

Commentaire de la FMH à propos des articles Gutzwiller et Grete

# Les patients ont besoin de qualité et de la liberté de choix; donc: NON au diktat des caisses

Hanspeter Kuhn, avocat,  
secrétaire général adjoint  
de la FMH

## L'essentiel en bref

L'article 117a Cst. sur lequel la population se prononcera le 1<sup>er</sup> juin aurait pour conséquences

- l'introduction de la liberté de contracter entre les caisses et les fournisseurs de prestations,
- le financement moniste des hôpitaux, ainsi que
- la déstabilisation de l'assurance de soins.

## L'art 117a Cst. vise à introduire la liberté de contracter des caisses

Il est exact que les mots «liberté de contracter» des caisses n'apparaissent pas (ou plus) dans le texte constitutionnel. Mais ils n'ont été remplacés par une formulation plus ouverte que pour des raisons tactiques liées à la votation. De plus, lorsqu'une disposition est formulée de manière ouverte, les interventions au Parlement sont déterminantes pour son interprétation, c'est-à-dire pour préciser la question sur laquelle le peuple s'exprimera réellement. Or, les interventions au Parlement étaient claires. Ainsi, Hans Altherr, porte-parole de la commission du Conseil des Etats, a-t-il déclaré, sans être contredit, en décembre devant la Chambre haute: «Ce projet d'article a deux assises: la *liberté de contracter* et le financement moniste; j'y reviendrai. [...] Naturellement, on peut s'opposer à la liberté de contracter et au système moniste. Affirmer cependant que le projet n'apporte rien de nouveau relève d'une compréhension bien étrange de la Constitution» (trad. FMH). Le même jour, le conseiller aux Etats Gutzwiller a expliqué: «Il se pose donc encore la question suivante: dans quelle direction le système de santé doit-il évoluer? Comme divers intervenants avant moi, je pense que ce contre-projet constitue effectivement, sous sa forme actuelle, une base adéquate pour indiquer l'orientation que le système de santé doit adopter. Cette orientation, c'est le modèle de la concurrence régulée, qui s'est imposé notamment à la lumière des votations populaires. Pour un tel modèle de concurrence régulée, des données fondamentales et des lignes directrices ont été prévues et figurent dans ce texte. Comme l'a indiqué le porte-parole de la commission, il s'agit du pilotage par la transpa-

rence et la qualité (il s'agira d'un principe fondamental essentiel), mais également des thèmes de la *liberté de contracter* et du financement moniste» (trad. FMH). Aucun conseiller aux Etats n'a élevé d'objection.

Les experts Tobias Jaag, professeur de droit, et Markus Rüssli, docteur en droit, ont constaté le 3 mars 2008 que «le fait que la liberté de contracter et le système moniste constituent un objectif déclaré du contre-projet, même si cela ne ressort pas clairement du texte constitutionnel (du moins pour ce qui concerne la liberté de contracter), découle par ailleurs [c'est-à-dire en plus de l'intervention exemplaire du porte-parole de la commission Altherr au Conseil des Etats, *remarque de l'auteur*] également d'autres interventions au cours des débats parlementaires, par exemple celles des conseillers et conseillères aux Etats Schwaller, Fetz, Stadler, Gutzwiller et Diener [1], mais également celles des conseillères et conseillers nationaux Guisan, Fehr, Gutzwiller, Maury Pasquier, Humbel Näf et Meyer» [2] (trad. FMH). [3]

Autres témoins insoupçonnables, le Tages-Anzeiger et la NZZ, dont on sait qu'ils ne sont pas toujours du même avis. On lisait dans le Tages-Anzeiger du 10 mars: «Il y a peu, tout le monde avait bien compris que l'article constitutionnel sur le système de santé qui fera l'objet de la votation de juin apportera la liberté de contracter. Maintenant, les partis bourgeois ne veulent plus en entendre parler, et ce pour des raisons tactiques» (trad. FMH). [4] La NZZ quant à elle résumait, déjà en décembre 2007, le vote final au Conseil national de la manière suivante: «Les adversaires du projet ont souligné en vain que cette mesure axée sur la concurrence comporte, même dans sa version légèrement atténuée par le Conseil des Etats, des éléments hautement controversés tels que la liberté de contracter ou un financement moniste. On a évoqué un «cumul de toutes les provocations possibles en matière de politique de la santé» (trad. FMH). [5]

## La LAMal en vigueur garantit la liberté de contracter – pour le patient!

Voici quelque chose que les promoteurs de la liberté de contracter des caisses n'aiment pas en-

- 1 BO 2007 CE 1022 (Schwaller), 1024 (Fetz), 1025 (Stadler et Gutzwiller), 1026 (Diener).
- 2 BO 2007 CN 1220 (Guisan), 1221 et 1237 (Fehr), 1221 (Gutzwiller), 1227 (Maury Pasquier), 1228 (Humbel Näf), 1231 (Meyer).
- 3 Expertise succincte à l'attention de la FMH au sujet du contre-projet de l'Assemblée fédérale «Qualité et efficacité économique dans l'assurance maladie» (nouvel article 117a Cst.), 6 mars 2008.
- 4 Mäder P. Bürgerliche fahren Slalom bei der Gesundheitsreform (le slalom des partis bourgeois en ce qui concerne la réforme du système de santé). Tages-Anzeiger, 10 mars 2008.
- 5 Schoch C. Gegenvorschlag zur Prämiensenkungsinitiative steht (le contre-projet à l'initiative pour la baisse des primes d'assurance-maladie est sous toit). NZZ, 18 décembre 2007.

Correspondance:  
FMH  
Service juridique  
Elfenstrasse 18  
CH-3000 Berne 15  
Tél. 031 359 11 11  
Fax 031 359 11 12  
lex@fmh.ch

tendre: avec la LAMal actuelle, la liberté de contracter pour le patient/l'assuré est mise en œuvre aux deux niveaux déterminants suivants:

- liberté de contracter pour le traitement: le patient choisit dans le modèle d'assurance conventionnel avec quel prestataire de soins autorisé par l'Etat il veut conclure un contrat de traitement;
- liberté de contracter pour la conclusion d'une assurance: le patient peut choisir non seulement entre les divers assureurs-maladie autorisés, mais également entre le modèle d'assurance conventionnel et une restriction facultative (et contractuelle) de sa liberté de choix dans le cadre d'un modèle de managed care.

Le fait que le Conseil fédéral ait intitulé son projet de loi de 2004 «Liberté de contracter», alors qu'il supprimerait ou restreindrait la liberté de contracter garantie au patient par la LAMal en vigueur, évoque le nouveau langage de George Orwell.

La votation du 1<sup>er</sup> juin décidera d'une orientation fondamentale: le prof. Gutzwiller et d'autres politiciens des partis bourgeois se sont engagés au Parlement pour la liberté de contracter des caisses au moyen de l'art. 117a Cst. (même s'ils n'aiment soudain pas qu'on le rappelle avant le 1<sup>er</sup> juin). A mon avis, il faut protéger la liberté de contracter du patient. Il n'est pas possible d'avoir les deux, la liberté de l'un correspondant à la perte de liberté de l'autre.

### **La liberté de contracter des caisses rompt un contrat entre les générations**

L'abrogation de la liberté de contracter dont dispose aujourd'hui le patient serait contraire aux principes de la loyauté et de la bonne foi, comme l'ont récemment démontré de manière convaincante Baumberger et Günther avec l'exemple de l'assurance de soins. «Avec l'assurance complémentaire, les assureurs peuvent à leur guise fixer les conditions d'admission, d'examen des risques, de primes, etc. [...] Toute personne ayant présenté une demande d'assurance complémentaire connaît le résultat de cet état de choses, surtout si elle est soit atteinte d'une maladie, soit âgée de plus de 50 à 55 ans. L'assureur fixe alors des clauses de réserve illimitées, refuse de couvrir certains risques ou renonce carrément à accepter d'assurer les seniors. [...] Dans ces conditions, en cas de diminution des prestations, d'importantes parties de la population se voient refuser ces prestations. [...] Les droits acquis ne peuvent plus être garantis et ce, non pour l'ensemble de la population mais de manière sélective pour certains groupes qui, tout comme les autres – les jeunes et les personnes en bonne santé – ont

payé des primes pendant des années pour ces prestations. Un tel procédé est révoltant» (trad. FMH). [6] Il en ira de même pour la suppression de la liberté de contracter de l'assuré (actuellement garantie) si la liberté de contracter des caisses est introduite.

