

du 7 août 2001

dans la cause

Monsieur O. B.

Monsieur E. B.

Madame R. B.

représentés par Me Marc Mathey-Doret, avocat

contre

X, ASSURANCE SUISSE DE MALADIE ET ACCIDENTS

A/292/2001-ASSU/LCA  
A/293/2001-ASSU/LCA  
A/294/2001-ASSU/LCA

---

**EN FAIT**

1. Madame R. B., Messieurs O. B. et E. B. (ci-après: les demandeurs) étaient assurés auprès de la X (ci-après: la caisse) pour l'assurance obligatoire des soins selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10). Ils disposaient également de trois assurances complémentaires auprès de cette caisse, soit :
- DIVERSA (assurance pour médicaments, traitements et diverses prestations surobligatoires, protection juridique);
  - NATURA (assurance pour méthode et produits de guérison alternatifs, promotion de la santé, prévention);
  - PE 3 (assurance d'hospitalisation dans un établissement public ou privé, division commune).

Ces assurances complémentaires étaient soumises aux conditions générales d'assurance (CGA), ainsi qu'aux conditions complémentaires d'assurance (CCA).

2. En octobre 1999, la caisse a informé ses assurés que les personnes ayant conclu des assurances complémentaires, notamment DIVERSA, NATURA de même que l'assurance-hospitalisation PE 3, sans être au bénéfice de l'assurance de base auprès de X, seraient amenées à payer, et ce à partir du 1er janvier 2000, des frais administratifs supplémentaires mensuels de CHF 13.- par assurance complémentaire.
3. Le 5 octobre 2000, la caisse a adressé aux demandeurs leurs polices d'assurance pour l'année 2001. Sur celles-ci figuraient les différentes catégories d'assurances complémentaires souscrites et les primes mensuelles y relatives, soit :

Pour Mme R. B. :	
DIVERSA	CHF 6.-
NATURA	CHF 4.50
PE 3	CHF 9.90
Pour M. E. B. :	
DIVERSA	CHF 10.-
NATURA	CHF 9.-
PE 3	CHF 23.70

pour M. O. B. :	
DIVERSA	CHF 6.-
NATURA	CHF 4.50
PE 3	CHF 9.90

4. Par courrier du 20 novembre 2000, les demandeurs ont informé la caisse qu'ils souhaitaient résilier leurs assurances de base pour le 31 décembre 2000. En revanche, ils entendaient conserver leurs assurances complémentaires.

5. Dans sa lettre du 20 novembre 2000, la caisse a accepté la démission des demandeurs pour l'assurance de base.

S'agissant de leurs assurances complémentaires, chacune d'entre-elles serait grevée d'une taxe de CHF 13.- par mois. La perception d'une telle taxe était justifiée par le fait que le "splitting" - soit la gestion par deux assureurs différents de l'assurance de base et des assurances complémentaires - entraînait des frais supplémentaires. Pour la caisse, cette taxe était assimilable à une augmentation de prime, si bien que les assurés avaient la possibilité de résilier leurs assurances complémentaires au 31 décembre 2000.

6. Le 11 décembre 2000, les demandeurs se sont opposés à la taxe qui était, à leur avis, une hausse de prime déguisée, destinée à aboutir à la résiliation des assurances complémentaires. Une telle pratique était contraire aux dispositions de l'article 7 alinéas 7 et 8 LAMal. Au surplus, elle ne trouvait aucun fondement dans la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA - RS 221.229.1) et CGA.

Enfin, cette pratique était contraire au "principe cardinal de la LAMal" en matière de financement, selon lequel les caisses ne pouvaient pas mettre à la charge des assurés en soins obligatoires des frais relevant des assurances complémentaires.

7. Par pli du 18 décembre 2000, la caisse a exposé que le coût très modéré des assurances complémentaires était notamment dû à leur combinaison avec l'assurance de base, la plupart des coûts administratifs (frais postaux, d'encaissement et informatiques) étant ainsi partagés avec cette dernière.

La modification des différentes dispositions légales de la LAMal exigeait un ajustement adéquat des assurances complémentaires. La caisse avait procédé, dans une convention établie par l'autorité de surveillance compétente pour le 1er janvier 2000, à un ajustement des tarifs qui avaient été adoptés par l'office fédéral des assurances privées (ci-après: OFAP). Les frais administratifs supplémentaires avaient été confirmés dans le tarif des primes des assurances complémentaires.

8. Depuis le début de l'année 2001, les demandeurs s'acquittent du montant de leurs primes d'assurances complémentaires, y compris des taxes contestées.
9. Par acte du 28 mars 2001, les demandeurs ont saisi le Tribunal administratif fonctionnant comme Tribunal cantonal des assurances en concluant au remboursement de la somme totale des taxes indûment perçues par la caisse.
10. a. Le 16 mai 2001, la caisse a conclu au rejet des demandes.

