



Secrétariat général
Vos contacts: Susann Wyssbrod / Carine Struchen
Tél. 058 758 45 13 / 058 758 31 74
Fax 058 758 37 98

Département fédéral des Finances
Service juridique
Bernernhof
3003 Bern

Martigny, le 31 juillet 2009

Procédure de consultation sur le projet de révision totale de la LCA

Mesdames, Messieurs

Dans le cadre de la procédure de consultation sur la révision totale de la loi sur le contrat d'assurance, nous vous prions de trouver ci-après les remarques du Groupe Mutuel sur le projet de loi.

Remarques générales et terminologie

D'un point de vue général, le Groupe Mutuel estime que le projet, qui porte une attention particulière à la protection des consommateurs, va toutefois un peu trop loin dans cette optique et ne prend pas assez en compte la situation des assureurs. Le projet LCA tel que présenté constitue une entrave à la liberté de commerce et à la liberté d'organisation des assureurs.

La terminologie de la loi doit être uniformisée et précisée. Cette constatation est particulièrement vraie en ce qui concerne le **domaine de l'assurance-maladie et l'assurance-accident** qui contient une multitude de notions distinctes. A cet égard et dans un souci d'uniformisation, le Groupe Mutuel demande le remplacement des termes figurant dans le projet LCA par les notions suivantes : **Assurance maladie complémentaire, assurance accident complémentaire et assurance d'indemnités journalières**. Cette modification concerne les articles suivants du projet LCA : Art. al. 4, art. 72 al. 1, Art. 10 al. 1 et 2, art. 12 al. 2, let. c, art. 58 al. 2, art. 73 al. 1, art. 116, art. 118 al. 2, art., art. 119, art. 121 let. a et b P-LCA.

Concernant les **intermédiaires d'assurance** (courtiers et agents d'assurance), le Groupe Mutuel demande le maintien de la nomenclature actuelle, soit les termes **d'intermédiaire lié et non lié** utilisés dans la LSA, en lieu et place des termes courtier et agent d'assurance prévus par le projet LCA. En effet, les termes intermédiaires liés et non liés sont précis et ne nécessitent donc pas de modification, ceci d'autant plus que ces derniers ont été adopté par la révision de la LSA entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006. Par ailleurs, un changement de nomenclature donnerait certainement

lieu à des possibilités d'interprétation et nécessiterait une nouvelle période d'adaptation, alors que le système actuel ne souffre d'aucun défaut et est parfaitement adapté au marché des assurances. Cette remarque est valable pour les articles suivants : Art 67 -71 P-LCA et art 41, 43, 44, 45 et 85a et 87 LSA.

Remarques particulières (articles par articles)

Art. 26 Impossibilité de survenance du sinistre

Est nul tout contrat qui a été conclu dans la perspective d'un événement futur dont seule l'entreprise d'assurance savait ou devait savoir que sa survenance était impossible.

L'art. 26 P-LCA doit être biffé. Cette disposition est inutile et dénuée de sens puisque dans le domaine de l'assurance-vie ou de l'assurance chose, la nullité du contrat conclu pour un sinistre dont la survenance est impossible demeure une évidence et n'a par conséquent pas besoin d'être réglée dans la loi, ceci d'autant plus que l'art. 20 CO règle ce cas de figure. En outre, cette disposition posera des problèmes d'application dans le domaine des assurances maladie et accident complémentaires ainsi que dans l'assurance d'indemnités journalières. En effet, à titre d'exemple, un contrat d'assurance maladie et accident complémentaire ou d'assurance d'indemnités journalières conclu pour un produit d'assurance comprenant la maternité sera nul totalement ou partiellement pour le cas où le preneur d'assurance est un homme.

Proposition éventuelle : Exclure l'assurance maladie et accident complémentaire et l'assurance d'indemnités journalières du champs d'application.

Art. 39 Échéance et demeure

¹ *Les prestations d'assurance sont échues quatre semaines après que l'ayant droit a suffisamment étayé sa prétention eité ou remis à l'entreprise d'assurance les preuves auxquelles il a accès et que l'entreprise d'assurance est en possession de tous les moyens de preuve nécessaires.*

² *L'entreprise d'assurance est **mise en demeure par la sommation de l'assuré** dès la date d'échéance de la prestation d'assurance.*

Dans la pratique, l'assureur ne peut généralement pas se fonder uniquement sur les éléments apportés ou remis par l'assuré, mais doit mener ses propres investigations pour réunir les preuves et les informations dont il a besoin pour se déterminer sur l'octroi ou non de ses prestations.

