



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'intérieur (DFI)
Office fédéral de la santé publique
Unité de direction Assurance maladie et accidents

Ordonnance sur la réglementation de l'activité des intermédiaires d'assurance

Entrée en vigueur prévue le 1^{er} janvier 2024

Rapport explicatif

Berne, 19 avril 2023

Table des matières

1	Contexte	3
2	Force obligatoire	3
3	Dispositions	4
3.1	Ordonnance sur la surveillance de l'assurance-maladie (OSAMal).....	4
	Art. 35 Dépenses de publicité.....	4
	Art. 35a Accord entre assureurs	4
	Art. 35b Force obligatoire générale de dispositions de l'accord entre assureurs	4
	Art. 35c Infractions à des dispositions qui ont force obligatoire générale.....	5
3.2	Ordonnance sur la surveillance (OS).....	5
	Art. 1h Activité d'intermédiation en assurance non soumise à la surveillance	5
	Art. 190d Accord entre entreprises d'assurance.....	5
	Art. 190e Force obligatoire générale de dispositions de l'accord entre entreprises d'assurance	6
	Art. 190f Infractions à des dispositions qui ont force obligatoire générale.....	6
3.3	Annexe.....	6
4	Entrée en vigueur	6

1 Contexte

Le 16 décembre 2022, les Chambres fédérales ont adopté la loi fédérale sur la réglementation de l'activité des intermédiaires d'assurance. Cette dernière est un acte modificateur unique contenant les modifications de la loi sur la surveillance de l'assurance-maladie (LSAMal ; RS 832.12) et de la loi sur la surveillance des assurances (LSA ; RS 961.01). Selon cette loi, le Conseil fédéral peut donner force obligatoire à certains points de l'accord des assureurs. Conformément aux art. 19b al. 2 LSAMal et 31a al. 2 LSA, la force obligatoire est conférée par voie d'ordonnance. De même, il revient au Conseil fédéral de définir dans une ordonnance les infractions aux points de l'accord déclarés obligatoires (art. 19b al. 3 LSAMal et 31a al. 3 LSA). L'ordonnance sur la réglementation de l'activité des intermédiaires d'assurance est également un acte modificateur unique qui implique la modification de l'ordonnance sur la surveillance de l'assurance-maladie (OSAMal ; RS 832.121) et de l'ordonnance sur la surveillance (OS ; RS 961.011).

2 Force obligatoire

Le Parlement a décidé de laisser les assureurs régler eux-mêmes l'activité et la rémunération des intermédiaires d'assurance. Selon le droit en vigueur, l'accord de branche n'est contraignant que pour les assureurs y ayant adhéré et le Conseil fédéral n'a pas la compétence d'intervenir si l'accord n'est pas respecté. La déclaration de force obligatoire modifie cette situation en rendant l'accord opposable à tous les assureurs, même à ceux qui ne l'ont pas signé. Selon la loi fédérale sur la réglementation de l'activité des intermédiaires d'assurance, le Conseil fédéral peut déclarer obligatoires les points de l'accord des assureurs concernant l'interdiction du démarchage téléphonique à froid, la formation et la rémunération de l'activité des intermédiaires et l'établissement et la signature des procès-verbaux des entretiens de conseil. Le non-respect des points de l'accord déclarés obligatoires constitue une infraction.

Conformément aux art. 19b al. 2 LSAMal et 31a al. 2 LSA, la réglementation des assureurs est déclarée de force obligatoire si elle est conforme à la législation. Dans leur convention du 24 janvier 2020, les assureurs excluent de la définition d'intermédiaires les personnes liées par un contrat de travail à un assureur ou à une société appartenant pour l'essentiel au même groupe que l'assureur. Cette définition n'est pas conforme à la définition adoptée par le législateur (art. 19a LSAMal, art. 40 LSA) qui inclut précisément ces catégories de personnes dans la définition de l'intermédiaire d'assurance. Sur ce point, l'accord n'est par conséquent pas conforme au droit. Afin d'y remédier, l'ordonnance prévoit que pour la notion d'intermédiaire, c'est la définition légale qui s'applique (art. 35b 2^{ème} phrase OSAMal, art. 190e 2^{ème} phrase OS). Les règles déclarées obligatoires sont ainsi applicables à toutes les relations contractuelles entre les assureurs et les intermédiaires, quelle que soit la qualification de ces derniers. La réglementation n'est en outre déclarée obligatoire que si les assureurs en font la requête. La requête, qui peut aussi être déposée par les associations faitières, doit émaner d'assureurs représentant 66% des assurés pour l'assurance-maladie sociale et 66% des recettes de primes pour l'assurance complémentaire. Cette condition doit être remplie tant que les points de l'accord ont force obligatoire. Si, après la déclaration de force obligatoire, le quorum n'est plus atteint parce que des assureurs ont résilié l'accord, la déclaration de force obligatoire doit être abrogée. Aux termes de l'art. 35 al. 3 LSAMal, les assureurs doivent annoncer sans délai à l'autorité de surveillance les faits qui sont de grande importance pour la surveillance. Ils informeront par conséquent l'autorité de surveillance si le quorum n'est plus atteint.

Les assureurs ayant signé l'accord de branche atteignent le quorum prévu par les art. 19b al. 2 LSAMal et 31a al. 2 LSA. Au moment de l'ouverture de la consultation publique, aucune requête formelle n'a encore été déposée. Les départements compétents ont néanmoins entamé le processus législatif de manière anticipée afin que la loi fédérale sur la réglementation de l'activité des intermédiaires d'assurance entre en vigueur en même temps ou directement après la LSA révisée (FF 2022 704). Ils ne soumettront cependant l'ordonnance au Conseil fédéral qu'à la condition qu'une requête valable soit présentée.

La déclaration de force obligatoire ne couvre pas la formation des intermédiaires car l'accord de branche des assureurs ne contient aucune obligation pour les assureurs sur ce point. Pour l'assurance complémentaire, ce thème est réglé aux art. 43 LSA et 190 s. OS.

3 Dispositions

3.1 Ordonnance sur la surveillance de l'assurance-maladie (OSAMal)

Art. 35 Dépenses de publicité

Titre, alinéas 1 et 3

Etant donné que la définition de l'activité d'intermédiaire figure désormais dans la loi (art. 19a LSAMal) et que les dispositions relatives à l'accord de branche font l'objet d'une disposition séparée, l'art. 35 ne concerne plus que les dépenses de publicité. Son titre doit être modifié en conséquence et les alinéas 1 et 3 abrogés.

Art. 35a Accord entre assureurs

Alinéa 1

Cette disposition reprend l'actuel art. 35 al. 3. L'autorité de surveillance doit avoir connaissance de l'existence d'un accord. Aussi les assureurs ont-ils l'obligation de l'informer de la conclusion d'un accord de branche.

Alinéa 2

Les assureurs ont la faculté de modifier le contenu de leur accord, voire de l'abroger. La situation particulière de la déclaration de force obligatoire réside dans le fait que des règles établies par des associations privées déploient leurs effets à l'égard de tiers. Le Conseil fédéral doit impérativement être informé de tous les changements apportés à l'accord de branche afin de modifier la déclaration de force obligatoire en conséquence. Comme la révision d'une ordonnance obéit à une procédure relativement longue et qu'elle implique en l'espèce l'audition des assureurs (art. 19b al. 2 in fine LSAMal), l'autorité de surveillance devra être informée de tous les changements au moins douze mois avant le début de leur validité. Ce délai correspond au délai conventionnel que les assureurs ont prévu pour résilier l'accord. L'autorité de surveillance transmettra automatiquement le nouvel accord au Conseil fédéral comme objet de sa compétence. Si les assureurs résilient leur accord, les art. 35b et 35c OSAMal ainsi que l'annexe deviendront caducs.

Art. 35b Force obligatoire générale de dispositions de l'accord entre assureurs

Il s'agit de la déclaration de force obligatoire proprement dite. En adoptant l'ordonnance sur la réglementation de l'activité des intermédiaires d'assurance, le Conseil fédéral confère force obligatoire aux points de l'accord énumérés dans l'annexe. Ceux-ci sont contraignants pour tous les assureurs. Si l'autorité de surveillance constate que la réglementation déclarée obligatoire n'est pas respectée, elle peut prendre une mesure prévue à l'art. 38a LSAMal.

Le Conseil fédéral doit vérifier que les conditions de la déclaration de force obligatoire (art. 19b al. 2 LSAMal) sont réalisées. Les dispositions déclarées obligatoires sont conformes à la législation. L'interdiction du démarchage téléphonique à froid constitue une restriction de la liberté économique protégée par l'art. 27 de la Constitution (Cst. ; RS 101). Lorsqu'ils pratiquent l'assurance-maladie sociale, les assureurs ne peuvent cependant pas invoquer cette liberté constitutionnelle. La limite supérieure prévue pour la rémunération de l'activité des intermédiaires est de 70 francs. Le Conseil fédéral estime que ce montant n'est pas excessif et couvre les dépenses des intermédiaires. Ces derniers doivent en effet

procéder à plusieurs démarches (prise de contact avec le client, parfois rendez-vous au domicile de ce dernier, établissement du procès-verbal de l'entretien de conseil) afin d'obtenir leur rémunération.

Comme exposé au point 2, la définition de l'intermédiaire choisie par les assureurs n'est pas conforme à la définition adoptée par le législateur. L'art. 35b 2^{ème} phrase OSAMal déclare la définition légale applicable indépendamment de la définition contenue dans l'accord de branche. A cette condition, les règles de ce dernier peuvent être déclarées obligatoires.

