

Département fédéral des finances
Service juridique du DFF
Bernernhof
3003 Berne

Par courriel à:
regulierung@gs-efd.admin.ch

RR/jsa

312

Berne, le 21 octobre 2016

Prise de position de la Fédération Suisse des Avocats dans la consultation sur la révision de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA)

Monsieur le Conseiller fédéral,
Mesdames, Messieurs,

La Fédération Suisse des Avocats (FSA-SAV) vous remercie de la procédure de consultation susmentionnée et vous prie de bien vouloir prendre en compte les remarques de sa commission de consultation sur le projet de révision.

1. Mode de communication (art. 2a al. 1, 3 al. 3, 4, 20 al 1, 28 al. 1, 44, 46b al. 1, 54, 95 Révision LCA 2016)

La FSA note que, de manière quasi systématique, le projet de révision assimile à la forme écrite tout autre moyen de communication permettant d'établir la preuve par un texte. Selon le rapport explicatif du Département fédéral des finances (DFF) du 6 juillet 2016, cette modification s'appuie sur les dispositions du Code de procédure civile (CPC), de la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) et sur l'art. 40d al. 1 du Code des obligations (CO). Les autres moyens prévus par la loi englobent non seulement les documents écrits classiques, mais également les fax (même ceux ne comportant aucune signature ou ayant été rédigés directement à l'ordinateur), les courriers créés automatiquement, les courriels, les télégrammes et les SMS (rapport explicatif, p. 9).

Si le souci de prendre en considération les moyens de communication modernes est compréhensible, l'alternative proposée à la forme écrite dans le projet mis en consultation est de nature à créer une source d'incertitude préjudiciable aux intérêts tant des assurés que des entreprises d'assurances. Le renvoi à l'art. 40d CO n'est, à cet égard, pas pertinent dès lors qu'on ne saurait assimiler tout contrat d'assurance à un contrat conclu ensuite d'un démarchage à domicile. A cela s'ajoute que la portée d'un contrat d'assurance est, par nature, très différente selon le type d'assurance, l'étendue des prestations, le risque assuré, le groupe de personnes touchées. Que la révocation d'un tel contrat (art. 2a Révision LCA 2016), les questions que

l'entreprise d'assurances entend poser au preneur et les réponses qu'elle attend de ce dernier (art. 4 Révision LCA 2016), les conséquences liées au défaut de paiement de primes (art. 20 Révision LCA 2016), l'annonce de l'aggravation du risque (art. 28 Révision LCA 2016) puissent être communiquées à l'une des parties par SMS comportent des risques juridiques majeurs. Les conséquences liées à une telle communication peuvent être très lourdes ; or, la preuve que la communication aura bien été faite risque de susciter des difficultés particulières, qui ne pourront être réglées que devant les tribunaux.

A cela s'ajoute que le régime prévu par les articles 40d et 40e CO est différent de celui qui est retenu dans le projet de révision. L'art. 40d al. 1 CO impose au fournisseur d'informer, par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte, l'acquéreur de son droit de révocation. Si la révocation elle-même n'est soumise à aucune forme, l'art. 40e al. 1 CO rend l'acquéreur attentif au fait que la preuve qu'elle a eu lieu dans les délais lui incombe, ce que ne dit pas le projet de modification de la LCA. En d'autres termes, si l'on entend permettre à l'une ou l'autre des parties d'user d'autres moyens que la forme écrite, il importe d'indiquer clairement que la preuve que cette communication aura été faite lui incombera.

La FSA serait d'avis que, dans un domaine où la sécurité du droit doit absolument prévaloir, la forme écrite soit maintenue.

2. Art. 3 al. 1

La FSA est d'avis que l'entreprise d'assurances devrait aussi renseigner le preneur sur la possibilité qui lui est donnée de recourir à l'Ombudsman de l'assurance privée et de la SUVA. Par ailleurs, la FSA renvoie à la remarque faite sous l'art. 28 Révision LCA 2016.

3. Abrogation de l'art. 22 al. 1 LCA

Le rapport explicatif indique que cette abrogation est due au fait que l'art. 22 al. 1 LCA coïncide avec la réglementation prévue à l'art. 74 al. 2 ch. 1 CO (rapport explicatif, p. 28). Or, l'art. 22 al. 1 LCA comporte une particularité que ne connaît pas l'art. 74 al. 2 ch. 1 CO : la prime est payable, pour l'assureur étranger, au siège qu'il entretient pour l'ensemble de ses affaires suisses lorsque l'assureur n'a pas désigné au preneur d'assurance un autre lieu de paiement en Suisse. On ne voit pas la raison pour laquelle cette facilité offerte au preneur doit disparaître.

4. Abrogation de l'art. 22 al. 2 LCA et 20 al. 2 Révision LCA 2016

Dès le moment où, et cela est compréhensible, le principe de la prime quérable est supprimé, la question se pose si l'art. 20 al. 2 LCA a encore un sens.

5. Art. 28 Révision LCA 2016

Les obligations faites au preneur d'assurance d'annoncer toute aggravation essentielle du risque, ainsi que les conséquences d'une éventuelle omission, devraient faire l'objet de l'obligation d'information au sens de l'art. 3 al. 1 LCA.

6. Abrogation de l'art. 34 LCA 2016

Le rapport explicatif indique que l'art. 34 LCA répète uniquement la teneur de l'art. 101 CO et qu'il peut donc être abrogé (rapport explicatif, p. 31). L'art. 34 LCA présente toutefois l'avantage de

dire, clairement, que l'assureur répond des actes de son **intermédiaire** comme de ses propres actes. L'art. 101 CO ne parle que des auxiliaires, de sorte qu'il appartiendrait désormais à la pratique de déterminer si tel agent ou tel courtier doit être considéré comme un auxiliaire de l'entreprise d'assurances. L'art. 70 du projet de révision totale de la LCA avait d'ailleurs, et cela était une bonne chose, réglé de manière très exhaustive la responsabilité de l'intermédiaire. La FSA suggère que cette règle soit reprise dans le projet de révision actuel.

7. Art. 35a al. 3 Révision LCA 2016

La FSA s'interroge sur les raisons pour lesquelles un troisième pilier B ne doit pas être traité comme l'assurance sur la vie.

8. Art. 35b Révision LCA 2016

Le message du Conseil fédéral devrait préciser que l'omission d'annoncer l'aggravation essentielle du risque au sens de l'art. 28 Révision LCA 2016 ne saurait constituer un juste motif de résiliation extraordinaire.

9. Art 36 Révision LCA 2016

Cette disposition permet au preneur de résilier le contrat si l'entreprise d'assurances perd son agrément. La FSA pose la question de savoir comment, dans une telle hypothèse, le preneur peut avoir la garantie que son contrat sera repris, aux mêmes conditions, par une autre entreprise d'assurances. Le fait que l'autorité de surveillance doive régler les modalités de la poursuite des contrats d'assurance non résiliés (rapport explicatif, p. 34), ne répond pas à l'attente du preneur, qui n'est absolument pas responsable du fait que l'entreprise n'est plus autorisée à pratiquer.

10. Art. 46 Révision LCA 2016

L'innovation est, aux yeux de la FSA, fort heureuse. En revanche, la question de l'application de l'augmentation du délai de prescription à 5 ans aux contrats en cours n'est pas réglée. Elle propose que, par une disposition transitoire, la règle de l'art. 46 Révision LCA 2016 soit applicable aux contrats en cours comme, par exemple, le législateur a fixé la plupart des régimes transitoires suite aux modifications du CO.

11. Art. 60a al. 3 Révision LCA 2016

La FSA ne comprend pas l'intérêt de l'exclusion du droit d'action directe pour les contrats d'assurance responsabilité civile non obligatoires couvrant les dommages purement économiques. Les arguments avancés dans le rapport explicatif, selon lesquels une protection particulière de la personne lésée serait surtout justifiée pour les dommages corporels et matériels, ne lui paraissent pas convaincants pour qu'on exclue, pour le lésé, la faculté d'aborder directement l'entreprise d'assurances qui couvre les dommages purement économiques.

12. Art. 95c al. 1 Révision LCA 2016

Cette disposition ne concerne pas le recours de l'entreprise d'assurances mais la question de la surindemnisation. Par ailleurs, l'utilisation du terme « *prestations indemnitaires* » est sujet à caution. Entend-on, par-là, les prestations versées par les assurances sociales ? Le rapport

explicatif ne semble pas le prévoir. A-t-on au contraire pensé au fait que le lésé dispose, pour son dommage corporel et matériel, d'un droit d'action directe contre l'assureur responsabilité civile ? Le message devrait apporter des éclaircissements à ce sujet.

La Fédération Suisse des Avocats vous remercie de prendre en compte ses remarques et vous prie d'agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, Mesdames, Messieurs, l'expression de sa considération distinguée.

Président FSA
Sergio Giacomini

Secrétaire général FSA
René Rall