



CH-3003 Berne, SECO, DSKU /seco/mup

Administration fédérale des finances
Service juridique
Bernerhof
3003 Berne

Référence: 2009-07-13/13
Spécialiste: mup
Berne, 30.07.2009

Révision de la loi fédérale sur le contrat d'assurance

Madame, Monsieur,

Le Forum PME est une commission d'experts extra-parlementaire, instituée par le Conseil fédéral en 1998. Ses membres sont pour la plupart des entrepreneurs et son secrétariat est assuré par le secteur "Politique PME" de la Direction de la promotion économique du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO). Lors de procédures de consultation, le Forum examine les projets de lois et d'ordonnances ayant un impact sur l'économie et formule une prise de position reflétant l'optique des petites et moyennes entreprises (PME). Le Forum se penche en outre sur des domaines spécifiques de la réglementation existante et propose, si nécessaire, des simplifications ou des réglementations alternatives. Comme les entreprises sont impliquées dans l'exécution d'une grande partie des réglementations, il importe, pour le Conseil fédéral, de prendre les mesures possibles pour assurer que les PME ne soient pas surchargées par des tâches administratives, pour leur épargner des investissements supplémentaires ou des entraves à la gestion et pour réduire aussi peu que possible leur liberté de manœuvre.

Le Forum PME s'est penché, à l'occasion de sa séance du 25.06.2009, sur le projet de révision de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA). M. Marcel Wendelspiess de votre office a participé à cette réunion, ainsi qu'un spécialiste de la pratique. Conformément à son mandat, le Forum a examiné le projet du point de vue des petites et moyennes entreprises, en particulier de la charge administrative qu'il pourrait induire sur elles.

La tâche du Forum s'est révélée particulièrement ardue, étant donné qu'il doit défendre les intérêts de trois groupes différents de PME : les petites assurances, les intermédiaires et les PME en tant que preneuses d'assurances. La tâche du Législateur n'est pas moins difficile : des solutions équilibrées tenant comptes des différents besoins doivent être élaborées. Nous nous sommes penchés sur ces questions, vous trouverez ci-après plusieurs propositions d'améliorations.

Forum PME
Pour adresse: SECO/DSKU
Effingerstrasse 27, 3003 Berne
Tel. +41 (31) 324 72 32, Fax +41 (31) 323 12 11
pascal.muller@seco.admin.ch
www.forum-pme.ch

Une autre difficulté de la révision est liée au champ d'application large de la loi, qui couvre des types d'assurances très variés et des situations sensiblement différentes. Il faut à notre avis que la loi prévoie des solutions plus souvent différenciées, en particulier en ce qui concerne le changement de propriétaire et la résiliation suite à une augmentation du risque (pour détails voir plus bas).

Le degré élevé de complexité et le caractère technique de la matière nécessitent à notre avis une analyse plus poussée des différents impacts de la révision. Une nouvelle systématique et de nouvelles règles ont été élaborées, parfois même une nouvelle terminologie. Les explications figurant dans le message ne répondent pas à toutes les questions qui se posent, en particulier en ce qui concerne la rémunération des courtiers en assurance (pour détails voir ci-dessous). Le chapitre sur les conséquences économiques, qui tient sur une demi-page, est insuffisant, il doit également absolument être complété.

A notre avis et au vu de ce qui précède, le projet doit être retravaillé en profondeur et devra faire l'objet d'une nouvelle consultation. Seul un projet abouti et mûr doit être adopté. Les erreurs commises lors de la révision partielle de 2004, en relation avec le changement de propriétaire (qui ont créé une lacune en cas de décès), ont montré que dans le domaine des assurances il est très facile de ne pas mesurer correctement les conséquences des modifications proposées. L'article problématique a entretemps été corrigé : les modifications successives ont coûté beaucoup d'argent à la Confédération, ainsi qu'aux assurances qui en l'espace de trois ans ont dû modifier deux fois leurs conditions générales et les envoyer successivement à leurs clients.

Chaque modification législative entraîne des coûts d'adaptation importants pour les entreprises. Une étude réalisée par le SECO, publiée le 19.02.2009, a montré que si le nouveau certificat de salaire a permis de réduire les charges administratives récurrentes des entreprises (de 11,7 millions de francs par année), les coûts uniques d'adaptation se sont révélés très importants et mettront de nombreuses années à être amortis. Si le projet de révision de la loi sur le contrat d'assurance n'est pas précisé et retravaillé en profondeur, les assureurs, courtiers, avocats, juges et assurés passeront des milliers d'heures à chercher ce qu'il faut en comprendre et en conclure. Les coûts administratifs induits par cette insécurité juridique seront très importants et susceptibles de réduire considérablement les avantages apportés par la révision. En cas de corrections ultérieures, les professionnels de la branche devront à nouveau adapter de nombreux documents (conditions générales, propositions, prospectus, lettres-type, etc.). Le résultat final sera alors négatif dans un tel cas.

Nous avons pris note que votre service a reçu en cours de route la responsabilité de ce projet de révision, qui auparavant était du ressort de l'Office fédéral des assurances privées. Cela constitue d'une part une chance, car les collaborateurs de votre service pourront apporter un nouveau souffle à ce projet. Cela constitue d'autre part un énorme défi, car ils devront acquérir en peu de temps des connaissances très vastes dans un domaine très technique. Ces informations nous confortent dans notre demande d'organiser une nouvelle procédure de consultation. Les principaux problèmes dans le domaine du contrat d'assurance ont été résolus à l'occasion de la révision partielle entrée en vigueur en 2006. Rien ne presse maintenant. Le projet peut être retravaillé en profondeur, afin d'améliorer la sécurité juridique, qui actuellement est insuffisante.

Remarques de détail

Article 14, alinéa 2 P-LCA

Le droit de résiliation du preneur d'assurance en cas de violation du devoir d'information s'éteint « *au plus tard deux ans après la conclusion du contrat* ». Celui de l'assurance, en cas de violation de l'obligation de déclaration par l'assuré : « *au plus tard cinq ans après la conclusion du contrat* » (Art. 19, al. 4 P-LCA).

Nous ne pensons pas qu'il existe de motif valable fondant une différence de traitement entre assureur et assuré. Les délais doivent être identiques. Nous demandons que le délai butoir du preneur d'assurance soit porté également à cinq ans.

Article 46 P-LCA

Cet article prévoit que l'assuré doit annoncer toute augmentation du risque sans délai à l'assurance. Cette dernière est alors en droit, soit de résilier le contrat par écrit, soit d'adapter la prime à la date de l'augmentation du risque (alinéa 2). L'alinéa 4 énonce cependant que « *la résiliation et l'augmentation de prime déploient leurs effets quatre semaines après la date de réception de la communication par le preneur d'assurance* ». Il y a semble-t-il là une incohérence. A notre avis, la prime doit effectivement pouvoir être augmentée dès la date de l'augmentation du risque. Nous vous demandons de préciser le texte dans ce sens.

L'alinéa 3 prescrit que « *s'il y a augmentation de la prime, le preneur d'assurance est en droit de résilier le contrat dans les quatre semaines qui suivent la date de réception de la déclaration d'augmentation* ». Les autres alinéas de l'article 46 ne précisent cependant pas à quel terme cette résiliation déploie ses effets. L'alinéa 4, cité au paragraphe précédent, ne concerne en effet que le cas où l'entreprise d'assurance résilie le contrat. L'article 46 doit donc encore être précisé sur ce point.

Toujours à propos de l'alinéa 4 : la résiliation notifiée par l'assurance déploie ses effets déjà quatre semaines après sa réception par le preneur d'assurance. Ce laps de temps est à notre avis trop court pour les PME qui ont souvent affaire à des contrats très complexes. Elles n'auront pas suffisamment de temps pour chercher une autre solution et un autre assureur. Nous proposons la règle différenciée suivante : si c'est l'assurance qui résilie le contrat, la notification déploie ses effets six semaines après la date de réception par le preneur d'assurance. Si par contre c'est ce dernier qui résilie, la notification déploie ses effets deux semaines après sa réception par l'assureur (l'assuré bénéficie déjà d'un laps de temps de quatre semaines pour se déterminer sur l'opportunité de résilier). Dans les deux cas, l'assuré bénéficie ainsi d'une période de six semaines pour retrouver une autre solution d'assurance. L'entreprise d'assurance n'est par ailleurs pas préteritée par cette solution, étant donné qu'en vertu de l'alinéa 5, elle a le droit dans tous les cas « *d'augmenter la prime dans une juste proportion jusqu'à l'extinction du contrat dès la date de l'augmentation du risque* ».

Article 52 P-LCA

Cet article prévoit que si l'objet du contrat change de propriétaire, les droits et obligations qui découlent du contrat d'assurance passent au nouveau propriétaire. Ce dernier peut cependant refuser le transfert du contrat par une déclaration jusqu'à un mois au plus après que le transfert de propriété a eu lieu. L'entreprise d'assurance peut de son côté résilier le contrat dans les deux semaines qui suivent la date à laquelle elle a eu connaissance de l'identité du nouveau propriétaire. Le contrat prend fin au plus tôt un mois après la date de résiliation.

En lieu et place de ces principes, nous vous proposons la règle différenciée suivante :

- règle générale : si l'objet du contrat change de propriétaire, le contrat prend fin automatiquement à la date du transfert de propriété ;
- exception : en cas de décès du propriétaire, les droits et obligations qui découlent du contrat passent aux héritiers. Ces derniers peuvent cependant refuser le transfert du contrat par une déclaration jusqu'à un mois au plus après que le transfert de propriété a eu lieu. L'entreprise d'assurance peut de son côté résilier le contrat dans les deux semaines ... (idem pour la suite qu'à l'article 52 P-LCA).

Cette solution pragmatique permet de satisfaire les intérêts de tous les groupes concernés. La solution proposée dans l'actuel article 52 P-LCA est susceptible de créer une certaine insécurité juridique. En effet, le nouveau propriétaire n'a pas toujours connaissance de l'identité de l'entreprise d'assurance et de la nature exacte du contrat. L'entreprise d'assurance de son côté ne connaît normalement pas l'identité du nouveau propriétaire et ne sait pas si une augmentation du risque est liée à ce changement. Cette situation est non seulement problématique du point de vue de la sécurité juridique, mais elle est susceptible d'induire une charge administrative indésirable pour les entreprises et personnes concernées.

Articles 68 P-LCA et 45 P-LSA

L'article 68 alinéa 2 LCA énonce que : « *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* ». L'alinéa 3 précise cependant que le preneur d'assurance peut renoncer par écrit à cette obligation de rétrocession.

L'article 45 alinéa 1^{er} du projet de révision de la loi sur la surveillance des assurances P-LSA (qui fait partie intégrante du projet de révision de la LCA) précise encore que : « *si le courtier en assurance reçoit une prestation en vertu de l'art. 68, al. 2 LCA, il doit renseigner de manière complète et véridique le preneur d'assurance sur la nature, le montant et le calcul de cette prestation* ».

Une question qui n'est pas réglée de manière explicite dans le message est de savoir si le preneur d'assurance peut non seulement renoncer à l'obligation de rétrocession, mais également à l'obligation d'information y-afférente. Cette question a une grande importance du point de vue de la charge administrative. Si le courtier en assurance devait dans chaque cas renseigner de manière complète et détaillée le preneur d'assurance, même si ce dernier a renoncé à son droit à rétrocession, la charge administrative serait démesurée.

Tout comme le Tribunal fédéral (ATF 132 III 460) et la doctrine dominante, nous sommes d'avis que le caractère dispositif de l'article 400 du Code des obligations (*devoir du mandataire de rendre en tout temps compte de sa gestion et de lui restituer tout ce qu'il a reçu de ce chef, à quelque titre que ce soit*) permet une telle renonciation, même pour l'avenir, pour autant qu'elle respecte certaines formes (p.ex. écrite).

Un autre point à éclaircir dans ce contexte est celui de savoir si la renonciation du preneur d'assurance à son droit de rétrocession implique implicitement une libération de son obligation de rémunération du courtier. A notre avis, tel devrait être le cas. Les dérogations à ce principe ne devraient être possible qu'en cas de clause explicite en la forme écrite.

En ce qui concerne la formulation de l'article 68, alinéa 3 LCA, nous nous demandons dans quelle mesure il ne serait pas plus pertinent d'utiliser les termes de renonciation à un « droit à rétrocession » plutôt qu'à une « obligation de rétrocession », l'obligation liant le courtier.

Notre dernière remarque concerne également une question de terminologie et de technique rédactionnelle. Le texte allemand du projet, lorsqu'il se réfère au preneur d'assurance, le décline à chaque fois dans ses formes féminine et masculine : « *Die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer* ». Cela alourdit considérablement le texte et complique la lecture qui est déjà difficile. Le Forum propose que seule la forme féminine soit utilisée dans le texte. Un astérisque pourra indiquer en début de loi que « *les termes désignant des personnes s'appliquent indifféremment aux femmes et aux hommes* ». Une telle remarque figure déjà actuellement dans le texte français de la LSA.

Espérant vivement que nos recommandations seront prises en compte, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations. Notre secrétariat reste volontiers à votre disposition pour toute question touchant en particulier les aspects de compatibilité PME, de charges administratives et d'analyse d'impact de la réglementation.



Eduard Engelberger
Co-Président du Forum PME
Conseiller national
Président de l'Union suisse
des arts et métiers (USAM)

Copie à :

Commissions de l'économie et des redevances (CN/CE)