Selon les CGA, les assurances complémentaires ne pouvaient être souscrites qu'en complément à une assurance de base auprès de la caisse. La résiliation de l'assurance de base entraînait celle des assurances complémentaires.

Toutefois, en vertu des nouvelles dispositions de l'article 7 alinéas 7 et 8 LAMal, lors de la résiliation de l'assurance de base, les assurances complémentaires n'étaient plus supprimées automatiquement. En cas de maintien des assurances complémentaires seulement, une taxe supplémentaire était perçue.

Les primes des assurances complémentaires, de par leur montant modique, ne couvraient pas les frais administratifs. Par conséquent, le maintien de ces assurances, en dehors de l'assurance de base, n'était possible que par la perception d'une taxe supplémentaire.

La caisse a encore fait valoir qu'en application de l'article 23 CGA, elle pouvait adapter les primes en cas de modification de situation. En outre, l'OFAP avait examiné et approuvé les tarifs qui lui avaient été soumis. Dès lors, la perception de frais administratifs supplémentaires était légale.

Les caisses-maladie percevant des frais administratifs supplémentaires pour les assurances complémentaires lorsque celles-ci n'étaient pas conclues dans la même caisse que l'assurance de base étaient connues de l'OFAP. Les suppléments en question faisaient partie intégrante de la prime et étaient approuvés.

b. Par pli du 3 juillet 2001, la caisse a fait parvenir au tribunal l'approbation de l'OFAP du 18 août 1999, concernant les tarifs 2000 de la caisse ainsi que le complément des tarifs relatifs aux frais administratifs supplémentaires.

### **EN DROIT**

1. a. Le Tribunal administratif fonctionnant en qualité de Tribunal cantonal des assurances au sens de l'article 86 de la fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10) est compétent pour connaître des contestations ayant trait aux assurances complémentaires (art. 12 al. 2 LAMal et art. 37 al. 2 de la loi d'application de la LAMal du 29 mai 1997 - J 3 05). L'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par la voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation qui dérive du contrat d'assurance (art. 46 al. 1, 1ère phrase de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 - LCA - RS 221.229.1), ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. Le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 47 al. 2 in fine de la loi fédérale sur la surveillance des institutions d'assurance privées du 23 juin 1978 - LSA - RS 961.01).
- b. En l'espèce, déposées devant la juridiction compétente dans le délai précité, les demandes sont recevables.
2. Les demandes A/292/2001-ASSU, A/293/2001-ASSU et A/294/2001-ASSU reposent sur le même état de faits et soulèvent des griefs identiques. Le tribunal en prononcera préalablement la jonction et statuera en un seul arrêt (art. 70 al. 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
3. Le présent litige porte sur une hausse des primes des assurances-maladie complémentaires.

Depuis l'entrée en vigueur de la LAMal, le 1er

janvier 1996, les assurances complémentaires sont soumises au droit privé, plus particulièrement à la LCA (art. 12 al. 3 LAMal; ATF 124 III 44 consid. 1a/aa, 229 consid. 2b) et au droit des obligations pour tout ce qui n'est pas réglé par la LCA (art. 100 al. 1 LCA).

Les personnes qui souhaitent bénéficier d'une couverture plus étendue peuvent conclure une assurance complémentaire, mais elles doivent alors prendre en charge personnellement l'intégralité des coûts. La tarification en fonction des coûts constitue un élément caractéristique essentiel de l'assurance privée. Les assureurs ont une grande latitude pour fixer les primes et les conditions contractuelles.

Le droit aux prestations d'assurance se détermine sur la base des dispositions contractuelles liant l'assuré à l'assureur, en particulier des conditions générale ou spéciales d'assurance.

4. En l'espèce, l'article 23 CGA, intitulé "adaptation du tarif des primes", prévoit que si le tarif des primes ou les réglementations relatives à la participation aux coûts changent, l'assureur peut exiger l'adaptation de l'assurance au premier jour de la période suivante d'assurance. Il convient dès lors d'examiner, à la lumière de cette clause, si l'adaptation des primes se justifie.

a. Le contrat d'assurance privé est un contrat synallagmatique par lequel une partie "le preneur" se fait promettre par l'autre "l'assureur", moyennant paiement d'une prime, une prestation en cas de réalisation d'un risque (A. MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Berne, 1995, p. 184; M. KUHN, Droit des assurances privées, Lausanne, 1994, p. 91; B. VIRET, Droit des assurances privées, Berne, 1983, p. 73). La prime est le prix dû par l'assuré à l'assureur, en contrepartie de la couverture d'assurance (A. MAURER, op. cit. p. 288). L'assureur doit inclure dans la prime ses charges, notamment les frais administratifs (A. MAURER, op. cit. p. 58).