### **La liberté de contracter des caisses conduira à l'exclusion des médecins dont les patients coûtent cher**

La liberté de contracter des caisses autoriserait chaque assureur à décider avec quels médecins il conclura un contrat et lesquels il exclura sans avoir besoin de recourir à une procédure devant les tribunaux comme le voudraient les principes de l'Etat de droit [7]. L'extrait suivant d'un communiqué de presse de l'organisation Agile représente l'opinion de nombreuses personnes et instances quant aux conséquences d'une telle démarche: «Ce projet signifie la fin du libre choix du médecin. Les personnes handicapées ou les malades de longue durée, qui représentent de «mauvais risques» pour les assureurs, courent ainsi le risque de se retrouver «broyées» entre les intérêts des assureurs et ceux des médecins» (trad. FMH). [8] Et voici pourquoi: il serait avantageux pour chaque assureur d'exclure du contrat les médecins qui traitent des malades plus gravement atteints que la moyenne de ceux de leurs collègues. Le patient qui souhaite continuer à se faire soigner par tel médecin devrait changer d'assureur, ou alors le médecin qui veut conserver son contrat avec une caisse-maladie devrait renoncer à suivre tel patient. Dans les deux cas, la caisse aurait rempli son objectif. L'assureur se bornerait encore plus à la chasse aux bons risques en guise d'activité principale.

Les organisations de patients et de consommateurs l'ont bien compris. C'est aussi pour cette raison qu'elles s'engagent pour le rejet de l'article 117a Cst. le 1<sup>er</sup> juin.

### **La liberté de contracter des caisses est synonyme d'insécurité juridique et de cartels inacceptables ou de réseaux de soins anéantis**

Si toutes les caisses excluent les mêmes médecins, nous serons confrontés à un problème de cartel.

Si chaque caisse contracte avec d'autres médecins, des chaînes de traitement bien rôdées seront désarticulées, ce qui générera un problème de coûts et de qualité.

Personne ne peut savoir aujourd'hui combien de médecins pourraient négocier ensemble avec les assureurs ou quel potentiel de demande un ou plusieurs assureurs pourraient avoir dans une région sans que la loi sur les cartels ne soit violée. En cas d'introduction de la «liberté de

6 Baumberger J, Günther W. KVG-Leistungsabbau benötigt Ergänzungen (la diminution des prestations de la LAMal nécessite des aménagements). NZZ, 28 septembre 2007, p. 21.

7 L'exclusion d'un prestataire du contrat est déjà possible actuellement, dans le cadre d'une procédure juridique correcte, voir art. 59 LAMal. Le contrôle juridique, c'est-à-dire l'Etat de droit, serait supprimé sans aucun remplacement en cas d'introduction de la prétendue liberté de contracter.

8 AGILE Entraide Suisse Handicap. Agile rejette l'article sur la santé. Communiqué de presse du 25 mars 2008.

contracter», la clarification de ces questions jusqu'en dernière instance par le Tribunal fédéral créerait, pendant des années, une insécurité juridique et une paralysie.

### **La liberté de contracter des caisses s'oppose à l'égalité de traitement et à la transparence pour l'ensemble des assurés**

Comme l'a expliqué la Prof. R. Kägi dans son expertise succincte d'octobre 2007 [9], une véritable concurrence et le système actuel des tarifs contrôlés par l'Etat ne sont pas compatibles. Je ne vois pas comment on pourrait introduire la liberté de contracter pour les caisses dans le cadre d'une assurance sociale publique – obligatoire ! – sans renoncer aux piliers essentiels pour les assurés que sont l'égalité des droits et la transparence.

