



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Monsieur Hans-Rudolf Merz
Président de la Confédération
Département fédéral des finances
Bundesgasse 3
3003 Berne

Réf. : MFP/15004436

Lausanne, le 1^{er} juillet 2009

Projet de révision de la Loi fédérale sur le contrat d'assurance

Monsieur le Président de la Confédération,

Le Conseil d'Etat du canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur le projet de révision de la Loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA).

Après avoir mené une consultation auprès des organismes concernés du canton, il a l'honneur de vous faire part de ses déterminations.

1. Remarque générale

Le projet mis en consultation a pour objectif de renforcer la position contractuelle du preneur d'assurance par rapport à celle de l'entreprise d'assurance, 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* » (rapport explicatif, p.13). Cependant, le Conseil d'Etat est d'avis que, pour atteindre cet objectif, le projet restreint la liberté contractuelle dans une mesure excessive. En effet, en cas d'adoption de la révision, la très grande majorité des dispositions de la LCA seraient déclarées de nature impérative ou semi-impérative, soit en tout ou partie près de 120 articles sur 126 (art.2 et annexe 1 P-LCA). Le projet devrait donc être remanié pour y ménager une plus grande place à l'autonomie des parties, afin qu'elles puissent adapter les conventions qu'elles signent à leurs besoins particuliers si un besoin de protection n'est pas impérieux, d'autant qu'une réglementation trop contraignante pourrait entraîner une hausse des coûts se répercutant sur les primes payées par les preneurs d'assurance.

2. Remarques particulières

a. Art.5 P-LCA.

Le rapport explicatif mentionne que l'alinéa 3 de cette disposition serait de droit semi-impératif. Pourtant, à lire les explications dudit rapport, il semble plutôt que ce soit l'alinéa 2 qui doit faire l'objet d'un tel renforcement. Par ailleurs, quoi qu'il en soit, l'annexe 1 P-LCA ne mentionne pas l'article 5 de cette loi parmi les dispositions déclarées en tout ou partie semi-impératives. Ces points devraient être clarifiés.

b. Art.7 P-LCA :

Le droit suisse n'admet d'exceptions au principe de la fidélité contractuelle que dans des circonstances bien particulières, soit notamment lorsqu'il existe un risque concret que le consommateur n'évalue pas correctement l'intérêt économique de la proposition qui lui est faite, ou n'étudie pas suffisamment les termes de la relation contractuelle qu'il noue, pour avoir été pris de court (démarchage à domicile, crédit à la consommation). Dans le cas présent, de telles conditions n'apparaissent pas réunies, sachant en particulier que le projet impose à l'entreprise d'assurance de fournir une information détaillée au preneur d'assurance, avant la conclusion du contrat (art.12 et ss. P-LCA). Dès lors, l'introduction d'un droit de révocation ne se justifie pas.

En cas de maintien, ce droit ne devrait pas aller au-delà de ce que prévoient les directives européennes (limitation à certaines formes d'assurance, principalement l'assurance-vie), ni mettre en place un délai de révocation inhabituellement long (14 jours, au lieu des 7 jours prévus aux articles 40e CO et 16 LCC), d'autant que le rapport explicatif ne fournit pas de justification à ce sujet.

Enfin, l'article 7 P-LCA prévoit que le droit de révocation devra s'exercer pas écrit. A ce titre, le rapport explicatif mentionne en page 15 que « *le courrier électronique et la transmission par fax sont compris* ». Si les exigences de la forme écrite peuvent être respectées par l'envoi d'un courrier électronique - moyennant usage de la signature électronique qualifiée prévue à l'article 14 al.2bis CO - il apparaît douteux qu'une télécopie puisse y satisfaire, vu la jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière.

c. Art.11 P-LCA :

L'alinéa 3 de cette disposition pourrait causer des difficultés sérieuses en matière de protection des données, lorsqu'une assurance collective maladie ou accident est en cause. En effet, dans un tel cas de figure, il semble que l'article 11 al.3 P-LCA permettrait à un employeur/preneur d'assurance d'accéder aux déclarations de ses employés/assurés, pour autant que celles-ci aient « *servi de base à la conclusion du contrat* ». Or, il est fréquent que des entreprises d'assurance sollicitent des employés qu'elles mettent au bénéfice d'une couverture d'assurance collective maladie ou accident des informations sensibles, notamment des données médicales, afin de déterminer les primes et les éventuelles réserves applicables. Dans ces conditions, l'article 11 al.3 P-LCA pourrait permettre à un employeur de prendre connaissance de ces données confidentielles concernant l'état de santé de ses employés, sans requérir l'accord de ces derniers. Une telle conséquence contredirait le souci de protection des données privées exprimé ailleurs dans la loi (en particulier à l'article 73 P-LCA). L'article 11 al.3 P-LCA devrait donc être modifié, par exemple en prévoyant des exceptions au devoir d'information incombant à l'entreprise d'assurance, lorsqu'une assurance collective de personnes est en cause.

Au surplus, l'article 11 al.1 P-LCA devrait mentionner que l'entreprise d'assurance « *remet* » la police au preneur d'assurance, non pas « *est tenue de remettre* », car cette disposition n'est pas impérative ou semi-impérative.

d. Art.19 P-LCA :

Le rapport explicatif indique que le délai de 5 ans fixé aux entreprises d'assurance pour invoquer un cas de violation du devoir d'information serait un délai de prescription. Or, d'après la jurisprudence rendue en matière de réticences, il semble qu'un tel délai doive plutôt être qualifié de délai de péremption.

e. Art.25 P-LCA :

La possibilité de convenir d'une assurance rétroactive entre en contradiction avec les principes de base régissant ce domaine économique, voulant qu'un contrat d'assurance soit conclu pour l'avenir. Au surplus, l'intérêt pratique d'une telle innovation n'apparaît pas manifeste, alors qu'elle pourrait occasionner des litiges supplémentaires. Dans ces conditions, cette disposition devrait être abandonnée.

D'autre part, dans l'annexe 1 P-LCA, il est mentionné que l'article 25 al.2 P-LCA est de nature impérative *et* que l'article 25 P-LCA complet est de nature semi-impérative. Il s'agit d'une contradiction qu'il convient d'éliminer.

f. Art.35 P-LCA :

Pour des raisons de preuve, afin d'éviter des litiges qu'il aurait été aisé de prévenir, les entreprises d'assurance devrait conserver la possibilité de prévoir contractuellement l'usage de la forme écrite pour l'avis de sinistre, une telle démarche n'étant pas exagérément complexe pour le preneur d'assurance.

g. Art.44 P-LCA :

L'objectif de cette disposition étant de protéger le créancier de l'assuré - et non l'assuré lui-même - il semble qu'elle devrait être déclarée impérative, plutôt que semi-impérative.

h. Art. 49 P-LCA :

Les conditions dans lesquelles une adaptation de primes pourrait intervenir en cours de contrat sont trop peu détaillées, la notion de « *circonstances déterminantes pour le calcul de la prime* » étant très imprécise. Il conviendrait de mieux définir les cas d'application envisagés, sans quoi une telle disposition pourrait occasionner des litiges complexes à résoudre.

i. Art. 53 P-LCA :

Le Conseil d'Etat se prononce en défaveur de l'instauration d'un droit de résiliation ordinaire du contrat d'assurance après 3 ans, puis d'année en année, relevant que cette disposition a soulevé des critiques tant chez les partisans du projet que chez ses opposants - tous craignant qu'elle ne provoque une insécurité juridique préjudiciable -, qu'elle pourrait poser des problèmes pratiques s'agissant de calculer les primes et d'estimer le risque et enfin, que l'article 27 CC fournit déjà une protection contre les engagements excessifs.

j. Art.57 P-LCA :

L'utilité de cette disposition est peu claire et sa portée pourrait dépasser celle que le rapport explicatif semble vouloir lui conférer. Ainsi, *quid* de celui qui conclut un contrat d'assurance destiné à couvrir une éventuelle invalidité pendant 20 ans, puis devient effectivement invalide ? Suffit-il pour l'entreprise d'assurance de résilier le contrat à la première échéance puis de verser encore des prestations durant 5 ans pour se libérer de toute obligation ? Rien ne semble justifier la mise en place d'un tel système, qui crée une certaine confusion.

L'article 58 P-LCA paraît régler de manière suffisante la question d'un dommage survenant après la fin du contrat, alors que le sinistre a eu lieu durant la période de couverture.

k. Art.61 P-LCA :

Au vu du titre de cette disposition et de l'actuel article 56 LCA, le texte évoquant une « *mise en gage* » de la chose assurée est sans doute erroné ; c'est probablement la « *saisie* » de cette chose qui est concernée.

l. Art.67 et ss. P-LCA :

Il pourrait s'avérer contre-productif de vouloir règlementer de manière trop précise et trop complexe les activités d'intermédiaire en assurance, sachant qu'elles sont déjà régies par les dispositions relatives à la représentation ainsi que certains contrats prévus par le CO, comme le contrat de courtage.

m. Art.92 P-LCA :

Le Conseil d'Etat est d'avis que cette disposition (soit en particulier ses alinéas 3 et 4), pourrait causer des difficultés pratiques importantes.

D'une part, la portée exacte de l'article 92 al.3 apparaît peu claire, à plusieurs égards :

- L'appel aux lésés doit-il intervenir chaque fois qu'une action en justice est déposée contre une assurance RC, ce que le texte de loi semble indiquer, ou un tel appel est-il limité aux cas dans lesquels il existe une couverture d'assurance insuffisante, comme le titre de l'article 92 P-LCA pourrait le laisser penser ?

