, instituant un délai minimal de trois semaines laissant au consommateur un délai d'examen et de réflexion approprié, ne devrait pas également, voire en lieu et place de l'alinéa 2, être de droit semi-impératif. Par ailleurs, il s'avère que l'annexe 1P-LCA ne prévoit pas l'art. 5 au titre des dispositions semi-impératives, ce qui semble être un oubli.

Art. 6 P-LCA

L'intitulé de l'article 6 P-LCA « propositions spéciales », ne nous paraît pas parlant, s'agissant d'une adaptation à l'évolution des risques.

Art. 7 P-LCA

L'art. 7 P-LCA introduit un délai de révocation de 2 semaines pour tous les contrats d'assurance. L'on peut se demander, malgré le bien-fondé de cette nouvelle disposition visant à la protection des consommateurs, s'il existe une raison objective au doublement de la durée de 7 jours prévalant aux articles 40 lett.e CO et 16 LCC.

Cet article prévoit également que le droit de révocation s'exerce par écrit. Sur ce point, le rapport explicatif précise en page 15 que « le courrier électronique et la transmission par fax sont compris ». Il est effectivement unanimement admis, de nos jours, que l'envoi d'un courrier électronique, moyennant l'usage de la signature qualifiée définie par l'art. 14 al.2 bis CO, puisse être assimilée à un courrier écrit, ce qui ne semble pas encore admis par la jurisprudence du Tribunal fédéral en ce qui concerne la télécopie.

Art. 10 P-LCA

L'alinéa 3 prévoit que l'entreprise d'assurance peut opposer au tiers, en principe l'assuré, les exceptions qu'il peut avoir à l'égard du preneur d'assurance. La protection des assurés s'en trouve donc réduite, ce qui semble aller à l'encontre d'un des buts visés par cette refonte, à savoir accroître la protection des assurés.

Art. 11 P-LCA

L'introduction de l'art. 11 al.3 P-LCA risque de créer un problème en matière de protection des données, dans le sens où, sur demande de l'employeur/preneur d'assurance, l'assurance collective maladie ou accident est désormais tenue de lui transmettre une copie des déclarations du proposant ayant servi de base à la conclusion du contrat. Cette transmission, qui peut se faire sans le consentement du travailleur, peut englober des informations dites sensibles, notamment des données médicales nécessaires à la détermination du montant des primes ou à la constitution dans le contrat d'éventuelles réserves.

Art. 12 et 13 P-LCA

Comme dit dans l'introduction, l'instauration de l'art. 12 P-LCA est, sur le principe, une nouveauté que nous saluons clairement. Le nombre d'exigences prévues par cet article nous paraît toutefois ambitieux. Nous craignons que cette surcharge administrative ne puisse augmenter de façon significative les coûts à la charge des entreprises d'assurance et se répercuter sur le montant des primes.

Par contre, nous saluons la nouvelle obligation faite aux entreprises d'assurance, à l'art. 12 al.1 lett.c P-LCA, de faire savoir si elles pratiquent une différenciation des primes selon le sexe. Cette obligation d'informer améliore la transparence pour les preneuses et preneurs d'assurance, favorisant ainsi une saine concurrence entre compagnies d'assurance.

Art. 15 P-LCA

Nous saluons l'introduction de cet alinéa 3, dont le but est de délimiter 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 effectivement souvent, dans la pratique, que les preneurs d'assurance soient interrogés sur des faits futurs, avec le risque important de devoir ensuite supporter les conséquences juridiques d'une réticence, s'ils devaient s'être trompés dans leurs estimations.

Art. 24 P-LCA

L'alinéa 4 prévoit que les couvertures provisoires ne sont pas soumises à des prescriptions de forme particulière. La forme écrite nous paraît cependant préférable.

Art. 25 P-LCA

La notion d'assurance rétroactive, même circonscrite par l'alinéa 2, reste une notion trop vague pour la sécurité du droit. Un contrat d'assurance est généralement conclu pour l'avenir et doit, à ce titre, offrir une protection juridique contre des événements qui peuvent survenir après la souscription du contrat. Dès lors, l'introduction de la possibilité de conclure des assurances rétroactives ne nous paraît pas opportune, car contraire au but prévu par une assurance.

Art. 28 P-LCA

L'annexe prévoit que cette disposition est de droit impératif. Le rapport explicatif indique, quant à lui : « dorénavant semi-impérative, elle ne peut plus être modifiée dans les CGA ». Cette indication est erronée, dès lors qu'une disposition semi-impérative peut en tout temps, de par sa définition, être modifiée dans les CGA en faveur de l'assuré.

Art. 35 P-LCA

L'usage de la forme écrite pour les avis de sinistres nous semble revêtir son importance pour des raisons de preuves, notamment pour éviter des litiges qu'il aurait été aisé de prévenir. Au vu de la complexité de certains sinistres, il paraît peu opportun d'autoriser le preneur d'assurance à décrire oralement des faits qui devront ensuite être traduits par l'entreprise d'assurance et qui constitueront la base essentielle de la teneur de la déclaration de sinistre.

Art. 36 P-LCA

La nouvelle teneur de cette disposition limite l'obligation de renseignement aux seules informations qui sont « nécessaires » à la constatation des circonstances dans lesquelles le sinistre est survenu et à la détermination de l'étendue de l'obligation de prestation, alors que l'actuelle LCA spécifie l'obligation du preneur d'assurance de fournir « tout renseignement sur les faits qui peuvent servir » à déterminer les circonstances ou les conséquences du sinistre. L'introduction de la notion d'informations « nécessaires » peut être comprise ou interprétée différemment par les parties au contrat et pourrait, dans certains cas, conduire à un litige autour de l'application de l'art. 42 al. 5 P-LCA relatif à la réduction de prestations. Il aurait été préférable qu'il incombe à l'entreprise d'assurance de déterminer les pièces qu'elle juge nécessaires de recevoir.

Art. 47 P-LCA

L'art. 47 P-LCA donne le droit au preneur d'assurance de résilier le contrat au cas où l'entreprise d'assurance refuse de réduire la prime ou s'il n'est pas d'accord avec la réduction proposée et prévoit que la résiliation du contrat ne déploie ses effets que quatre semaines après la date de réception par l'entreprise d'assurance. Il paraît cependant plus juste de prévoir que dite résiliation déploie ses effets dès la survenance de la diminution du risque.

Art. 49 P-LCA

La notion de « circonstances déterminantes » ouvrant le droit, pour l'entreprise d'assurance, de modifier unilatéralement le montant des primes, moyennant l'insertion dans le contrat ou dans les conditions générales d'assurance d'une clause le permettant, est une notion peu précise qu'il y aurait lieu de définir ou de mieux circonscrire, afin d'éviter la survenue de litiges quant à son application.

Art. 50 P-LCA

Il paraît surprenant que l'entreprise d'assurance puisse résilier le contrat, en cas de modification des CGA ayant pour conséquence une augmentation du risque assurée (alinéa 3), alors que le preneur d'assurance n'a pas cette possibilité en cas de modification des CGA conduisant pour lui à une augmentation du montant des primes (alinéa 2).

Art. 61 P-LCA

Quid du cas de saisie selon les articles 89 ss LP, qui n'est pas mentionné dans l'art. 61 P-LCA, contrairement aux cas de mise en gage et de séquestre ?

Art. 73 P-LCA

En l'absence d'un système de perte de gain collectif obligatoire pour l'assurance maladie, il paraît choquant d'introduire la possibilité d'instaurer un tel système dont les conséquences pourraient s'avérer graves pour l'employé/preneur d'assurance, à savoir qu'il risque de se retrouver sans couverture salariale pendant sa période de maladie, une fois épuisé le droit au salaire selon l'échelle bernoise.

La conclusion pour l'employeur d'une assurance maladie collective d'indemnités journalières a précisément pour but de couvrir pendant une certaine durée le salaire non couvert par les dispositions du CO et de l'échelle bernoise. Or, l'instauration d'un examen de santé dans l'assurance collective, ayant précisément pour but d'instaurer des réserves conduisant à une absence de couverture salariale pour l'employé, paraît indéniablement choquante et inappropriée.

Art. 83 P-LCA

Une erreur de transcription s'est glissée dans l'art. 83 al.2, lequel prévoit que « l'alinéa 81 est applicable par analogie aux contrats non résiliés ». Il s'agit de l'article 81 et non de l'alinéa 81.

Art. 91 P-LCA

L'alinéa 2 instaure un droit pour le lésé d'être renseigné sur la protection que l'assurance RC offre au responsable. La disposition, de droit impératif, ne précise cependant pas jusqu'où porte ce droit et quels sont concrètement les renseignements que le lésé est en droit d'obtenir du responsable (uniquement nom de l'assureur et numéro de son contrat ou par exemple remise de la police d'assurance ?)

Art. 92 P-LCA

L'alinéa 2 prévoit que si l'entreprise d'assurance a fourni volontairement ou de bonne foi une indemnisation supérieure au droit proportionnel du lésé, son indemnisation à l'égard d'autres lésés est réduite d'autant. L'introduction de ce nouvel alinéa ne paraît pas opportun, dès lors qu'il permet à l'entreprise, qui a fourni une indemnisation supérieure à celle qu'elle devait verser, de réduire son indemnisation à l'égard des autres lésés qui n'ont pas encore été indemnisés. Cela revient à faire endosser aux lésés l'erreur que l'entreprise d'assurances a effectuée avec un premier lésé. Selon le principe général de l'enrichissement illégitime prévu par l'art. 62 CO, il incomberait à l'entreprise d'assurance de demander la restitution à celui qui a trop perçu, en lieu et place de réduire proportionnellement et sans raison aucune l'indemnisation des autres lésés.

Art. 115 P-LCA

La même problématique que celle soulevée dans le commentaire relatif à l'art. 11 P-LCA se pose au niveau de la protection des données. Nous vous renvoyons par conséquent au commentaire relatif à cet article.

3. Conclusion

Le projet de loi soumis à consultation introduit dans son ensemble des éléments importants qui doivent être salués, raison pour laquelle nous formulons notre adhésion à cette refonte, moyennant toutefois la prise en compte des réserves formulées ci-dessous.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations de la Commune de Lausanne, nous vous prions d'agréer, Messieurs, l'expression de notre considération distinguée.

Au nom de la Municipalité :

Le syndic :
Daniel Brélaz

Le secrétaire adjoint :
Jérôme Gasser