

Cour des comptes
Case postale 3159
1211 Genève 3
Tél. : +41 (0)22 388 77 90
Fax : +41 (0)22 388 77 99
<http://www.cdc-ge.ch>

Genève, le 17 juin 2015

GROUPE MUTUEL

Nous faisons suite à votre communication du 30 septembre 2014 dans laquelle vous demandez à la Cour des comptes d'auditer le Groupe Mutuel en matière d'assurance de base quant à la gestion des réserves et à la synergie entre assurance obligatoire et assurances complémentaires. Vous vous interrogez également sur les primes à payer par les assurés, l'effet des réductions et sur le contrôle des assureurs-maladie par les autorités cantonales.

Il convient d'emblée de préciser les règles organisant l'assurance-maladie en Suisse :

I. Mandat constitutionnel et concrétisation législative

En vertu de l'art. 117 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, l'Assemblée fédérale légifère en matière d'assurance-maladie ; elle a usé de la faculté prévue par le constituant de déclarer obligatoire cette assurance, dite assurance obligatoire des soins (AOS), en adoptant l'art. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal — RS 832.10), s'agissant des personnes domiciliées en Suisse.

Il est admis que l'accomplissement de cette tâche n'est pas limité à l'édition de principes et que la Confédération a réglé la matière de manière exhaustive, les cantons agissant en fonction d'habilitations prévues par le droit fédéral, leurs compétences n'étant ainsi que déléguées.

II. Droit actuel en matière d'assurance-maladie sociale sous l'angle de la formation des tarifs et du contrôle

Le système financier et la présentation des comptes sont réglés à l'art. 60 LAMal ; le Conseil fédéral a la compétence d'édicter par voie d'ordonnance les dispositions relatives. La surveillance est confiée à l'office fédéral de la santé publique (OFSP ; art. 24 al. 1^{er} de l'ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995 [OAMal — RS 832.102]), voire à l'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) pour les assurances complémentaires gérées par des institutions autorisées à pratiquer l'assurance-maladie sociale.

L'art. 60 al. 1^{er} LAMal enjoint aux assureurs de constituer des réserves. La présentation des comptes et les dispositions d'exécution notamment en matière de réserves sont de la compétence du Conseil fédéral.

Quant aux primes proprement dites, elles sont fixées par chaque assureur (art. 61 LAMal) et approuvées par l'OFSP (art. 12 al. 2 let. c et al. 4 OAMal ; cf. également 28 al. 1^{er} let. e, 70 OAMal).

Après l'entrée en vigueur de la LAMal, des litiges ont été portés devant les tribunaux cantonaux des assurances sociales par des assurés qui contestaient leurs primes et qui s'interrogeaient notamment sur la répartition des frais entre AOS et assurances complémentaires lorsqu'elles étaient gérées par le même assureur ou le même groupe d'assureurs. Ainsi, le 29 mai 2008, le Tribunal administratif du canton de Genève, fonctionnant alors comme tribunal cantonal des assurances, a donné raison à divers assurés contestant les primes fixées par des assureurs appartenant au Groupe Mutuel (ATA/282/2008 du 29 mai 2008). Cet arrêt fut toutefois annulé par le Tribunal fédéral le 6 avril 2009, au motif que le tarif des primes avait été approuvé par l'OFSP, qu'il appartenait à l'assuré de démontrer l'absence de conformité des primes au droit fédéral et que la structure choisie par les assureurs membres du Groupe Mutuel n'était pas illégale (Arrêt du Tribunal fédéral 9C_601/2008 du 6 avril 2009). Dans plusieurs autres arrêts, le Tribunal fédéral a considéré que les tarifs de primes de l'AOS approuvés par l'OFSP bénéficiaient d'une présomption « d'adéquation » voulue par le législateur fédéral (ATF 135 V 39 consid. 6.2 p. 45 dans une espèce genevoise; Arrêt du Tribunal fédéral 9C_480/2010 du 27 juillet 2010 dans une espèce zurichoise).

Il faut noter toutefois que la LAMal a été modifiée par les chambres fédérales le 8 octobre 2004 et le Conseil fédéral est habilité depuis le 1^{er} janvier 2005 à demander un « compte de groupe » (art. 60 al. 4 LAMal). Les dispositions relatives aux données exigées des assureurs-maladie figurent aux art. 28 et suivants OAMal.

En l'état actuel du droit, il faut conclure que le contrôle de la comptabilité des caisses admises à pratiquer l'assurance-maladie sociale est de nature fédérale et qu'il est du ressort de l'OFSP ; il en va notamment ainsi des réserves que doivent constituer les assureurs. S'agissant du contrôle des primes à payer par les assurés, le contrôle est de même nature, étant précisé que le contrôle judiciaire est très largement exclu en vertu d'une présomption d'adéquation des tarifs retenue par le Tribunal fédéral.

Une autorité telle la Cour des comptes du canton de Genève n'est ainsi pas compétente pour contrôler la comptabilité des assureurs-maladie sociaux.