b. Les frais administratifs correspondent aux coûts de base relatifs à l'élaboration et à l'envoi des polices, des factures de primes et des décomptes de prestations, ainsi qu'au traitement et à l'utilisation des données. Un cas de maladie concerne le plus souvent tant l'assurance de base que l'assurance complémentaire. Si l'assuré conclut l'assurance de base et les assurances

complémentaires auprès du même assureur, les frais administratifs doivent être répartis entre l'assurance de base et l'assurance complémentaire (art. 84 al. 1er de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995, OAMal, RS 832.102).

c. En l'espèce, la caisse indique à juste titre que les primes pour les assurances complémentaires contractées par les demandeurs sont trop modestes pour couvrir les frais administratifs. Seule leur combinaison avec l'assurance de base permet à la caisse de retenir un montant très bas pour les frais administratifs. En effet, dans ce cas de figure, l'élaboration et l'envoi des polices, des factures et des décomptes se font en une seule opération pour toutes les catégories d'assurance, ce qui réduit les frais.

En cas de "splitting", voulu dans la présente cause par les demandeurs, l'assureur auprès de qui auront été contractées les assurances complémentaires devra, cas échéant, effectuer des recherches auprès d'autres caisses-maladie ou fournisseurs de prestations. Il devra également assumer les frais de gestion et d'envoi de communications aux assurés, frais qui, lorsque les assurances sont regroupées chez le même assureur, figurent dans les mêmes documents.

L'article 84 alinéa 1er OAMal ne contient aucune prescription selon laquelle les frais administratifs supplémentaires résultant du splitting pour les assurances complémentaires devraient être couverts par les primes de l'assurance de base. Cette disposition oblige seulement les caisses-maladie à répartir les frais administratifs entre l'assurance de base et les assurances complémentaires en fonction des charges réelles (art. 84 al. 2 OAMal).

Il paraît dès lors approprié, au vu de ce qui précède, de considérer que la caisse peut se prévaloir d'une adaptation des primes liée à l'augmentation des frais administratifs en raison du "splitting".

d. Les demandeurs contestent l'adaptation intervenue, selon eux, durant la période du contrat. Ils insistent sur le fait que la prime doit rester en principe inchangée durant toute la durée du contrat.

Selon la doctrine et la jurisprudence, un assureur peut être autorisé, à travers les clauses des tarifs cor-

respondants dans les CGA, à adapter les primes lorsqu'il y a modification de situation (A. MAURER, op. cit. p. 238). Le changement du montant de la prime entraîne la conclusion d'un nouveau contrat et non pas une simple modification de la police (AG de Lucerne-Ville RBA XII N° 8; TD d'Appenzell RBA VI N° 25; cf., O. Carré, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, p. 117).

In casu, l'article 23 CGA prévoit encore que lorsque l'assureur procède à une adaptation de prime, il doit communiquer au preneur d'assurance les nouvelles conditions du contrat par écrit, au moins vingt-cinq jours avant son entrée en vigueur. L'assuré a le droit de résilier son contrat pour la fin de la période d'assurance en cours. S'il le fait, le contrat s'éteint lorsque la période d'assurance en cours est écoulée. La résiliation doit parvenir à l'assureur au plus tard le dernier jour de la période d'assurance en cours. Si l'assuré omet de résilier l'assurance, il est censé avoir accepté l'adaptation de l'assurance.

Cette clause implique qu'un nouveau contrat, avec une nouvelle prime, liera l'assureur à l'assuré, que celui-ci ait accepté volontairement l'adaptation de sa prime ou qu'il ait omis de résilier l'ancien contrat. Le nouveau contrat courra à partir du premier jour de la période suivante et, pendant la période d'assurance en cours, aucun changement de prime ne pourra intervenir.

Dès lors cette contestation doit être écartée.

e. Les demandeurs relèvent enfin que la caisse ne peut imposer de modifications des CGA pendant toute la durée du contrat.

Ce motif est mal fondé, car en l'occurrence, les CGA n'ont pas été modifiées. La caisse a en effet adapté ses primes tout en respectant lesdites conditions.

f. Il sied encore de souligner que les demandeurs avaient déjà été informés en octobre 1999, puis en novembre 2000, d'une telle adaptation et de leur droit de résiliation. Toutefois, ils ne se sont pas manifestés pour résilier leurs assurances complémentaires.

5. Les demandeurs considèrent que le montant d'adaptation correspondant aux frais administratifs supplémentaires est prohibitif et inacceptable.

