FÉDÉRATION ROMANDE DES CONSOMMATEURS
LE POUVOIR D'AGIR

Département fédéral des finances
Service juridique du DFF
Bernerhof
3003 Berne

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

Lausanne, le 27 octobre 2016

Prise de position sur la révision de la Loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA)

Monsieur le Conseiller fédéral,

La Fédération romande des consommateurs (ci-après, la FRC) vous remercie de l'avoir associée à la consultation susmentionnée et vous prie de trouver ses commentaires ci-dessous.

COMMENTAIRES GENERAUX

La FRC salue la volonté de moderniser la LCA en proposant une nouvelle structure, plus claire et une terminologie simplifiée, plus compréhensible. Le projet de révision prend en compte plusieurs demandes des consommateurs. La FRC considère ainsi le projet comme globalement positif.

La FRC comprend la volonté qui a été exprimée par le Parlement de revenir avec un projet limité à certains points devant trouver un consensus. Néanmoins, il ne s'agit pour elle que d'une étape, et d'autres modifications de la LCA doivent être rapidement envisagées, en particulier concernant les courtiers.

Sous les commentaires de détails, nous soutiendrons certains points spécifiques tandis que nous proposerons certaines modifications ou ajouts.

Certaines nouveautés ou modifications ont de plus notre entier soutien. La FRC souhaite que celles-ci soient adoptées sans modification, ni affaiblissement. Il s'agit des points suivants :

- Introduction d'un droit de révocation (art. 2a et ss P-LCA)
- Assurance rétroactive (art. 10/10a P-LCA)
- Objet de l'assurance (art. 16 P-LCA)
- Aggravation / Diminution du risque (art. 28/28a P-LCA)
- Modification des conditions générales (art. 35 P-LCA)
- Résiliation ordinaire (art. 35a P-LCA)
- Prolongation de la couverture (art. 35c P-LCA)
- Cas d'assurance en suspens (art. 35d P-LCA)
- Violation du contrat (art. 45 P-LCA)
- Nouvelle réglementation de l'assurance multiple (art. 46b et ss P-LCA)

- Abrogation des dispositions concernant l'assurance contre les dommages (art. 48 et ss, droit actuel)
- Exception d'exclusion limitée dans l'assurance RC obligatoire (art. 59 al. 2 P-LCA)
- Droit d'action direct dans l'assurance RC (art. 60a P-LCA)

Les dispositions qui ne font pas l'objet de commentaires plus précis sont également acceptées de notre part.

COMMENTAIRES DE DETAILS

Art. 2a ss P-LCA Droit de révocation

L'introduction d'un droit de révocation est évidemment un des points les plus positifs de la proposition de révision de la LCA. La FRC salue l'harmonisation qui est ainsi faite avec le délai fixé par l'art. 40e al. 2 CO en matière de démarchage et la suppression d'une exception qui n'a plus raison d'être avec l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article 40a CO.
L'assuré sera ainsi désormais mieux protégé lorsqu'il se sent poussé à conclure notamment lors d'un passage d'un courtier à domicile. Cet article sera de plus bénéfique aux entreprises d'assurance qui bénéficieront d'une confiance plus importante de la part des assurés.

Art. 3 P-LCA Obligation d'information de l'entreprise d'assurance

La FRC salue les modifications qui sont faites à cet article qui amènent plus clarté pour l'assuré et qui permettent ainsi de garantir une bonne information de celui-ci.

Néanmoins, la forme de l'obligation d'information n'est pas prescrite dans la loi. Nous considérons évidemment qu'une information correcte doit se faire par écrit.

Il convient dès lors de modifier l'article 3 al. 1 2e phrase dans ce sens : «…Elle doit le renseigner **par écrit et attirer son attention** sur :… ».

Art. 6ss P-LCA Réticence

La FRC salue le fait que cela soit le moment de la réponse aux questions sur les risques qui est désormais déterminant et plus, comme dans le droit en vigueur, celui de la conclusion du contrat. Néanmoins, le lien entre l'article 4 et 6 est évidemment essentiel : il faut que l'assuré puisse de manière compréhensible savoir exactement quels renseignements il doit donner à l'entreprise d'assurance. Prenons par exemple le cas d'une femme ayant eu un problème gynécologique diagnostiqué vingt ans auparavant : celui-ci s'est résolu avec un traitement médicamenteux et n'a pas eu de conséquences, elle a presque oublié avoir eu ce problème. Dans le cadre d'une assurance maladie complémentaire, doit-elle renseigner sur cette maladie ou non ? Il faut que les questionnaires des entreprises d'assurance soient clairs et sans équivoque, comme cela est prévu à l'article 4.

Pour les cas bagatelles, c'est-à-dire sans conséquences une fois le traitement terminé, la FRC propose l'introduction d'un délai de 5 ans à la suite duquel, l'affection n'a plus à être mentionnée, à condition qu'elle soit sans séquelles connues.

La FRC constate régulièrement que ce sont les courtiers qui minimisent les problèmes à déclarer poussant ainsi à conclure un contrat. S'il y a ensuite réticente, il est impossible de se retourner contre le courtier qui a encouragé l'omission.

Art. 9 P-LCA Couverture provisoire

L'introduction d'une disposition au sujet de la couverture provisoire est positive. Le rapport précise toutefois concernant l'alinéa 1 que les conditions générales d'assurance ne font partie intégrante du contrat de couverture que si cela a été convenu. Or, cela ne ressort pas de la teneur de la rédaction de l'art. 9 al. 1. Pour plus de clarté et de précision, il serait dès lors utile de compléter l'art. 9 al. 1 avec cette phrase : « *Les conditions générales d'assurance ne font partie intégrante du contrat de couverture que si cela a été convenu* ».

Art. 12 LCA ~~Acceptation sans réserve~~

Le droit actuel qui prévoit que la police est acceptée si le preneur d'assurance n'a pas demandé la rectification dans les quatre semaines dès sa réception est particulièrement choquant. La FRC approuve dès lors l'abrogation de cet article. Mais cette abrogation laisse subsister un doute à ce sujet et nous proposons dès lors une nouvelle formulation :

Nouveau : Art. 12 Interdiction d'une fiction de l'approbation

Si la teneur de la police ou des avenants ne concorde pas avec les conventions intervenues, l'entreprise d'assurance ne peut partir du principe que le preneur d'assurance accepte tacitement le contenu de la police par son absence d'opposition.

Art. 24 P-LCA Divisibilité de la prime

Dans le droit actuel, la divisibilité de la prime n'est sur le fond pas prévue. Les primes sont donc en principe dues même si l'assureur ne supporte plus aucun risque. Pour le preneur d'assurance, cela représente un désavantage qui n'est pas justifié d'un point de vue juridique. La FRC soutient donc le fait que soit introduit le principe de divisibilité de la prime dans son intégralité. L'abrogation de l'art. 42 al. 3 (Indivisibilité de la prime en cas de résiliation par le preneur d'assurance durant la deuxième année d'assurance - dont l'article 24 contenait un renvoi à cet article) est dès lors à saluer.

Par conséquence, la dernière exception à l'indivisibilité de la prime est également à supprimer : l'art. 24 al. 2, qui prévoit que la prime est due dans son intégralité lorsque le contrat devient nul et non avenue à la suite de la disparition du risque, doit être abrogé. Prenons l'exemple d'une prime pour l'assurance casco qui est due pour une année entière alors même que le véhicule a été volé au mois de mars. Dans ce cas, le contrat d'assurance perd son contenu essentiel, à savoir le paiement des primes d'un côté et la prise de risques de l'autre côté. Si le risque n'est plus supporté par l'entreprise d'assurances, il n'y a pas de raison que le preneur ait encore une obligation de payer la prime.

Art. 27ss P-LCA Modification du contrat

La FRC se réjouit de la manière dont ont été rédigés les articles 27 et suivants du projet. En effet, la rédaction de ceux-ci explique de manière claire dans quelles circonstances le risque est aggravé et les conditions que le preneur d'assurance doit respecter.

Art. 35 P-LCA Modification des conditions d'assurance

La FRC salue la nouvelle teneur de l'article 35, qui considère comme nulles les clauses contractuelles prévoyant que les entreprises d'assurance peuvent modifier unilatéralement les conditions d'assurance lorsque les assurances ne portent pas sur des risques professionnels ou commerciaux. Le rapport précise à cet effet (p. 31): "un droit général unilatéral de modifier les CGA crée un déséquilibre choquant entre les parties, comme le démontre le simple fait que personne n'envisagerait d'accorder un droit similaire au preneur d'assurance". La FRC ne peut que se rallier à cette position.

Art. 34 LCA ~~Responsabilité de l'assureur pour ses agents~~

La FRC ne comprend pas les raisons de l'abrogation de cet article. En effet, la question de la représentation dans l'assurance pose de multiples problèmes, notamment s'agissant des courtiers. Le simple renvoi à l'art. 101 CO, tel qu'indiqué dans le Rapport, ne règle pas suffisamment la question de la responsabilité de l'assureur, puisque cet article concerne la responsabilité pour des auxiliaires. Or, il n'apparaît pas clair de savoir si les courtiers sont concernés par cet article.

La FRC considère que la responsabilité de l'assureur pour ses agents, intermédiaires, auxiliaires ou encore courtiers, aurait au contraire dû être renforcée plutôt que supprimée.

Art. 35a P-LCA Résiliation ordinaire

Les contrats de longue durée sont très problématiques pour le consommateur, d'autant plus qu'ils sont souvent, dans le cadre des contrats d'assurance, reconduits tacitement. Le nouvel article 35a qui prévoit une possibilité de résiliation dès la fin de la troisième ou pour chacune des années suivantes avec un préavis de trois mois, même si le contrat a été conclu pour une durée plus longue, est à approuver particulièrement.