III. Contrôle des assurances complémentaires

Les assurances complémentaires sont conclues par les personnes intéressées par le biais d'un contrat qui doit respecter les normes contenues dans la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA – RS 221.229.1) en application de mécanismes qui relèvent du droit civil ; ce champ du droit relève exclusivement de la Confédération en application de l'art. 122 al. 1^{er} Cst.

Quant à la surveillance, elle compète à la FINMA, soit à une autorité fédérale.

IV. Évolution du droit de la surveillance de l'assurance-maladie sociale

Les questions relatives à la surveillance des assureurs-maladie ont pris de l'importance dans les années qui suivirent l'entrée en vigueur de la LAMal. Dans son message aux chambres fédérales du 15 février 2012 (FF 2012 1725), le Conseil fédéral dénombrait notamment parmi les problèmes à résoudre la constitution de groupes d'assureurs – nécessitant une surveillance accrue –, la définition du niveau des réserves considérées suffisantes et la nécessaire collaboration entre autorités de surveillance.

Le 26 septembre 2014, l'Assemblée fédérale a adopté la loi fédérale sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale (LSAMal), dont l'entrée en vigueur doit encore être fixée par le Conseil fédéral. Cette nouvelle loi s'appliquera à tous les assureurs pratiquant l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal. Elle prévoit que les cantons pourront donner leur avis aux assureurs et à l'OFSP sur le montant des primes (art. 16 LSAMal). Des mécanismes de remboursement des primes perçues « en trop » (art. 17 LSAMal) ont été institués et un contrôle étatique sur le remboursement est mis en place ; il en va de même de la relation entre l'assureur et d'autres entreprises (art. 44 LSAMal). L'organe de révision externe devra attester du respect notamment de la LAMal et des ordonnances d'exécution (art. 26 al. 1^{er} let. b LSAMal). Enfin, la loi contient les bases légales nécessaires pour la collaboration entre l'OFSP et la FINMA (art. 34 al. 5 LSAMal et 80 al. 2 de la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 – RS 961.01) et de manière générale avec d'autres autorités dans le cadre de l'entraide administrative (art. 36 al. 2 LSAMal).

Le Conseil fédéral a mis en consultation l'ordonnance sur la surveillance de l'assurance-maladie (OSAMal), jusqu'au **8 juillet 2015**.

En conclusion, les règles de droit qui s'appliqueront à l'entrée en vigueur de la LSAMal et de l'OSAMal permettront de renforcer le contrôle sur l'activité des assureurs-maladie par les autorités fédérales. L'avis cantonal prévu par l'art. 16 LSAMal n'aura aucune valeur contraignante.

Cette réforme ne prévoit aucune forme de contrôle par une autorité cantonale telle que la Cour des comptes.

V. Contrôle de l'activité des assureurs-maladie par les autorités cantonales

À teneur des art. 8 et 9 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal – J 3 05), le service cantonal de l'assurance-maladie peut demander aux assureurs la production de la décision les autorisant à pratiquer l'assurance-maladie sociale, de leurs statuts ainsi que de divers documents de nature comptable. Ces dispositions ne se comprennent que dans la mesure où elles ne sont pas contraires au droit fédéral en application du principe *Bundesrecht bricht kantonales Recht*. Un canton ne saurait par exemple revenir sur les calculs de primes et la constitution de réserves par un assureur, dès lors que ces questions sont du ressort de l'OFSP.

VI. Réductions des primes par les cantons

La réduction des primes à verser pour l'AOS est prévue par l'art. 65 LAMal. Les règles édictées dans ce but par les cantons constituent du droit public autonome, domaine dans lequel le législateur cantonal jouit d'une grande marge d'appréciation (ATF 136 I 222) pour autant qu'il respecte les contraintes voulues par les art. 106 à 106e OAMal. Il appartient à chaque canton de déterminer le cercle des bénéficiaires, le montant de la réduction, le mode de paiement et la procédure à suivre (ATF 136 I 222 consid. 5.2 p. 224).

Dans le canton de Genève, les dispositions pertinentes figurent aux art. 19 et suivants de la loi d'application de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 29 mai 1997 (LaLAMal — J 3 05).

Considérant la place particulière de l'institution de la réduction des primes dans le système général de l'assurance-maladie et le degré d'autonomie dont bénéficient les cantons, la Cour des comptes pourrait entreprendre une évaluation du système genevois de subsides en faveur de certains assurés (évaluation d'une politique publique), voire auditer ce même système afin d'apprécier le bon emploi des fonds publics, tout en évitant de dupliquer les travaux de contrôle annuel accomplis par le service de l'audit interne. La Cour des comptes ne manquera donc pas de suivre cet aspect du système de l'assurance-maladie sociale dans son analyse permanente des risques.

En conclusion et ainsi que cela ressort des développements qui précèdent, la détermination des primes à payer par les assurés, la constitution des réserves et l'effet des synergies au sein d'un groupe d'assureurs relèvent de l'OFSP, respectivement de la FINMA.

En vous remerciant d'avoir pris contact avec la Cour, nous vous prions de croire, à l'assurance de nos sentiments distingués.

Pour la Cour des comptes :

Isabelle TERRIER, présidente

François PAYCHÈRE, magistrat