La pratique des assurances complémentaires est soumise à la surveillance de l'OFAP, conformément à la législation sur les institutions privées (art. 21 al. 2 LAMal). Les caisses doivent soumettre leurs tarifs et les changements qu'ils y apportent à l'approbation de l'OFAP. Au cours de la procédure d'approbation, l'autorité de surveillance examine, d'après les calculs de tarifs que lui présentent les caisses, si les primes prévues restent dans les limites qui garantissent, d'une part, la solvabilité des caisses et, d'autre part, la protection des assurés contre les abus (art. 20 de la loi fédérale sur la surveillance des institutions d'assurance privées du 23 juin 1978, LSAI - RS 961.01).

Les frais administratifs supplémentaires résultant du splitting dépendent en premier lieu de la fréquence prévisible des cas de maladie et de coordination. Lorsque les primes de l'assurance complémentaire sont basses, la part des frais administratifs peut paraître élevée.

Les caisses qui facturent des frais administratifs supplémentaires dans l'assurance complémentaire en raison du splitting sont connues de l'OFAP. Les suppléments en question font partie de la prime tarifaire et sont soumis à l'approbation de cet office.

En l'espèce, les tarifs de l'intimée pour les primes et les compléments pour les frais administratifs supplémentaires ont été approuvés par l'OFAP. Dès lors, le montant d'adaptation ne sera pas remis en cause.

6. Enfin, les demandeurs critiquent la pratique de l'intimée, qui contreviendrait à l'article 7 alinéas 7 et 8 LAMal. La caisse aurait en effet cherché à les contraindre à résilier leurs assurances complémentaires par un moyen détourné, soit une hausse de prime.

Selon lesdites dispositions, lorsque l'assuré change d'assureur pour l'assurance de base, l'ancien assureur ne peut résilier, ni contraindre l'assuré à résilier les assurances complémentaires au sens de l'article 12 LAMal conclues auprès de lui.

Par le biais de ces dispositions, le législateur n'entend pas seulement soumettre l'assurance-maladie sociale et les assurances complémentaires à deux droits différents et donc à la surveillance de deux offices distincts : il souhaite également préserver les droits

des assurés dans chacune des deux assurances, sans que l'une vienne entraver l'autre (Message du Conseil fédéral concernant la révision partielle de la LAMal, du 21 septembre 1998).

La LCA ne fait aucunement obligation aux assureurs pratiquant ce type d'assurances d'accepter toute proposition qui leur serait soumise. En effet, une telle obligation constituerait une entorse disproportionnée à la liberté contractuelle (Réponse du Conseil fédéral, du 22 novembre 2000, à la motion BORER Roland du 5 octobre 2000 in : Bulletin officiel de l'assemblée fédérale 20 mars 2001 CN).

La LAMal ne considère pas les assurances-maladie complémentaires comme des assurances sociales et les soumet dès lors au régime des assurances privées avec des primes calculées en fonction des risques et des coûts. Une intervention de l'autorité de surveillance dans la politique des coûts des assureurs privés serait contraire à la réglementation de droit privé des assurances complémentaires (Réponse du Conseil fédéral du 28 février 2001 à l'interpellation de DORMOND du 15 décembre 2001 in : bulletin officiel de l'assemblée fédérale du 23 mars 2001 CN).

Au cours de la procédure d'approbation des tarifs de primes, l'OFAP examine le taux des frais administratifs facturés en sus et intervient si les suppléments lui paraissent inappropriés. Pour le Conseil fédéral, il ne s'agit pas d'une tentative de détourner la LAMal (Réponse op. cit.).

7. Il résulte de ce qui précède que la demande doit être rejetée.
8. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 47 al. 3 LSA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité ne sera allouée (art. 89G LPA).

**PAR CES MOTIFS**  
**le Tribunal administratif**  
**à la forme :**

déclare recevable les demandes déposées le 28 mars 2001 par Monsieur E. B., Monsieur O. B. et Madame R. B. contre X, Assurance suisse de maladie et accidents;

**préalablement :**

ordonne la jonction des causes  
A/292/2001-ASSU, A/293/2001-ASSU et A/294/2001-ASSU;

**au fond :**

les rejette;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnités;

dit que, s'agissant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (RS 221.229.1) et dans les limites des articles 43 ss et 68 ss de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (RS 173.110), le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral dans les trente jours dès sa notification. Le mémoire de recours sera adressé en trois exemplaires au Tribunal administratif, 3, rue des Chaudronniers, 1204 Genève; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi;

communique le présent arrêt à Me Marc Mathey-Doret, avocat des demandeurs, ainsi qu'à X, Assurance suisse de maladie et accidents et à l'Office fédéral des assurances privées.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :  
la greffière-juriste adj.: le vice-président :

C. Goette

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci