

*Demnach reconnaît das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung der Justizdirektion des Kantons Aargau vom 16. August 1932 wird aufgehoben.

### III. PRIVATVERSICHERUNG

#### ASSURANCES PRIVÉES

#### 42. Arrêt du 30 juin 1932 dans la cause Société pour la Protection juridique des assurés, S.A., contre Département fédéral de Justice et Police.

1. Notion de l'*entreprise d'assurance* au sens de l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale de surveillance du 25 juin 1885.
2. Constitue une entreprise d'assurance et doit être assujettie à la surveillance de la Confédération, conformément à la loi précitée, l'établissement qui se propose de réunir un grand nombre de clients en leur promettant, contre une rémunération forfaitaire, d'assumer pour eux les frais de justice et les honoraires d'avocats, dans les procès nés des incidents et des accidents de la circulation.
3. Il importe peu, à cet égard, que cette entreprise offre, en outre, à ses assurés des prestations non pécuniaires qui n'ont pas, en fait, une importance prépondérante,
4. ni que le prix des frais de justice et d'avocat ne soit pas exclusivement couvert par les taxes uniformément perçues de tous les assurés, mais que l'entreprise réclame en outre, dans chaque cas de procès, une provision proportionnelle à la valeur litigieuse, et que ses prestations soient, en pareil cas, subordonnées au paiement de ladite provision.

#### *Résumé des faits :*

A. — Par arrêtés des 7 juin 1926 et 18 février 1927, le Conseil fédéral a accordé l'autorisation de faire des opérations d'assurance en Suisse à la « Défense automobile et sportive » (ici appelée DAS) et à la « Compagnie d'assistance et de protection juridique pour les usagers de la route » (ici appelée CAP), toutes deux à Genève.

Moyennant le paiement d'une redevance périodique, ces sociétés assument, pour leurs adhérents, en cas d'accidents ou de contraventions, tous les frais de procès, d'assistance judiciaire et d'expertise et se chargent des démarches nécessaires, soit qu'il s'agisse de faire valoir une prétention contre un tiers responsable du dommage causé à un de leurs adhérents, soit qu'il s'agisse de défendre celui-ci devant les autorités judiciaires ou administratives à la suite d'une infraction aux lois et règlements auxquels sont soumis les usagers de la route.

B. — Le 5 juillet 1929 a été fondée à Genève la « Société pour la Protection juridique des assurés (SPA) ». Suivant les conditions générales d'abonnement qu'elle a élaborées au début de son activité, la SPA promet à ses adhérents, moyennant une redevance annuelle fixe, de leur donner des conseils et des renseignements en matière d'assurance, de les représenter dans leurs rapports ou leurs litiges avec les assureurs ou les tiers assurés et de prendre à sa charge les honoraires d'avocat et les frais de justice, dans ces litiges, jusqu'à concurrence d'un certain maximum, à condition toutefois que le procès ne soit pas dénué de toute chance de succès.

En mai 1931, la SPA a adopté de nouvelles « conditions générales d'abonnement ». Ces conditions s'écartent des précédentes notamment sur les points suivants :

1. L'abonné doit verser à la société, en cas de procès, une provision proportionnelle à la valeur litigieuse. A défaut de ce versement préalable, la SPA n'assume pas les frais du procès.

2. En ce qui concerne l'étendue de l'assistance accordée par la société, l'art. 2, 1 e dispose :

« Cette protection s'étend à toutes les branches de l'assurance... ainsi qu'aux démarches devant les autorités administratives ou pénales pour délits et contraventions en faisant usage de véhicules à moteur ou autres moyens de transports, désignés sur l'abonnement, ou pour infractions aux lois et règlements sur la circulation. »

C. — Le 15 janvier 1932, le Département fédéral de justice et police a pris la décision ci-après :

« 1. La Société pour la Protection juridique des Assurés (SPA), à Genève, n'a pas l'obligation de se mettre au bénéfice d'une autorisation d'exploiter l'assurance, dans la mesure où elle s'engage, en échange d'une rémunération, à fournir à ses abonnés des renseignements et conseils en matière d'assurance.

« 2. La société susnommée n'a pas non plus l'obligation de se mettre au bénéfice d'une autorisation dans la mesure où elle s'engage... à faire des démarches en faveur de ses abonnés et à les représenter, s'il survient des contestations entre eux et des tiers.

« 3. La société susnommée a par contre l'obligation de se mettre au bénéfice d'une autorisation d'exploiter l'assurance, dans la mesure où elle s'engage à payer, à la place de ses abonnés, ou à leur rembourser, en échange d'une rémunération forfaitaire, leurs frais d'avocat, les émoluments de justice, les frais de procès dus à la partie adverse et les frais d'arbitrage... »

Dans les motifs de cette décision, le Département expose qu'on trouve dans la garantie des frais et dépens des procès tous les éléments de l'assurance.

D. — Par acte déposé en temps utile, la SPA a formé un recours de droit administratif au Tribunal fédéral.

E. — Dans un mémoire du 11 mars 1932, le Département fédéral de justice et police conclut au rejet du recours.

#### *Extraits des considérants :*

2. — Aux termes de l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 25 juin 1885 (loi de surveillance), les entreprises privées en matière d'assurance qui veulent opérer en Suisse sont soumises à la surveillance de la Confédération. Mais ni cette loi, ni aucun autre acte législatif fédéral réglant le régime de droit public ou les relations de droit privé desdites entreprises ne les définit ni ne définit leurs opérations. Pour savoir quelles institutions doivent être

réputées « entreprises privées en matière d'assurance », il est donc indispensable de recourir aux critères distinctifs posés par la science et la doctrine. Le Conseil fédéral n'a pas procédé autrement quand il a dû statuer sur le cas de la DAS et de la CAP. Dans ses arrêtés des 7 juin 1926 et 18 février 1927, il a énuméré les éléments essentiels de la notion d'assurance et décidé que lesdites sociétés devaient être soumises à la surveillance fédérale, parce qu'à son avis leurs opérations réunissaient tous ces éléments (Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération, 1<sup>er</sup> fascicule, N° 61). D'après le Conseil fédéral, ceux-ci sont les suivants :

- a) le risque,
- b) la prestation de l'assuré (prime),
- c) la prestation de l'assureur,
- d) le caractère autonome de l'opération,
- e) la compensation des risques conformément aux données de la statistique.

Cette analyse de la notion d'assurance et cette façon de caractériser les « entreprises d'assurance » soumises à la surveillance fédérale s'inspirent directement des travaux de la doctrine récente (cf. ROELLI, vol. I, p. 24 sq. ; OSTER-TAG-HIESTAND, 2<sup>e</sup> éd., n. 1 ad art. 33 ; HEMARD, *Théorie et Pratique des assurances terrestres*, I, p. 72 sq. ; MANES, *Versicherungswesen*, 3<sup>e</sup> éd., p. 3 sq. ; cf. aussi, quoique partiellement divergents : BRUCK, *Versicherungsrecht*, p. 50 sq. et HAGEN, dans *Ehrenbergs Handbuch des ges. Handelsrechts* vol. 8/I, p. 9 sq.). Elles n'ont pas été critiquées par la recourante, et le Tribunal fédéral peut s'y rallier dans la mesure où le Département fédéral de justice et police les fait encore siennes aujourd'hui. Les points sur lesquels le Département s'en écarte actuellement seront examinés plus bas en tant que de besoin.

Quoi qu'il en soit, l'examen du présent recours doit porter sur les cinq éléments essentiels qui viennent d'être énumérés.

3. — Afin de faire ressortir les particularités de la SPA,

il convient de commencer cet examen par les *prestations* que la recourante offre à ses abonnés. Il est constant que ces prestations sont de nature mixte et qu'elles consistent :

1° dans des services (assistance, conseils, etc.),

2° dans le paiement des frais de justice et des honoraires d'avocat.

Ainsi qu'il ressort de la première et de la seconde partie du dispositif de la décision attaquée, le Département fédéral de justice et police a jugé que les premières de ces prestations n'étaient pas des prestations d'assurance.

Le Département reconnaît lui-même que cette opinion n'est pas entièrement conforme à celle que le Conseil fédéral avait adoptée dans ses décisions concernant la DAS et la CAP. La question pourrait se poser de savoir si ce changement de jurisprudence était justifié. Cependant, cette question doit rester ouverte en l'espèce, faute d'un recours sur ce point.

Quant aux prestations pécuniaires de la SPA, auxquelles le Département attribue le caractère d'assurance, elles sont identiques aux prestations de la DAS et de la CAP, en tant qu'elles comprennent les frais des litiges nés des accidents et des incidents de la circulation. La recourante n'allègue pas que lesdits frais soient payés ou remboursés par elle sous une forme différente de celle adoptée par ces deux sociétés. Si elle refuse de leur être assimilée, c'est parce qu'elle prétend que d'autres éléments de la notion d'assurance font défaut dans son cas.

Il convient donc de passer à l'examen de ces autres éléments.

4. — *Le risque.* La recourante nie que l'événement à raison duquel ses prestations sont dues présente le caractère d'un risque d'assurance. Elle soutient en effet que cet événement est le procès lui-même et non l'issue du procès ou l'obligation d'en payer les frais. Mais, déclare-t-elle, au moment où les parties décident que la SPA assumera, au nom d'un de ses adhérents, la charge de tel ou tel litige, celui-ci est déjà engagé : il n'est donc plus incertain ; or un événement certain n'est pas un risque.

Mais il y a lieu d'observer qu'au moment de la litis-contestation, chaque plaideur ignore généralement encore s'il aura à supporter les frais et dépens de l'instance et, si oui, dans quelle mesure. Les conséquences du procès sont donc encore incertaines. Or, d'après d'éminents auteurs, qui ne paraissent pas avoir été nettement contredits en doctrine, cette incertitude quant aux *conséquences* d'un événement suffit pour que celui-ci puisse être taxé de risque, et de risque d'assurance (KISCH, dans *Manes Versicherungslexikon*, 3<sup>e</sup> édit., v/o *Gefahr* ; cf. BRUCK, p. 53 i. f. et 54 *in inc.*).

D'ailleurs, comme un procès est presque toujours un événement dommageable *au point de vue économique* (et non seulement un ennui), il serait erroné de lui dénier le caractère d'événement assuré en vertu d'une conception purement théorique et abstraite du risque (cf. HAGEN, dans *Ehrenbergs Handbuch*, vol. 8/I, p. 385 i. f.). C'est donc à tort que la recourante nie l'existence d'un risque dans les événements contre lesquels elle garantit ses abonnés.

5. — Dans ses décisions concernant la DAS et la CAP, le Conseil fédéral avait mentionné l'*autonomie de l'opération* comme un des éléments nécessaires de la notion d'assurance. Cette opinion est conforme à la doctrine dominante en Suisse et à l'étranger (ROELLI, p. 26 ; OSTERTAG-HIESTAND, p. 1/1 ad art. 33 ; HEMARD, no. 46 et 57 i. f. ; HAGEN, p. 12 sq.) et il y a lieu de la maintenir.

Mais le caractère autonome des prestations d'assurance ne disparaît pas forcément lorsqu'elles sont réunies, avec des prestations d'une autre nature, dans une seule et même convention. Au contraire, l'entreprise qui fait des opérations mixtes de ce genre devra être considérée comme un assureur, à condition que les premières de ces prestations revêtent une certaine importance, et qu'elles n'apparaissent pas comme un simple accessoire ou une modalité de l'autre partie du contrat (ROELLI, I p. 26 ; *Vierteljahresschrift für schweiz. Abgaberecht*, I p. 175 ; cf. BRUCK, p. 52 n. 12). Pour déterminer, dans un cas concret, l'importance relative de ces deux parties, on ne saurait se

baser sur des critères absolus, mais on doit apprécier les particularités de l'espèce. Dans le cas présent, il y a lieu de relever que la SPA — comme la DAS et la CAP — assume la protection juridique des propriétaires de véhicules à moteur. Or, dans ce domaine, il apparaît que la procédure doit jouer un rôle extrêmement important. En effet, le nombre des contraventions, des plaintes pénales et des litiges civils nés de la circulation est aujourd'hui impressionnant et ne cesse pas de croître. La garantie des frais de procès constitue donc, à l'heure actuelle, un élément essentiel de la protection des usagers de la route. Mais cette garantie est foncièrement différente de la représentation devant les tribunaux. Normalement, en effet, celui qui promet à un plaideur de l'assister et de le représenter en justice ne s'engage pas, en outre, à payer pour lui les frais du procès, ni même à lui en faire l'avance.

Ainsi donc, la garantie des frais de procès des usagers de la route n'est pas, pour la SPA, plus que pour la DAS ou la CAP, l'accessoire ou la modalité d'un autre contrat (mandat).

6. — *Compensation des risques conformément à la loi des grands nombres.* La recourante admet en principe la nécessité de cet élément, qui a été contestée par certains auteurs. Or, si l'on tient compte des exigences de la technique, on ne voit pas en quoi la SPA se différencierait sur ce point de la DAS et de la CAP, dans la mesure, du moins, où elle assume la garantie des frais judiciaires dans les litiges de la circulation. A vrai dire, les pièces du dossier ne permettent pas de voir si, jusqu'à présent, la recourante s'est effectivement conformée à ces exigences dans le calcul de ses tarifs. Mais, comme le relève justement le Département intimé, à la suite du Conseil fédéral, il suffit que la compensation des risques suivant la loi des grands nombres tienne à la nature d'une entreprise, et que celle-ci ne puisse fonctionner normalement sans s'y conformer, pour qu'on doive parler d'assurance

(à supposer, bien entendu, que les autres éléments de cette notion se trouvent réalisés).

7. — *La prime.* Cet élément de la notion d'assurance est intimement lié au précédent. L'assureur établit un rapport entre le total des indemnités d'une période d'assurance (ou prévues pour une période d'assurance) et le total des assurés soumis au risque pendant la même période. Ce rapport lui donne le montant à payer par chaque assuré pour supporter sa part proportionnelle du risque. Si l'assureur assume des risques divers (en nature, fréquence ou en intensité), le rapport s'établit entre risques identiques d'une part, et assurés soumis auxdits risques, de l'autre. Mais, qu'il s'agisse de risques homogènes ou divers, la part incombant à chaque assuré individuellement (augmentée des chargements pour frais généraux, etc.) constitue la *prime* au sens technique de ce mot.

Il n'est pas contesté que, dans ses calculs, la SPA procède ou tend à procéder de cette façon.

Mais la recourante croit pouvoir écarter la conclusion qui en découle logiquement, en alléguant que la taxe d'abonnement n'est que le prix de ses services (auxquels le Département intimé lui-même nie le caractère d'assurance), que, par conséquent, elle n'est pas une *prime* et que, dès lors, la « provision » prélevée en cas de procès ne peut être considérée comme une *surprime*. Mais le Département relève justement que le contrat dans son ensemble est conclu dès avant le paiement de ladite provision. Dès ce moment, la société ne peut plus accepter ou refuser, suivant son bon plaisir, d'assumer pour son abonné la charge des procès éventuels. Certes, pour avoir droit à cette assistance, l'abonné devra, le cas échéant, payer encore la provision. Mais ce paiement, auquel il peut renoncer, peut être comparé avec ce qu'on appelle en allemand une « *Obliegenheit* » (cf. art. 45 ICA ; ROELLI, vol. I, p. 530 sq. ; VON TUHR, trad. Torrenté et Thilo, I p. 9 et 10). Il suit de là que les dispositions des

conditions générales relatives au versement *éventuel* d'une provision ne sont pas contraires à la notion même du contrat d'assurance.

D'autre part, il est évidemment possible que la taxe d'abonnement constitue, en partie, le prix du risque de procès. Le Département remarque d'une façon très pertinente que si tel n'était pas le cas, on ne s'expliquerait pas le montant relativement faible de la provision.

*Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté.

#### 43. Sentenza del 20 ottobre 1932 nella causa Rima contro Dipartimento federale di Giustizia e Polizia.

Competenza del Tribunale federale a giudicare i ricorsi diretti contro le multe inflitte dal Dipartimento federale di giustizia e polizia in virtù degli art. 9 e 10 della legge 25 giugno 1885 sulla sorveglianza delle imprese private in materia di assicurazione (consid. 1).

Diritto del Consiglio federale di vietare la concessione di favori agli assicurati sulla vita (consid. 3 e 4).

La rinuncia, accordata a titolo di deferenza, e senza nessuna controprestazione precisa dell'assicurato, all'incasso d'un premio d'assicurazione sulla vita costituisce un favore vietato dai decreti 23 maggio 1930 e 11 settembre 1931 del Consiglio federale (consid. 5).

Il fatto che questo favore venne accordato quando il contratto d'assicurazione sulla vita era già stato stipulato, non lo rende lecito (consid. 6).

A. — Pel tramite dell'ispettore d'assicurazioni Luigi Rima, in Bellinzona, P. Forni stipulava nel luglio 1931 un contratto d'assicurazione sulla vita colla Compagnia anonima d'assicurazioni « La Ginevrina ». In data 22 luglio la polizza veniva spedita dal Rima all'assicurato. Il premio interinale destinato a coprire il rischio di morte fino al pagamento del primo premio contrattuale, era di fr. 27,50. Il 24 luglio l'assicurato mandava al Rima una

lettera, che non figura in atti, in cui (a giudicare dal tenore della risposta datagli) chiedeva delle spiegazioni circa questo premio. Il 31 luglio l'ispettore gli rispondeva infatti quanto segue: « Riferendomi alla di lei pregiata del 24 corr. mese, mi preme comunicarle che il premio di rischio indicato nella quitanza inserita nella polizza serve per coprire il rischio di morte fino all'epoca in cui lei comincerà a pagare i premi regolari. A titolo di deferenza le bonifico il premio di rischio e la prego di volermi versare, mediante l'acclusa polizza di versamento, la somma di fr. 5.— per spese di polizza. »

B. — Con lettera 20 giugno 1932 la Società svizzera d'assicurazioni generali sulla vita denunciava il Rima all'Ufficio federale delle assicurazioni per aver contravenuto col summenzionato bonifico al divieto d'accordare dei favori agli assicurati sulla vita, sancito dal decreto 23 maggio 1930 del Consiglio federale.

Invitato a spiegarsi, il Rima addusse che la proposta d'assicurazione era stata fatta dal Forni senza che si fosse parlato d'una promessa di condono del premio. Solo dopo avere ricevuto la polizza, l'assicurato dichiarò di non essere disposto a versare i fr. 32,50 (fr. 27,50 premio di rischio interinale e fr. 5 spese di polizza) di cui gli era stato chiesto il pagamento. Onde non essere obbligato a procedere in via esecutiva, egli gli scrisse allora che gli avrebbe bonificato l'importo del premio di rischio, intendendo così ricompensare in anticipo il lavoro di propaganda a favore della Compagnia da lui rappresentata, che gli era stato promesso dall'assicurato.

C. — Con decisione 27 luglio 1932 il Dipartimento federale di Giustizia e Polizia ha inflitto al Rima una multa di franchi cento per aver accordato, mediante la rinuncia al premio, ad un assicurato un favore vietato dal decreto 23 maggio 1930. La circostanza che il vantaggio era stato concesso dopo la conclusione del contratto non lo rendeva lecito.

D. — Luigi Rima ha interposto ricorso di diritto ammi-