Dans l'hypothèse où l'appel aux lésés serait subordonné au fait qu'il existe une couverture d'assurance insuffisante, force est de constater que le projet instaurerait une règle à la mise en œuvre problématique. En effet, l'insuffisance ne se révèle parfois que lorsque chacun des lésés a fait valoir ses droits. Dès lors, à moins que cette insuffisance n'apparaisse d'emblée avérée ou exclue, le juge devrait se charger d'identifier les lésés et leurs prétentions *avant* de déterminer s'il convient de lancer un appel proposant à ces personnes d'intervenir à la procédure. Or, une telle enquête serait difficile à mener autrement qu'en procédant à un appel aux lésés. Autrement dit, ce n'est qu'en offrant à tous les lésés de participer à la cause que le juge est en mesure de savoir s'il doit leur proposer cette participation ! Ce raisonnement circulaire n'a guère de sens ;

- Le juge est-il tenu de procéder d'office à l'appel aux lésés dès que les conditions en sont réunies ? Si le texte de l'article 92 al.3 - rédigé sur un mode impératif - ne lui laisse guère de choix à ce propos (« *Lorsqu'une action est intentée contre l'entreprise d'assurance, le tribunal fixe, à la demande de l'une des parties plaignantes ou d'office, un délai aux lésés (...)* »), le rapport explicatif ne fait état, lui, que d'une simple faculté ;
- Qui sont les personnes pouvant demander au juge de procéder à un appel aux lésés. A ce titre, le texte du projet parle « *des parties plaignantes* », quand le rapport explicatif se réfère aux « *parties* ». L'emploi du terme « *parties plaignantes* » au lieu de celui - plus large - de « *parties* » dans le texte de loi est-il volontaire ? Si oui, la notion de « *partie plaignante* » étant très peu usitée en droit civil, il conviendrait d'en proposer une définition ;

D'autre part, dans son état actuel la procédure civile - que ce soit le Code de procédure civile du 1^{er} septembre 1971 actuellement en vigueur dans le Canton de Vaud ou le Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 - n'apparaît adaptée ni au fait qu'il incombe au juge de rechercher les parties au procès, ni à des causes comportant un grand nombre de parties.

Pour ces raisons, le Conseil d'Etat est d'avis que le système prévu à l'article 92 P-LCA pour traiter les cas dans lesquels la couverture d'assurance responsabilité civile s'avère insuffisante à dédommager tous les lésés devrait être revu, afin de dégager des solutions plus simples à mettre en œuvre pour les tribunaux qui seront chargés de l'application de cette loi.

n. Art.115 et 119 P-LCA :

Tout comme l'article 11 P-LCA déjà évoqué ci-dessus, ces deux dispositions apparaissent critiquables sous l'angle de la protection des données, dès lors qu'elles s'appliqueront à des contrats d'assurance conclus dans le cadre de relations de travail. Ainsi, en prévoyant que le devoir d'information des employés/assurés quant aux principaux éléments du contrat d'assurance incombe à l'employeur/preneur d'assurance et en imposant par conséquent à l'entreprise d'assurance de fournir à ce dernier les informations utiles à renseigner son personnel, il est envisageable - faute d'exception clairement prévue dans la loi - que des données sensibles soient transmises à l'employeur sans l'accord des employés qu'elles concernent, en particulier si des réserves ont été émises sur la base d'examen médicaux.

A nouveau, l'articulation de ce système avec celui prévu à l'article 73 P-LCA aux fins de protéger les données des employés devrait être clarifiée.

o. Autre remarque :

Enfin, la révision remplace l'article 103 al.2 de la LCA actuelle, prévoyant la réserve des règles de droit cantonal qui régissent l'assurance dans les établissements d'assurance organisés par les cantons, sans reprendre ailleurs cette disposition. Pour la bonne clarté, il conviendrait pourtant que cette limitation figure expressément dans la loi.

3. Conclusion

Comme relevé en tête des présentes, le Conseil d'Etat est d'avis que le projet limite de manière trop drastique la liberté contractuelle, en érigeant la plupart des dispositions de la P-LCA au rang de normes impératives ou semi-impératives. Dès lors, tout en reconnaissant l'intérêt de procéder à une révision de la LCA afin d'adapter cette loi aux besoins actuels des consommateurs et des entreprises d'assurance, le Conseil d'Etat propose que le projet soit remanié pour accorder une plus large place à l'autonomie des parties, ainsi que pour tenir compte des autres remarques mentionnées ci-dessus.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux observations du Canton de Vaud, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président de la Confédération, l'expression de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pascal Broulis

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean