

Réf. : CS/15020891

Lausanne, le 2 novembre 2016

## **Consultation relative à l'avant-projet de révision de la loi sur le contrat d'assurance**

Mesdames, Messieurs,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie de l'avoir consulté sur l'avant-projet de loi cité en titre et vous fait part, ci-après, de sa détermination.

### **1. Modification proposée**

Les principaux éléments de cette révision correspondent à ceux qui avaient été proposés par le Parlement, et qui ont trait : au droit de révocation (art. 2a et 2b AP-LCA), à la réglementation de la couverture provisoire (art. 9 AP-LCA), à l'assurance rétroactive (art. 10 AP-LCA), au délai de prescription prolongé à cinq ans (art. 46 AP-LCA), au droit de résiliation ordinaire (art. 35a-37 et 89 AP-LCA), à l'admission de la forme électronique à certaines conditions.

De plus, la structure a été rendue plus claire (ce qui a nécessité de déplacer certaines dispositions).

### **2. Remarques générales**

- 2.1 Le Conseil d'Etat évalue positivement la nouvelle structure du projet de loi, relevant néanmoins qu'au vu de l'importance du remaniement, la création d'une nouvelle loi aurait pu être préférable.
- 2.2 Les adaptations effectuées, plus particulièrement, dans les « Dispositions générales », sont également considérées positivement, telles que par exemple, la possibilité de la révocation du contrat d'assurance par le preneur d'assurance dans les 14 jours (art. 2a AP-LCA).

Toutefois, il conviendrait de lever la contradiction existant entre l'article 1, alinéa 1 LCA selon lequel ce même preneur d'assurance est lié pendant 14 jours à compter de celui où il a proposé le contrat. En d'autres termes, pendant cette même période de 14 jours à partir du moment où il a proposé un contrat à l'assureur, le preneur d'assurance est à la fois lié (art. 1 al. 1 LCA) et en droit de se délier (art. 2a al. 2 P-LCA).

- 2.3 La disposition concernant l'assurance rétroactive (art. 10 P-LCA) n'emporte pas l'adhésion du Conseil d'Etat. A son avis, 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, cet effet rétroactif pourrait occasionner des litiges supplémentaires, notamment lors de l'analyse de « l'intérêt assurable », soit l'intérêt à assurer des événements passés. Dès lors, cette disposition devrait être abandonnée.
- 2.4 Tout en étant conscient du principe de l'autonomie contractuelle applicable en matière de droit privé, sur lequel repose la loi sur le contrat d'assurance (LCA), le Conseil d'Etat rappelle qu'il convient de porter une attention plus soutenue à la partie plus « faible », soit en règle générale le preneur d'assurance, notamment lorsqu'il s'agit de biens sensibles, tels que la santé.
- 2.5 Cela étant, les réponses apportées aux interventions parlementaires, plus particulièrement en relation avec l'assurance-maladie complémentaire, n'emportent pas l'adhésion du Conseil d'Etat, et suscitent un certain nombre de critiques :
- 2.5.1 Le Conseil d'Etat regrette qu'il ne soit pas tenu compte des interventions visant à fixer un délai maximal pendant lequel des réserves peuvent être imposées ou de maintenir des avantages acquis par l'assuré, lors du changement d'assurance complémentaire.
- 2.5.2 En réponse à la demande concernant les relations entre l'assurance de base et l'assurance-complémentaire (maladie) et du respect des dispositions constitutionnelles, de la liberté de contracter, du libre passage, de la validité des réserves de maladies, ainsi que de l'affectation des contributions de base des cantons, le Conseil fédéral considère que les dispositions actuelles (prestataires soumis à la surveillance de la FINMA, conclusion des contrats de base AOS et complémentaires auprès d'assureurs distincts, meilleure information des assurés, création d'assurances privées selon la LSA sont suffisantes.
- 2.5.2.1 Or, le Conseil d'Etat soutient qu'en matière d'assurance complémentaire il convient de protéger les consommateurs et il estime que les relations entre l'assurance de base et l'assurance maladie complémentaire n'ont pas été suffisamment analysées. Partant, il se rallie à la demande de précisions requise ci-dessus. En effet, les prestations de l'AOS et de l'assurance-maladie complémentaire sont souvent liées ; à titre d'exemple, le Tribunal fédéral avait relevé que « le fait de bénéficier d'une assurance complémentaire ne prive pas l'assuré des droits que lui confère la réglementation légale de l'assurance obligatoire des soins. L'assurance complémentaire offre une couverture qui va au-delà de celle prévue par l'assurance obligatoire des soins ; elle couvre en plus (et non pas à la place) de l'assurance obligatoire (...) » (arrêt du 21.12.2001, K 92/01 - consid.4). De même, selon un article du « Temps » du 10 août 2016, sur la base d'une analyse de l'Office fédéral de la santé publique « les prestations médicales en orthopédie sont particulièrement rentables pour les hôpitaux. Les bénéficiaires d'une complémentaire se font opérer plus souvent ».

2.5.3 Au sujet des primes en rapport avec le sexe, le rapport du Conseil fédéral relève que la détermination des primes de l'assurance complémentaire à l'AOS repose sur une évaluation actuarielle des différents risques et qu'une différenciation sur la base du sexe est permise si l'attribution à des classes de risques différentes repose sur des données actuarielles et statistiques pertinentes. Compte tenu de ce qui précède, le Conseil fédéral renonce à transposer l'interdiction de la prise en considération du critère du sexe pour calculer les primes et les prestations des contrats d'assurance, imposée par la directive 2004/113/CE sur le plan européen.

2.5.3.1 Or, l'UE a développé certaines lignes directrices en lien avec le principe du tarif unisexe applicable dans le secteur des assurances (Principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes en dehors du marché du travail. Eur-lex. C10935), suite à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, [Test-Achats (C-236/09)], qui précisent, p.ex. dans le cas de la souscription d'une assurance-vie ou d'une assurance-maladie qu' « en vertu de la règle des primes et prestations unisexes, les primes et prestations ne peuvent, pour un même contrat d'assurance, différer entre deux personnes du simple fait de leur différence de sexe. Il existe néanmoins d'autres facteurs de risque, tels que l'état de santé ou les antécédents familiaux, sur la base desquels une différenciation est possible et dont l'évaluation exige des assureurs la prise en compte du sexe, compte tenu de certaines différences physiologiques entre les hommes et les femmes (...) par ailleurs, en vertu des conditions énoncées à l'article 4, paragraphe 5, de la directive, les assureurs ont toujours la possibilité de proposer des produits d'assurance (ou des options dans les contrats) selon le sexe afin de couvrir les conditions qui concernent exclusivement ou essentiellement les hommes ou les femmes » (eur-lex-document 52012XCO113(01)).

Le Conseil d'Etat vaudois souhaite que ces principes développés au sein de l'UE soient repris et qu'ils soient transposés dans la LCA.

2.6 En réponse à l'intervention « Primes plus élevées fixées de manière socialement plus acceptable lors du passage d'une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie à une assurance individuelle d'indemnités journalières », le Conseil fédéral estime dans ce cas également, que compte tenu du principe de la liberté de contracter, la mise en place d'une obligation d'acceptation et la définition de règles sur le calcul et la fixation des primes nécessiterait une modification profonde de l'autonomie contractuelle.

2.6.1 Cet argument n'emporte guère l'adhésion du Conseil d'Etat vaudois. Il importe à son avis de poser des règles protégeant le consommateur en matière d'assurance-maladie complémentaire, soit en matière de prestations en lien avec la santé et protégeant des biens sensibles.

### 3. Remarques particulières

Le Conseil d'Etat relève les contradictions ou imprécisions suivantes qui devraient être levées :

#### Ad art. 2b P-LCA / Effets de la révocation

Al. 3 : Le libellé est plutôt incompatible avec une règle semi-impérative (donc en faveur du preneur d'assurance), puisqu'on y lit que seul l'assureur peut se faire rembourser un éventuel investissement précontractuel. Apparemment, bien qu'il puisse lui aussi souffrir de tels frais (examens médicaux à sa charge par exemple), le preneur d'assurance ne bénéficie pas de cette option.

#### Ad art. 9 P-LCA / Couverture provisoire

Al. 1 : Cette institution paraît bancal et potentiellement source de conflits. Elle semble faire référence à une situation précontractuelle, alors qu'en réalité un contrat d'assurance est bel et bien conclu (des primes sont payées, des prestations sont dues). Seule la durée du contrat n'est pas fixée. Il n'en demeure pas moins que toutes les dispositions sur le contrat d'assurance devraient alors s'appliquer. Le commentaire du projet précise en outre que les « *conditions générales d'assurance ne font partie intégrante du contrat de couverture provisoire que si cela a été convenu* » : or, dans la mesure où une couverture provisoire EST déjà un contrat d'assurance auquel devraient être appliquées toutes les dispositions de la LCA, la soustraire aux conditions générales est une exception de taille qui devrait reposer sur une base légale formelle, ce qui n'est pas le cas.

Al. 3 et 4 : Il manque ici une indication de délai. Il semble qu'il faudrait prévoir soit que le contrat devient définitif après un certain délai, soit qu'au contraire il tombe s'il n'est pas confirmé dans ledit délai.

#### Ad art. 28 P-LCA / Aggravation du risque

Al. 4 : Le projet ne prévoit aucun garde-fou, aucune limitation ni même aucun critère de fixation de l'augmentation unilatérale de la prime par l'assureur entre le moment de l'aggravation du risque et la fin du contrat. Dans tous les autres cas, le preneur est en effet en droit de renoncer au contrat si l'augmentation de prime est disproportionnée ou simplement ne lui convient pas. Il peut donc y échapper, sauf pendant le délai mis en exergue ci-dessus. Bien qu'il soit limité à quatre semaines, rien n'interdit à l'assureur d'y concentrer l'équivalent de six mois de l'ancienne prime. Le danger d'abus est donc réel de l'avis du Conseil d'Etat et cette disposition devrait être supprimée ou, à tout le moins, précisée.

Ad art. 74 P-LCA / Assurance au décès d'autrui

Al. 1 : La modification projetée a supprimé l'obligation de s'adresser au représentant légal de l'incapable. Cette omission pourrait être lourde de conséquence ; la disposition devrait par conséquent réintroduire cette obligation.

Ad art. 95c P-LCA / Recours de l'entreprise d'assurance

Al. 3 : Il semble que la première phrase devrait commencer par l'expression « *Le droit de recours* » et non par « *L'obligation* ».

**Conclusion**

Le Conseil d'Etat reconnaît l'intérêt de procéder à une révision de la LCA. Il souligne néanmoins, eu égard à ce qui précède, la nécessité de revoir certaines dispositions légales, et souhaite que les interpellations parlementaires soient analysées de manière plus pointue, notamment les relations entre l'assurance de base et l'assurance maladie complémentaire.

Vous remerciant de l'attention que vous porterez à la présente, nous vous prions de croire, Mesdames, Messieurs, à l'assurance de nos sentiments distingués.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

**Copies**

- Parties consultées
- OAE
- SASH