

# A propos de solidarité dans l'assurance-maladie

Autor(en): **Duc, Jean-Louis**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Revue économique et sociale : bulletin de la Société d'Etudes Economiques et Sociales**

Band (Jahr): **47 (1989)**

Heft 4

PDF erstellt am: **23.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-139859>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# A propos de solidarité dans l'assurance-maladie

Jean-Louis Duc  
Professeur  
Faculté de droit, UNIL

## UN TERME A LA MODE

Il y a des thèmes et des vocables à la mode.

Il est de bon ton, aujourd'hui, de parler de solidarité, dans tous les domaines, mais aussi — pour ne pas dire surtout — dans celui de l'assurance-maladie, qui nous intéresse plus particulièrement. Notons en passant que ceux qui réclament le plus fort une solidarité accrue dans l'assurance-maladie ne sont pas toujours aussi désintéressés qu'ils le paraissent: l'observateur a parfois l'impression que, pour certains, la solidarité n'est bonne à prendre que s'il est possible d'en tirer avantage. Ainsi, par exemple, on n'a pas vu, relativement récemment, les plus grandes caisses — celles qui réclament plus de solidarité dans l'assurance-maladie — et leur association faîtière — qui n'est pas en reste, dans ce domaine — prendre, ou au moins proposer en vue d'une application immédiate, des mesures *concrètes* et *efficaces* destinées à éviter que des caisses-maladie dont l'existence était sérieusement menacée ne disparaissent purement et simplement, par exemple en raison du vieillissement de leurs effectifs, ou à la suite de modifications plus ou moins réfléchies de dispositions légales. Les grands principes ne manquent pas, en revanche (initiative du Concordat des caisses-maladie suisses, proposition de péréquation volontaire entre les caisses pour remédier aux effets du vieillissement des effectifs de certaines d'entre elles, par exemple). Ce n'est cependant pas là l'objet de notre réflexion.

## MODIFICATION NECESSAIRE DE LA LAMA

Nous sommes partisan d'une profonde modification de la LAMA. Or, s'il est un point sur lequel une modification sérieuse devrait porter, c'est bien celui qui concerne la solidarité.

Il est incontestable et incontesté que la solidarité, dans l'assurance-maladie sociale, est actuellement réduite à sa plus simple expression, ce qui n'était probablement pas le cas — du moins pas dans une mesure aussi marquée qu'aujourd'hui — lorsque le législateur en a posé les premières règles.

## Système mis en place en 1911

En effet, il était naturel, au début du siècle, de fonder l'assurance-maladie sociale sur le principe de la mutualité — les caisses de secours existantes (lesquelles au demeurant s'étaient opposées à la *lex Forrer*, qui aurait dû instituer une assurance-maladie couvrant les frais médicaux ainsi que le 60% du salaire pendant une année; voir Pierre-Yves Greber, *Droit suisse de la sécurité sociale*, 1982, p. 340) n'étaient-elles pas des «mutuelles» ou des «mutualités»? D'autre part, il s'agissait d'encourager une assurance facultative pratiquée par des caisses locales ou régionales avant tout (A. Saxer, *La sécurité sociale suisse*, p. 49, en comptait encore plus de 1000 en 1964; Pascal Mahon, *Institutions de sécurité sociale*, 1983, p. 92 signale qu'en 1980 il n'existait plus que 469 caisses-maladie reconnues, dont 92 publiques — 87 caisses communales saint-galloises étant comptées comme une seule caisse. Il est intéressant de noter que, selon ce dernier auteur, le nombre des caisses avait passé de 535 en 1915 à plus de 1100 de 1930 à 1955, ce qui illustre parfaitement les effets de la LAMA de 1911). L'existence de très nombreuses caisses aux champs d'activité limités donnait du reste tout leur sens aux dispositions légales instituant un droit de libre passage. Ce droit *serait* incontestablement moins nécessaire aujourd'hui, soit à une époque où une grande partie des assurés sont affiliés à des caisses dont le rayon d'activité s'étend à toute la Suisse, n'était le besoin de permettre une véritable concurrence. Dans cette perspective, la proposition du Conseil fédéral d'introduire ce qui est un peu malencontreusement appelé un droit de libre passage intégral est fort bienvenue. Il semble cependant que d'aucuns s'accommoderaient volontiers du régime actuel, en se contentant apparemment de mesures — que personne n'a encore réussi à définir du reste — propres à juguler les frais croissants de la santé; ce serait là une grave erreur, car cela conduirait finalement à supprimer toute concurrence entre les caisses. Or une concurrence *saine*, au niveau de la qualité des services, est dans l'intérêt des assurés.

Dans le cadre de la LAMA, la mutualité a toujours été comprise comme imposant l'obligation de percevoir des cotisations différentes lorsque les prestations sont différentes. H. Giorgio, dans *Les assurances sociales en Suisse*, *La Suisse économique et sociale*, 1926, p. 657, relevait que «le principe de la mutualité est particulièrement important pour la relation entre les contributions des membres et les prestations de la caisse... Le principe de la mutualité exige qu'à des prestations différentes correspondent des contributions différentes» (il s'agit d'équivalence individuelle, selon Greber, *op. cit.*, p. 418). Pour A. Saxer (*op. cit.*, p. 49), pratiquer l'assurance selon le principe de la mutualité signifie que les caisses «ne peuvent (pas) poursuivre des fins lucratives» et qu'elles «doivent mettre tous les assurés sur le même pied en ce qui concerne leurs droits et leurs obligations». H. Capitant, dans son *Vocabulaire juridique*, 1936, p. 342, définit la mutualité comme une «forme de prévoyance volontaire fondée sur un système d'engagements synallagmatiques par lequel les membres d'un groupe, moyennant le seul paiement d'une cotisation, s'assurent réciproquement contre certains risques ou se promettent certaines prestations, en se garantissant les mêmes avantages sans autres distinction que celle qui résulte des cotisations fournies et en excluant toute idée de bénéfice» (soulignons deux points de cette définition: d'une part, il s'agit de prévoyance volontaire — le caractère facultatif de l'assurance-maladie justifiait donc qu'on la fondât sur le principe de la mutualité plutôt que celui de la solidarité telle qu'on la connaît dans l'AVS par exemple et qui n'est réalisable que dans un régime obligatoire; d'autre part, le

principe de la mutualité exclut *toute idée de bénéfice* — nous ne verrions pas d'objection à ce que cet aspect du principe de la mutualité soit maintenu dans la loi révisée). Un autre auteur, Hauriou, dans son Précis de droit administratif et de droit public, p. 370, relève que «la mutualité se caractérise par trois idées: une cotisation fournie par les membres, l'égalité de tous les membres devant les services rendus par la société, leur désintéressement absolu, c'est-à-dire la proscription de toute espèce de bénéfices réalisés par les membres sur les opérations de la société». Nous avons exposé dans notre thèse Les tarifs médicaux, 1961, pp. 122 ss, comment se présentait la situation lorsque la loi de 1911 a été promulguée, ainsi que les difficultés que l'on a éprouvées, lorsqu'il s'est agi d'interpréter l'ancien article 23 alinéa 1 LAMA, suivant lequel «les taxes (devaient) être les mêmes pour tous les membres d'une caisse». Nous avons démontré, croyons-nous, que cette disposition devait être rapprochée de l'article 3, alinéa 3 LAMA (consacrant l'application du principe de la mutualité dans l'assurance-maladie), qu'elle concrétisait dans le domaine des tarifs: contrairement à l'opinion souvent reçue à l'époque, l'article 23, alinéa 1 LAMA ne s'opposait pas à une classification des assurés à *condition* de percevoir des cotisations différentes. Relevons enfin que, pour le Tribunal fédéral des assurances, le principe de la mutualité implique l'obligation pour les caisses d'appliquer ceux de la proportionnalité et de l'égalité de traitement (voir par exemple ATF 105 V 281).

Le recours au principe de la mutualité, actuellement concrétisé dans certaines dispositions de la loi ou des ordonnances d'exécution (voir par exemple les articles 6bis alinéa 2, 21 alinéa 1 LAMA, 16 Ordonnance V sur l'assurance-maladie) permettait certainement à l'origine de réaliser une solidarité beaucoup plus importante qu'aujourd'hui: les coûts étaient moins élevés (le développement spectaculaire de la médecine spécialisée et hospitalière ne s'était pas encore produit); vu le grand nombre des personnes non assurées, et le caractère régional ou local des caisses, la concurrence entre ces dernières était saine et, surtout, elle n'était pas faussée par des règles légales (celles relatives aux cotisations) qui n'avaient pas été conçues, à notre avis, pour des caisses à rayon d'activité national. Il est certain, toutefois, qu'on était loin d'avoir, à l'époque, les mêmes idées qu'aujourd'hui quant aux vertus d'une solidarité poussée à des limites qui ont atteint à l'heure actuelle le seuil de l'insupportable (il suffit pour s'en convaincre de considérer les réactions suscitées par toute proposition tendant à la perception de nouvelles cotisations paritaires). Cela ne signifie cependant pas que toute idée de solidarité fût — et soit encore — absente de la LAMA. Dans un régime d'assurance facultative, il eût toutefois été impossible d'imposer une solidarité du genre de celle que l'on réclame actuellement. D'où certaines limitations autorisées par le législateur: la solidarité entre jeunes et vieux, malades et bien-portants, peut ne déployer ses effets que dans le cadre d'une classe de cotisations (en fonction de l'âge d'entrée dans la caisse), ou ne jouer pleinement que pour les personnes du même sexe (il existe pourtant une prescription qui impose une certaine solidarité entre les sexes, dans la mesure où les cotisations des femmes ne peuvent pas dépasser celles des hommes de plus de 10%; article 6bis LAMA). Mais, au départ, ces limitations n'avaient certainement pas les conséquences qu'elles entraînent aujourd'hui.