Le libre marché n'est pas une panacée. Des politiciens PRD peuvent également en arriver à cette conclusion, par exemple l'ancien président du parti radical Franz Steinegger: «En matière d'assurance sociale, une concurrence efficace n'est pas possible, notamment en raison des nombreuses limitations et prescriptions en vigueur (trad. FMH).» [10]

### **Le financement moniste des hôpitaux signifie un transfert de pouvoir aux caisses**

Le financement moniste des hôpitaux, par lequel l'intégralité des coûts de traitement est prise en charge par un seul organisme de financement, pourrait sembler une idée séduisante. Mais le problème est le suivant: qui assurera le financement moniste? Pratiquement, seules les caisses pourront assumer cette fonction. Même si l'article constitutionnel ne l'explique pas, cette conséquence était claire au Parlement. Il en résulterait un nouveau transfert de pouvoir. Les caisses ne toucheraient plus uniquement les primes, mais au moins 8 milliards supplémentaires de subventions cantonales par an, sans qu'il existe de contrôle démocratique efficace. Or, à la différence des directrices et des directeurs cantonaux de la santé, les directeurs des caisses ne sont pas nommés par le peuple. Les médecins ne sont pas les seuls à adopter ce point de vue: «L'assemblée plénière de la CDS recommande au peuple à l'unanimité (par 25 voix et une abstention) de rejeter l'article constitutionnel lors de la votation du 1<sup>er</sup> juin 2008. [...] Le transfert de fonds publics aux caisses-maladie contredit le principe de l'équivalence fiscale, en vertu duquel la collectivité doit pouvoir démocratiquement déterminer et contrôler l'utilisation des ressources. Les caisses ne sont soumises à aucun contrôle démocratique par les citoyennes et les citoyens. L'article constitutionnel leur donnerait

vraisemblablement le pouvoir illimité de déterminer l'offre sanitaire.» [11]

Nombre de directeurs de la santé appartiennent à des partis bourgeois. Cela démontre bien que la votation du 1<sup>er</sup> juin sur l'art. 117a Cst. n'est pas une question d'opposition gauche droite.

### **Remise en question du financement des soins**

La LAMal en vigueur place sur le même plan juridique le financement des soins donnés dans les EMS et à domicile et les examens et traitements prodigués par les médecins: «L'assurance-maladie prend en charge les coûts.» [12]

Le fait que l'article constitutionnel projeté mentionne les coûts de soins par une formulation uniquement facultative (à la différence des coûts d'examen et de traitement) génère le risque d'une suppression totale des prestations des caisses pour les EMS et pour les soins à domicile en cas d'acceptation de la disposition constitutionnelle. Une telle évolution reviendrait aussi à rompre un contrat entre les générations.

### **L'encouragement de la responsabilité individuelle peut pénaliser les personnes socialement défavorisées**

Il est toujours de bon ton de soutenir «l'encouragement de la responsabilité individuelle». Le problème est que ce concept est basé sur l'hypothèse selon laquelle les personnes choisissent elles-mêmes leurs facteurs de risque ou sont du moins capables de les sélectionner ou de les éviter sciemment. Mais voilà, tout le monde ne bénéficie pas des mêmes conditions de départ. A ce sujet, le manuel «Prävention und Gesundheitsförderung» (Prévention et promotion de la santé) retient ce qui suit: «Les risques pour la santé en fonction de la situation sociale sont surtout établis par des études d'épidémiologie sociale qui révèlent régulièrement d'importantes différences entre les groupes de la population en matière de mortalité et de morbidité. On constate notamment des différences entre les catégories sociales (par revenu, niveau d'éducation ou statut social), les sexes, les cultures et le degré d'intégration sociale. Ces résultats indiquent que *les risques pour la santé s'observent principalement dans la situation de vie des personnes matériellement ou socialement défavorisées*» (trad. FMH). [13]

S'agit-il là d'une déclaration de romantiques de gauche ayant une fibre sociale? Je me limite à une indication: le docteur et professeur Felix Gutzwiller fait partie du comité scientifique de cet ouvrage.

9 Kägi-Diener R. Expertise succincte à l'attention de la FMH au sujet de la révision de la Constitution fédérale dans le domaine de l'assurance-maladie: ajout d'un nouvel art. 117a Cst., Saint-Gall, 16 octobre 2007.

10 ats. Die SUVA wird 90 Jahre alt (la SUVA a 90 ans). NZZ, 26 mars 2008.

11 Communiqué de presse de la CDS du 17 mars 2008.

12 Art. 25, al. 2 de la LAMal en vigueur: «Ces prestations comprennent: [...] et soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social par [...] des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical.»

13 Hurrelmann K, Klotz T, Haisch J (éd.). Prävention und Gesundheitsförderung. Berne: Hans Huber; 2004.