Art. 41 Frais de prévention, de diminution et de détermination du dommage

¹ ~~Les frais occasionnés par la prévention et la diminution du dommage d'après l'art. 34 doivent être supportés par l'entreprise d'assurance même si les mesures prises ont été infructueuses, pour autant que le preneur d'assurance ou l'ayant droit ait pu les juger opportunes.~~

² ~~L'entreprise d'assurance doit prendre à sa charge les frais d'évaluation et de constatation du dommage.~~

³ ~~Si l'entreprise d'assurance a provoqué des frais dans l'un des cas visés aux al. 1 ou 2, elle doit aussi les prendre à sa charge lorsque la somme de ces frais et des autres prestations dépasse la somme assurée.~~

⁴ ~~Si l'entreprise d'assurance est en droit de réduire sa prestation, elle peut réduire en proportion les frais à supporter.~~

Variante 1 : Le Groupe Mutuel demande que cette disposition soit biffée ou déclarée de droit dispositif.

Variante 2 : Pour le cas où la disposition ne serait ni biffée, ni déclarée de droit dispositif, le Groupe Mutuel demande de manière impérative que l'assurance maladie et accident complémentaire et l'assurance d'indemnités journalières soit exclues du domaine d'application de cet article.

En effet, cet article vise uniquement les assurances chose et posera d'énormes problèmes d'interprétation dans le domaine de l'assurance maladie et accident complémentaire ainsi que dans l'assurance d'indemnités journalières. L'assureur-maladie risquerait de ce fait de devoir prendre en charge des frais qui ne font pas partie du catalogue des prestations couvertes par le produit d'assurance.

Art. 48 Contrat collectif

~~Si le contrat concerne plusieurs objets ou plusieurs personnes et que la modification du risque se rapporte uniquement à une partie de ces objets ou de ces personnes, le preneur d'assurance peut exiger que le contrat soit maintenu pour l'autre partie contre la prime tarifaire.~~

Le Groupe Mutuel demande que cet article soit biffé. En effet, dans la pratique, les contrats collectifs d'assurance maladie et accident complémentaire et d'assurance d'indemnités journalières se basent généralement sur la masse salariale de l'entreprise et non pas sur les employés de l'entreprise assurés à titre individuel. Par conséquent, le contrat ne peut pas être modifié uniquement par rapport à la situation de l'un ou l'autre employé de l'entreprise.

Art. 49 Clause d'adaptation des primes

¹ Une clause d'adaptation qui autorise l'entreprise d'assurance à augmenter unilatéralement la prime **doit être convenue par écrit** ~~ne peut être convenue valablement que pour le cas où les circonstances déterminantes pour le calcul de la prime se modifient après la conclusion du contrat d'une façon qui justifie l'augmentation prévue.~~

² Si l'entreprise d'assurance fait usage d'une clause d'adaptation convenue, elle doit le communiquer au preneur d'assurance en la forme écrite, en indiquant les motifs et en faisant état du droit de résiliation visé à l'al. 3. L'augmentation entre en vigueur au plus tôt quatre semaines après la date de réception de la communication.

³ Le preneur d'assurance est en droit de résilier le contrat ou la partie du contrat concernée par l'augmentation de prime pour la date à partir de laquelle l'augmentation de prime doit entrer en vigueur selon la communication de l'entreprise d'assurance. La résiliation est réputée être effectuée à temps si elle parvient à l'entreprise d'assurance avant cette date.

Cette remarque est surtout valable en ce qui concerne les contrats d'assurance maladie et accident complémentaire et d'assurance d'indemnités journalières. En effet, les primes de cette catégorie d'assurance sont déjà soumises à la surveillance directe de la FINMA.

Art. 53 Résiliation ordinaire

¹ Le contrat peut être résilié pour la fin de la ~~troisième année~~ cinquième année et de chacune des années suivantes, même s'il a été conclu pour une durée plus longue, dans le respect d'un délai de préavis de trois mois.

² Les parties peuvent convenir que le contrat peut être résilié avant la fin de la troisième année ; en pareil cas, le preneur d'assurance ne doit pas être discriminé par rapport à l'entreprise d'assurance.

³ Les dispositions particulières concernant l'assurance-vie sont réservées.

Pour ces raisons, nous demandons le maintien du système actuel prévu par les art. 41 à 44 LSA. Par conséquent, les articles 67 à 71 P-LCA doivent être biffés, de même que les modifications prévues de la LSA.

Le Groupe Mutuel est d'avis que l'introduction de cette disposition menace un des principes fondamentaux de l'assurance, à savoir la solidarité au sein d'une communauté de risques. En effet, plus la période d'assurance est courte, moins l'effet de solidarité sera assuré.

Par ailleurs, la possibilité de pouvoir résilier l'assurance après trois ans risque de conduire certaines personnes à choisir un produit uniquement en fonction de leurs besoins de

consommation, par exemple une assurance d'hospitalisation privée en prévision d'une grossesse et d'un accouchement. Cela conduit indubitablement à une « anti-sélection » des risques.

Dès lors, le Groupe Mutuel demande l'augmentation de la durée à 5 ans minimum. En effet, la mutualité est mieux assurée et mieux évaluable sur une période de 5 ans.

Art. 57 Prolongation de couverture

Si le sinistre s'est produit pendant la durée du contrat, la prestation d'assurance est due pendant cinq ans à compter de la date de la fin du contrat, même si l'obligation de prestation de l'entreprise d'assurance ne survient qu'après la fin du contrat.

Dans l'assurance-maladie et l'assurance d'indemnités journalières, il est difficile voire impossible de déterminer à quel moment précis le sinistre, soit en l'espèce la maladie, s'est produit. En effet, une maladie n'est pas, comme un accident, un événement précis et unique dans le temps, mais s'étale souvent sur une certaine période et n'a pas de point de départ précis. C'est la raison pour laquelle, en assurance-maladie, le moment déterminant pour définir le droit aux prestations est la date de traitement et non pas la date de la survenance du sinistre. Par ailleurs, en matière d'assurance indemnités journalières, les assureurs-maladie ont signés entre eux une convention qui prévoit la reprise des cas en cours et non encore terminés par le nouvel assureur. En outre, force est de constater que la mise en œuvre d'une telle disposition entraînerait une surcharge administrative non négligeable pour les assureurs-maladie.

Art. 58 Cas d'assurance en suspens

** Les dispositions du contrat qui donnent à une entreprise d'assurance le droit de supprimer unilatéralement ces obligations de prestation ou d'en limiter unilatéralement la durée ou l'étendue lorsque le contrat prend fin après la survenance du sinistre sont nulles.*

² L'assurance-maladie individuelle des est réservée.

Art. 58 et 57 P-LCA sont intimement liés. Le Groupe Mutuel renvoie ici à l'argumentation de l'art. 57 P-LCA.

Art. 68 Rémunération

~~¹ Le preneur d'assurance rémunère le courtier en assurance pour son activité d'intermédiation.~~

~~² Le courtier en assurances rétrocède au preneur d'assurance les prestations qu'il a reçues de l'entreprise d'assurance telles que les provisions, les superprovisions et autres avantages en argent qui sont liés directement ou indirectement au contrat négocié.~~

~~³ Le preneur d'assurance ne peut renoncer à l'obligation de rétrocession que dans la mesure où les prestations visées à l'art. 2 sont imputées à titre de paiement sur la rémunération. La renonciation doit être déclarée en la forme écrite.~~

Le devoir de transparence du courtier à l'égard de son client va trop loin. Il convient de biffer cet article et de simplement renvoyer aux règles du contrat de mandat pour la raison suivante :

Le TF a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la rétrocession dans le domaine des mandats de gestion (ATF 132 III 460. Il a précisé que les règles du contrat de mandat étaient claires: art. 400 CO : «Le mandataire est tenu, à la demande du mandat, de lui rendre en tout temps compte de sa gestion et lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef, à quelque titre que ce soit». Dans ces conditions, l'introduction d'une disposition sur le devoir de transparence du courtier dans la LCA et non seulement inutile, mais elle va trop loin. Cette disposition entraîne d'une part, une inégalité de traitement entre les intermédiaires d'assurance et les autres intermédiaires financiers qui ne sont pas soumis à une telle exigence, et d'autre part, une entrave à la liberté de commerce des assurances et de la profession de courtier et d'agent d'assurance.

Pour ces raisons, le Groupe Mutuel demande de biffer cette disposition.

Agent d'assurance :

Art. 70 Tâches

¹ Lorsqu'il conseille le preneur d'assurance, l'agent d'assurance **intermédiaire lié** remplit les obligations qui incombent à l'entreprise d'assurance.

~~² Il conseille le preneur d'assurance sur la base des produits offerts par l'entreprise d'assurance.
³ Dans son activité de conseil, il tient compte des besoins du preneur d'assurance et les fixe par écrit.~~

² Il clarifie les besoins du preneur d'assurance et le conseille sur la base des produits offerts par l'entreprise d'assurance. L'étendue et le contenu de cette évaluation des besoins et des conseils se basent sur les conditions personnelles du preneur d'assurance ainsi que sur la complexité des produits d'assurance recommandés. Les résultats de cette évaluation des besoins doivent être consignés par écrit

³ Le preneur d'assurance peut renoncer à cette évaluation des besoins ou au résumé de l'évaluation par écrit et au conseil prévu par l'al. 2. La renonciation doit être faite en la forme écrite.

Cet article est un non sens dans le domaine des produits d'assurance de masse ainsi que dans les produits d'assurance sans grande complexité et dont les coûts sont limités. Par ailleurs, la mise en œuvre de cette disposition est administrativement trop lourde pour des petits produits d'assurances, où la prime est faible. Exemple : assurance complémentaire division commune pour toute la suisse, vignette vélo.

Art. 71 Etendue de la représentation et responsabilité

*1 L'agent d'assurance **L'intermédiaire lié** est réputé pouvoir conclure des contrats au nom de l'entreprise d'assurance et accomplir tous les actes juridiques que le genre de son activité comporte habituellement.*

2 L'intermédiaire lié ne peut conclure des contrats d'assurance que s'il y est habilité. L'habilitation peut se référer à une ou plusieurs branches d'assurance

3 L'art. 69, al. 3 s'applique par analogie-

Actuellement dans la majorité des cas, les intermédiaires liés sont des agents négociateurs et non des agents stipulateurs. Le fait pour les intermédiaires liés de pouvoir conclure des contrats au nom de l'entreprise d'assurance impliquerait un renversement total de la pratique en vigueur, pratique qui fonctionne de manière adéquate. En outre, l'appréciation du risque pour pouvoir conclure un contrat en bonne et due forme demande des connaissances particulières du domaine d'assurance, connaissances dont l'intermédiaire ne dispose pas. Cela est d'autant plus vrai dans le domaine de l'assurance-maladie où il est nécessaire d'avoir des connaissances médicales relativement poussées pour pouvoir conclure un contrat d'assurance. En vertu de la liberté de commerce, il faut donc laisser le choix à l'entreprise d'assurance de donner à l'intermédiaire un statut d'agent stipulateur si elle l'estime judicieux.

~~Art. 116 Portefeuilles fermés~~

~~Si l'entreprise d'assurance n'affecte généralement plus de contrats individuels à un portefeuille d'assurance (portefeuille fermé), les preneurs d'assurance de ce portefeuille ont le droit de conclure, en lieu et place du contrat précédent, un contrat aussi équivalent que possible dans un portefeuille ouvert de l'entreprise d'assurance ou d'une entreprise d'assurance appartenant au même groupe, pour autant que l'entreprise d'assurance ou l'entreprise du groupe possède un portefeuille ouvert correspondant~~

²⁻ ~~L'entreprise d'assurance doit informer sans délai les preneurs d'assurance de ce droit ainsi que des couvertures d'assurance proposées dans le portefeuille ouvert~~
²⁻ ~~L'âge et l'état de santé du preneur d'assurance lors de la conclusion du contrat en cours sont déterminants pour le calcul de la prime lors du passage au nouveau contrat.~~

En ce qui l'assurance-maladie et accident complémentaire et l'assurance indemnités journalières, les primes sont déjà soumises à la surveillance et l'approbation de la FINMA, raison pour laquelle cette disposition est inutile, la protection des consommateurs étant déjà largement assurée par le biais de cette surveillance.

Art. 118 Relation avec l'assurance-maladie sociale

¹ Les art. 71 **al. 1** et 73 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal) sont applicables par analogie aux assurés qui sont considérés comme sans emploi au sens de l'art. 10 de la loi sur l'assurance-chômage du 25 juin 1982

² ~~Dans l'assurance complémentaire à l'assurance maladie sociale, l'art. 69 LAMal est applicable par analogie, même si elle est conclue avec une entreprise liée à l'entreprise d'assurance maladie. Il s'agit dans ce cas d'une assurance dommages.~~

Alinéa 1 : Dans les contrats collectifs, l'assureur d'indemnités journalières n'est pas en mesure d'informer le preneur d'assurance sur son droit au libre passage étant donné qu'elle ne connaît pas les employés concernés puisque le contrat se base, en pratique, sur une masse salariale et non pas sur des personnes enregistrées individuellement. Par conséquent, cette disposition n'est pas applicable dans la pratique.

Alinéa 2 : Cet alinéa est complètement contraire à la liberté de contracter puisqu'il est impensable d'imposer des règles découlant de l'assurance sociale à l'assurance privée. En outre, l'art. 69 LAMal est uniquement applicable à l'assurance indemnités journalières et non pas aux soins. En conséquence, le Groupe Mutuel demande de biffer cet alinéa.

Art. 121 Numéro d'assuré de l'assurance vieillesse et survivants (AVS)

~~L'entreprise d'assurance privée soumise à la loi sur la surveillance des assurances du 17 décembre 2004 n'est habilitée à utiliser systématiquement le numéro d'assuré AVS aux conditions prévues par les dispositions de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, du 20 décembre 1946 pour l'accomplissement des tâches relevant de l'assurance complémentaire privée dans le cadre de l'assurance-maladie et de l'assurance-accidents que:~~

a. si elle offre les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévues à l'art. 12, al. 2 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie;

b. si elle est enregistrée selon l'art. 68, al. 2 de la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA) dans le registre des assureurs LAA et offre les assurances complémentaires aux assurances selon la LAA.

c. si elle offre l'assurance indemnités journalières sur la base de cette loi

Les assurances d'indemnités journalières prennent en compte comme base de calcul le salaire AVS. Il est donc cohérent que les entreprises d'assurance qui proposent ce type de produits puissent également utiliser le numéro AVS par souci de simplification.

Art 41 LSA Activités d'intermédiaire prohibées

Il est interdit à l'intermédiaire d'assurance :

a. ~~d'exercer à la fois une activité de courtier en assurance et une activité d'agent d'assurance;~~

b. d'exercer son activité en faveur d'entreprises d'assurance soumises à la présente loi mais qui ne sont pas autorisées à exercer une activité d'assurance

Art. 87, al. 1, let. ~~cbis~~ LSA

⁺ Est puni de l'emprisonnement ou d'une amende de 1 000 000 de francs au plus quiconque

^{bis} ~~e~~ ~~exerce à la fois une activité de courtier en assurance et d'agent d'assurance;~~

La réalité du marché démontre qu'il existe une multitude de possibilités et qu'il n'est pas inconciliable pour des personnes d'avoir plusieurs statuts. En effet, un intermédiaire peut être inscrit actuellement dans le registre des intermédiaires à plusieurs titres, pourvu que ce ne soit pas dans la même branche. Ainsi, il peut être inscrit comme intermédiaire lié pour une branche d'assurance et non lié pour une autre branche. Par conséquent, il n'est pas cohérent d'interdire à un intermédiaire d'être à la fois courtier et agent d'assurance. La lettre a doit donc être biffée, ce qui revient au maintien du système actuel.

Toutefois, le Groupe Mutuel est d'avis que l'interdiction d'exercer à la fois une activité d'intermédiaire lié et non lié dans la même branche d'assurance doit être maintenue.

En outre, il s'avère que les entreprises d'assurances ne proposent pas toutes les mêmes branches et produits d'assurance, si bien que cette interdiction entraînerait une limitation concurrentielle entre les intermédiaires d'assurance qui ne se justifie pas.

Nous vous remercions de bien vouloir prendre note de nos remarques et vous adressons, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.

Groupe Mutuel


Daniel Overney
Directeur


Dr Thomas Grichting
Secrétaire général