A noter en passant que la loi interdit expressément, à partir du principe de la mutualité, une «solidarité» qui serait parfaitement incongrue: elle exige en effet la perception de cotisations différentes, lorsque les tarifs médicaux connaissent une classification des assurés et prévoient des taxes différentes selon la situation économique des patients. Il est évident

que, si les cotisations étaient les mêmes pour tous les assurés, ceux de condition modeste participeraient au financement de l'assurance plus coûteuse des assurés plus aisés.

Il faut enfin souligner qu'au début du siècle, l'assurance collective n'avait pas l'importance qu'elle a prise ces dernières années. Or, cette forme d'assurance, telle qu'elle est conçue, pratiquée et utilisée de nos jours, est souvent une offense aussi bien au principe de la mutualité qu'à l'idée que l'on peut se faire en général d'une assurance sociale comportant un minimum de solidarité.

## Evolution des circonstances

Que constate-t-on de nos jours? L'assurance-maladie est pratiquée par des caisses-maladie dont le rayon d'activité est local, régional, cantonal ou fédéral.

Mais la plus grande partie des assurés est aujourd'hui affiliée à des caisses centralisées (en raison d'un phénomène de concentration évoqué par P. Mahon, op. cit., p. 92), pour lesquelles et pour les assurés desquelles l'institution du libre passage n'a plus guère de signification. Or, les dispositions de l'article 6bis LAMA sur la fixation des cotisations ne sont pas toutes contraignantes. En bref, les règles applicables sont les suivantes: dans l'assurance collective, les cotisations *doivent* être fixées («*sind festzusetzen*») compte tenu des risques particuliers. C'est la raison pour laquelle, souvent, l'assurance collective est utilisée pour les besoins de la concurrence, car il est relativement facile de changer d'assureur (qui, à défaut d'être renseigné sur le risque représenté par un groupe d'assurés, appliquera les cotisations minimales fixées par l'autorité de surveillance — souvent inférieures à celles qui devraient être perçues au vu des résultats constatés dans le passé). Il est aisé aussi de sélectionner les risques, lors de l'entrée dans le groupe qui pourra bénéficier de l'assurance collective (procédé dont la responsabilité n'incombera formellement pas à la caisse-maladie). Il s'ensuit que la réalisation d'une véritable solidarité dans l'assurance-maladie sociale doit obligatoirement passer par la suppression de la règle prescrivant de fixer les cotisations de l'assurance collective «compte tenu des risques particuliers» (cette forme d'assurance présente toutefois un grand intérêt en tant qu'*instrument de gestion*. A ce titre, elle pourrait — et devrait même — subsister). Les cotisations peuvent («*können*») être échelonnées d'après l'âge d'entrée dans la caisse, le sexe et les différences de frais dues aux conditions locales (elles *doivent* être échelonnées — «*sind abzustufen*» —, si les tarifs médicaux connaissent des taxes variant selon la situation économique des assurés). Ces règles de l'article 6bis LAMA sont développées aux articles 16 ss Ordonnance V sur l'assurance-maladie. La loi permet ainsi à certaines caisses — au rayon d'activité étendu — de procéder à des manipulations de cotisations — parfaitement licites au demeurant — qui les placent en situation de force, sur le terrain de la concurrence, par rapport à des institutions au rayon d'activité plus limité. Mais ces mêmes caisses crient au scandale lorsqu'une caisse nouvellement créée — conformément aux règles légales — peut, en appliquant précisément les principes susmentionnés, offrir au public des cotisations à leurs yeux trop favorables. Elles vont parfois jusqu'à demander à l'autorité de surveillance d'interdire la création de nouvelles caisses, voire de retirer une reconnaissance régulièrement accordée, alors même que l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 LAMA dispose que *toute caisse qui satisfait aux dispositions de cette loi a droit aux subsides*, c'est-à-dire à la reconnaissance! Elles font de même, du reste, lorsqu'une

concurrente qui — exceptionnellement — étend son rayon d'activité peut profiter de la réglementation actuelle pour adopter des cotisations très favorables dans son nouveau rayon d'activité.

Nous sommes loin de trouver que cela est normal. Nous pensons au contraire que nous nous trouvons en présence d'une situation malsaine, si ce n'est pourrie. Ne voit-on pas des caisses tirer profit du vieillissement des effectifs d'institutions concurrentes, phénomène à l'origine d'une augmentation des charges et des cotisations qui accélère encore le processus de vieillissement pour menacer l'existence-même des communautés de risques concernées? Nous n'évoquerons ici ni les conséquences économiques, pour les personnes âgées, de la disparition d'une ancienne caisse, ni les mesures que l'Etat sera parfois obligé de prendre pour régler le sort d'assurés dont personne ne voudra. Ne constate-t-on pas, d'autre part, que certaines caisses pratiquent des cotisations plus favorables que celles de la concurrence, parce que calculées en pleine légalité sur des bases différentes, à seule fin d'augmenter leurs effectifs, certaines du reste que les règles actuelles sur le libre passage et la possibilité d'instituer des réserves d'assurance les protégeront d'un afflux de mauvais risques?

## QUE FAIRE ALORS?

Comprenons-nous bien.

Nous estimons — nous avons déjà eu l'occasion de le dire et de l'écrire — que ce qui était valable en 1911 (et peut-être même il y a une vingtaine d'années) ne l'est plus aujourd'hui. Il est désormais nécessaire de fonder l'assurance-maladie sur le principe de la solidarité — et non plus sur celui de la mutualité, sauf si l'on entend par là exclure la recherche de profits, assurer l'égalité de traitement ou encore garantir l'application du principe de la proportionnalité. Cela implique bien évidemment une obligation d'assurance; vouloir réaliser une solidarité comparable à celle que l'on rencontre dans l'AVS dans un régime d'assurance facultative relèverait de l'utopie (cela ne préjuge pas la question de savoir si cette assurance obligatoire devrait tout couvrir ou si elle ne devrait pas seulement se borner à assumer les gros risques). La première conséquence d'une telle modification de la conception même de l'assurance-maladie sociale serait de rendre solidaires les jeunes et les vieux, les bien-portants et les malades. Il saute aux yeux, cependant, que si un tel exercice n'avait lieu qu'au sein de chaque caisse prise isolément, cela n'aurait guère de sens: autant alors laisser les choses évoluer, car on aboutirait tôt ou tard à une situation dans laquelle quelques caisses — à compter sur les doigts de la main probablement — se partageraient le gâteau de l'assurance-maladie, en s'entendant probablement entre elles pour le faire. Nous ne pensons pas que ce serait là une solution idéale. Elle le serait d'autant moins que ce sont les règles actuelles qui, faute d'avoir été adaptées en temps utile, auraient permis à certaines institutions de se développer au détriment des autres — que la loi plaçait en situation défavorable — alors même que l'article 34bis de la Constitution prescrivait — et prescrit toujours — *de tenir compte des caisses de secours existantes*. Laisser en vigueur des dispositions légales de nature à conduire à la disparition d'une grande partie de ces caisses n'est pour le moins pas en accord avec cette prescription constitutionnelle. Ce qu'il faut, c'est réaliser une péréquation entre les caisses, grandes ou petites, en tout cas pour les assurances de base. Cela implique au moins trois choses: premièrement, la suppression du régime de

l'assurance collective telle qu'on la pratique actuellement (notamment la fin du privilège que constitue souvent la possibilité de fixer les cotisations en fonction des risques particuliers, principe que l'on abandonne lorsqu'il conduirait à fixer des cotisations supérieures à celles pratiquées dans l'assurance individuelle); deuxièmement, la fixation de cotisations uniformes (régionalement) pour l'ensemble des caisses, sans égard à la composition de leurs effectifs (jeunes ou vieux, hommes ou femmes); troisièmement, des prestations obligatoires (financées par les cotisations uniformes) fixées par la loi, ce qui nécessiterait un fonds de compensation de l'assurance-maladie. Avec, à la clé, ce fameux libre passage intégral (si mal nommé, mais qui indique bien qu'il devrait être donné sans condition, sous réserve tout au plus de quelques règles destinées à éviter de trop fréquents changements de caisse injustifiés; nous espérons que c'est bien ce que le Conseil fédéral entend instituer), indispensable pour inciter les caisses-maladie reconnues à se livrer désormais une concurrence au niveau de la *qualité des services*. Tout le monde aurait à y gagner — sauf les caisses incapables d'offrir à leurs membres la qualité désirable et désirée (ce ne serait là qu'un moindre mal, à nos yeux).

## CONCLUSION

Il y aurait encore beaucoup à dire, sur ce sujet.

Nous nous bornerons toutefois à souhaiter que les caisses-maladie et leur association faîtière, qui si souvent déclare être le porte-parole des assurés de ce pays, appuient les efforts du Conseil fédéral sur la voie de la révision qu'il a mise en chantier et qu'elles encouragent de toutes leurs forces les experts, parlementaires et autres intéressés à réaliser cette solidarité étendue si nécessaire et si souvent réclamée. Ce sera là le test de leur sincérité et de leur désintéressement.