Art. 35c Infractions à des dispositions qui ont force obligatoire générale

Les dispositions pénales doivent en principe figurer dans une loi formelle. Cependant, le législateur peut charger le Conseil fédéral d'édicter des dispositions pénales pour les contraventions. C'est ce qu'il a fait avec l'art. 19b al. 3 LSAMal. Dans l'annexe, le Conseil fédéral énumère de manière exhaustive les comportements qui constituent des infractions. Il s'agit des contraventions aux points de l'accord de branche qui sont déclarés de force contraignante, à savoir :

- la violation de l'interdiction du démarchage téléphonique à froid ;
- le non-respect de la limitation de la rémunération de l'activité des intermédiaires ;
- la violation de l'obligation liée à l'établissement et à la signature des procès-verbaux des entretiens de conseil.

Conformément à l'art. 54 al. 3 let. h LSAMal, ces contraventions sont punissables d'une amende de 100 000 francs au plus. L'auteur qui agit par négligence encourt une amende de 20 000 francs au plus.

3.2 Ordonnance sur la surveillance (OS)

Art. 1h Activité d'intermédiation en assurance non soumise à la surveillance

Alinéa 2

Selon l'art. 1h al. 1 OS, l'activité de l'intermédiaire d'assurance n'est pas soumise à la surveillance de la FINMA lorsque la prime annuelle pour l'assurance procurée, hors taxes, ne dépasse pas 600 francs, que l'assurance procurée constitue une prestation subordonnée à la livraison d'un produit ou à la fourniture d'un service par un prestataire quelconque et que l'intermédiation intervient en tant qu'activité accessoire. Dans l'assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale, il n'est pas exclu que ces conditions cumulatives soient réalisées. En effet, de nombreux produits d'assurance ont une prime inférieure à la limite prévue. L'application de l'art. 1h al. 1 à l'assurance complémentaire restreindrait le domaine de compétence de la FINMA en la matière et par conséquent la mise en œuvre de la loi fédérale sur la réglementation de l'activité des intermédiaires d'assurance. Pour y remédier, une exception à l'application de cette disposition est introduite pour l'assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale.

Art. 190d Accord entre entreprises d'assurance

Alinéa 1

Cette disposition correspond à l'art. 35a al. 1 OSAMal.

Alinéa 2

Cf commentaire de l'art. 35a al. 2 OSAMal.

En cas de modification de l'accord, la FINMA transmettra ce dernier au Conseil fédéral par l'intermédiaire du département auquel elle est administrativement rattachée.

Art. 190e Force obligatoire générale de dispositions de l'accord entre entreprises d'assurance

Cf. commentaire de l'art. 35b OSAMal

La rémunération maximale s'élève à douze primes mensuelles par produit souscrit. Les primes des assurances complémentaires sont très variées en fonction du produit et de l'âge du preneur d'assurance. Celles des assurances hospitalisation en division privée sont par exemple élevées par rapport à celles d'autres produits d'assurance. La rémunération de l'intermédiaire peut ainsi correspondre à un montant important. Il faut cependant souligner que contrairement à l'assurance obligatoire des soins, les contrats d'assurance complémentaire sont en général conclus pour plusieurs années, avec possibilité de résiliation au bout de trois ans (art. 35a al. 1 de la loi sur le contrat d'assurance ; LCA, RS 221.229.1). L'intermédiaire ne peut dès lors pas espérer toucher plusieurs années consécutives une rémunération pour le même preneur d'assurance. Dans ces circonstances, le Conseil fédéral estime que la limite fixée par les assureurs est adéquate.

Art. 190f Infractions à des dispositions qui ont force obligatoire générale

Les infractions sont les mêmes que pour l'assurance-maladie sociale (cf. commentaire de l'art. 35c OSAMal). Les infractions intentionnelles sont punies d'une amende de 100 000 francs au plus, comme dans l'assurance-maladie sociale, alors que celui qui agit par négligence encourt une amende de 50 000 francs au plus (art. 86 al. 1^{bis} et 2 LSA). La négligence est ainsi plus sévèrement réprimée dans l'assurance-maladie complémentaire.

3.3 Annexe

L'annexe contient les dispositions de l'accord de branche concernant l'activité des intermédiaires qui ont force obligatoire. Il s'agit des points suivants :

- Interdiction de la prospection téléphonique à froid (chiffre 6 de l'accord)
- Limite supérieure de l'indemnisation des intermédiaires (chiffre 9 de l'accord)
- Obligation d'établir, de signer et de faire signer le procès-verbal d'entretien de conseil avec le client (chiffre 8 de l'accord)

4 Entrée en vigueur

La présente ordonnance entre en vigueur en même temps que la loi fédérale sur la réglementation de l'activité des intermédiaires d'assurance, le 1^{er} janvier 2024.