Art. 38 P-LCA Déclarations obligatoires en cas de sinistre

A l'alinéa 1bis, le projet prévoit que "si le contrat prévoit un délai pour la remise de l'avis de sinistre, ce délai doit être adéquat". Le terme "adéquat" n'est pas expliqué dans le rapport, ni défini. Il serait, à notre avis, plus compréhensible de le définir ou de le fixer précisément.

Art. 42 P-LCA Dommage partiel

La FRC estime que ce droit de résilier sur sinistre ne doit pas être possible pour l'assureur dans le cadre des assurances maladie. Ceci va dans le sens du nouvel article 35a al. 4 LCA.

Art. 46 P-LCA Prescription et déchéance

Il n'est aujourd'hui pas contesté que le délai de prescription de deux ans prévu par le droit actuel est beaucoup trop court. Le projet de révision prévoit un délai de prescription de cinq ans à l'art. 46. Cela est toujours trop court et ne correspond pas au délai de prescription usuel de dix ans prévu à l'art. 127 du Code des obligations. Il est également plus simple pour les consommateurs d'avoir des délais de prescription unifiés. La FRC demande dès lors de s'adapter au droit des obligations en prévoyant un délai de prescription de dix ans. L'article 46 devra donc être reformulé de la manière suivante:

"Les créances qui découlent du contrat d'assurance se prescrivent par dix ans à dater du fait duquel naît l'obligation".

Art. 90 P-LCA Transformation et rachat

La procédure d'épargne dans les assurances vie à capitalisation n'est vraiment pas transparente. Les assurés ne sont par exemple pas conscients des frais élevés découlant de ces contrats, comme les commissions dues. La réglementation actuelle est de plus très désavantageuse pour les assurés, puisqu'en cas de dissolution du contrat pendant les trois premières années, l'entier du capital assuré va dans les comptes de l'assureur. De telles dispositions seraient impensables dans le cadre de l'épargne bancaire.

L'article 3 al. 1 let f. prévoit désormais que l'entreprise d'assurance doit renseigner le preneur d'assurance de manière compréhensible sur les valeurs de rachat et de transformation, ainsi que les coûts liés à une assurance sur la vie susceptible de rachat. L'alinéa de l'art. 90 prévoit de plus que si la valeur de transformation est inférieure à la valeur minimum prévue, l'entreprise d'assurance accorde au preneur d'assurance un dédommagement approprié. Ces deux améliorations représentent pour la FRC le minimum qui est nécessaire à la protection de l'assuré. Il faudrait néanmoins définir ce que veut dire dédommagement approprié.

DISPOSITIONS A AJOUTER/MODIFIER

A modifier : Art. 1 LCA Proposition d'assurance

Le terme proposition d'assurance devrait être modifié, car il entraîne son lot de confusion auprès des assurés. Il faudrait parler de pré-contrat et non plus de proposition, car ce dernier terme laisse à penser que le document signé n'est pas contraignant, alors qu'il l'est pour l'assuré.
Cette modification concerne tous les articles où le terme proposition est mentionné.

A ajouter: Art. XX Acomptes

Si la créance qui résulte du contrat est contestée par l'entreprise d'assurance, l'ayant-droit peut, après que soit échu le délai prévu à l'art. 41 al. 1 LCA, demander le paiement d'acomptes à concurrence du montant non contesté.

Commentaire: Il arrive en effet fréquemment que la créance due par l'entreprise d'assurance ne soit sur le fond pas contestée, mais uniquement son étendue. Dans ce cas, il arrive souvent que l'entreprise d'assurance refuse de verser quoi que ce soit à l'ayant-droit, ce qui est une pratique choquante. La FRC propose donc d'introduire un article prévoyant que, pour la part qui n'est pas contestée, l'entreprise d'assurance doive payer des acomptes à l'ayant-droit.

A ajouter: Art. XX Réserves

[1] L'entreprise d'assurance ne pourra pas mettre de réserves si l'affection était bénigne ou si elle remonte à plus de 5 ans sans qu'elle n'ait occasionné de séquelles.
[2] La durée des réserves ne peut excéder 5 ans ou alors doit être médicalement motivée.

Commentaire : La FRC considère en effet qu'il est contraire à la sécurité du droit de mettre des réserves sur des situations bénignes ou de garder ces réserves passé un certain temps.

A abroger : Art. 40a al. 2 CO

Dans la mesure où la LCA contiendra désormais un droit de révocation, il n'y a plus de raison de garder l'exception prévue à l'art. 40a al. 2 CO qui prévoit que les dispositions relatives au droit de révocation en matière de démarchage à domicile ou de contrats semblables ne sont pas applicables aux contrats d'assurance. C'est la raison pour laquelle nous proposons d'abroger l'article 40a al. 2 CO

Nous vous remercions de l'attention et de la suite que vous porterez à notre prise de position et vous prions de recevoir, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures.

Fédération romande des consommateurs

Mathieu Fleury
Secrétaire général

Florence Bettschart
Responsable Politique & Droit