

Date de dépôt : 11 avril 2018

Rapport du Conseil d'Etat

au Grand Conseil sur la motion de M^{mes} et MM. Vincent Maitre, Jean-Marc Guinchard, Bertrand Buchs, Jean-Luc Forni, Olivier Cerutti, François Lance, Martine Roset : Les primes d'assurance-maladie perçues en trop doivent être intégralement remboursées aux assurés genevois

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 2 novembre 2017, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat la motion 2264 dont le titre et l'invite ont été modifiés sur la base du rapport de la commission fiscale déposé le 31 mai 2016.

*Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
considérant :*

- que les assurés du canton de Genève ont payé, depuis 1996, des primes d'assurance-maladie d'un montant bien supérieur aux dépenses de santé constatées; que 8 autres cantons étaient dans la même situation et que le montant perçu en trop dans l'ensemble de ces cantons a été estimé à près de 1,6 milliard de francs;*
- que cet argent a servi à modérer l'augmentation des primes dans d'autres cantons en augmentant le niveau des réserves de ces derniers et que ce mécanisme doit être considéré au même titre qu'une péréquation financière;*
- que le canton de Genève a déposé plusieurs initiatives cantonales relatives à cette question (R 572 et R 574) et que le gouvernement genevois est intervenu à ce sujet à répétitions auprès des autorités fédérales;*
- que la Commission de la santé du Conseil des Etats, en date du 22 janvier 2013, a refusé les propositions du Conseil fédéral et de la Conférence des directeurs cantonaux de la santé relatives au remboursement des primes perçues en trop;*

- *que, lors de sa séance du 23 janvier 2013, le Grand Conseil a accepté à l'unanimité la motion 2129 intitulée « Les primes d'assurance-maladie trop élevées doivent être intégrées dans le calcul de la RPT »;*
- *qu'un compromis consistant à rembourser 800 millions de francs aux assurés « lésés » a finalement été trouvé à Berne (CSSS-E) le 18 avril 2013, qu'il a été accepté par une large majorité des cantons et que les modalités de correction des primes ont fait l'objet d'une ordonnance du Conseil fédéral datée du 12 septembre 2014;*
- *qu'au regard des 262 millions de francs payés en trop par les assurés genevois entre 1996 et 2013, le remboursement de 122 millions issu du compromis précité est nettement insatisfaisant;*
- *que l'Office fédéral de la santé publique (OFSP), en date du 26 février 2015, a annoncé que la compensation accordée aux assurés genevois s'élèvera à 79 francs par personne pour l'année en cours, que cette somme sera allouée en juin 2015 et que des annuités identiques suivront en 2016 et en 2017;*
- *qu'en sa qualité de gros contributeur au fonds de péréquation intercantonal, le canton de Genève participe déjà dans une importante mesure à la solidarité confédérale;*
- *que l'article 120, al. 1, du Code des obligations formule le principe juridique général de la compensation de créances réciproques,*

invite le Conseil d'Etat

à tout mettre en œuvre auprès des autorités fédérales compétentes, afin que les primes maladie perçues en trop depuis 1996 soient intégralement remboursées aux assurés genevois, en usant, au besoin, de moyens légaux coercitifs.

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

1. Contexte

Cette motion a été déposée le 24 mars 2015 et s'inscrit dans le cadre des dispositions réglant l'exécution de la correction des primes, telle qu'établie par la modification du 21 mars 2014 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal)¹.

Pour mémoire, entre le 1^{er} janvier 1996 et le 31 décembre 2013, les primes dans plusieurs cantons, dont celui de Genève, ont été trop élevées par rapport aux coûts de la santé intervenus. Dans d'autres cantons, elles ont été trop basses. Au niveau national, le montant total des primes versées en trop durant cette période s'est ainsi élevé à près de 1,6 milliard de francs.

Après de multiples tractations, une solution de compromis a été acceptée par la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats (CSSS-E). Sur cette base, le Parlement fédéral a décidé de compenser partiellement les déséquilibres par la modification précitée de la LAMal et de rembourser ainsi aux assurés de neuf cantons (ZH, ZG, FR, AI, GR, TG, TI, VD et GE) un montant de l'ordre de 800 millions de francs sur trois ans, soit de 2015 à 2017. Cette somme a été financée à parts égales par la Confédération, les assureurs-maladie et les assurés domiciliés dans les cantons dans lesquels des primes ont été payées en insuffisance.

Ainsi, en vertu de l'ordonnance fédérale du 12 septembre 2014 sur la correction des primes et de son annexe (RS 832.107.21), le montant à compenser pour le canton de Genève était de 222,033 millions de francs dont la moitié – selon la décision du Parlement fédéral – devait être remboursée aux assurés genevois. Concrètement, les assurés genevois ont donc eu droit aux remboursements / aux diminutions de primes suivants durant les années de correction, soit de 2015 à 2017 : 79 F en 2015, 57,30 F en 2016 et 112,30 F en 2017.

Considérant la solution de compromis de la correction des primes comme nettement insatisfaisante, la motion initiale invitait le Conseil d'Etat à exciper de compensation la part versée par le canton au titre de la RPT.

2. Faits essentiels issus des travaux en commission

En date du 26 février 2016, le Grand Conseil a décidé de renvoyer cette motion à la commission fiscale pour examen. Suite à différentes auditions

¹ FF 2014 p. 2775.

celle-ci a rendu un rapport en date du 31 mai 2016, duquel il ressort en substance les principaux éléments et constats suivants :

- le canton de Genève étant l'un des plus grands contributeurs à la péréquation intercantonale, à hauteur d'environ 250 millions de francs par année, une compensation pourrait donc être faite à ce niveau;
- il n'est cependant techniquement pas possible de prélever cet argent dans la mesure où le compte de la RPT est un compte courant de la Confédération qui est débité ou crédité en fonction de l'ensemble des flux que le canton et la Confédération ont entre eux (la RPT est alimentée par les cantons, via l'IFD et par la Confédération);
- il serait malvenu de rediscuter de cet objet compte tenu des discussions avec les Chambres fédérales dans le cadre de RIE III (PF 2017), dans la mesure où le canton fait un lobbying intense pour maximiser la rétrocession de l'IFD en faveur des cantons (la compensation fédérale venant à travers une augmentation de la part de l'IFD reversée aux cantons);
- cela tient presque du « miracle » au niveau du parlement fédéral d'avoir pu obtenir cette solution de compromis;
- les initiatives cantonales genevoises ont eu un grand impact dans tout le processus de discussion qui a finalement abouti à la loi fédérale sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale (LSAMal);
- la correction des primes est close au niveau fédéral suite à l'adoption des articles 106 et suivants de la LAMal et de ses ordonnances d'exécution.

Au cours de ses travaux, la commission a décidé de modifier le titre et l'invite de la motion pour les mettre en adéquation avec le fond, consistant à laisser au Conseil d'Etat la marge de manœuvre adéquate dans le choix du moyen pour exiger le remboursement intégral du trop-perçu.

Ainsi, le titre amendé de la motion est le suivant :

« Les primes d'assurance-maladie perçues en trop doivent être intégralement remboursées aux assurés genevois. »

L'invite modifiée, quant à elle, a la teneur suivante :

« A tout mettre en œuvre auprès des autorités fédérales compétentes, afin que les primes maladie perçues en trop depuis 1996 soient intégralement remboursées aux assurés genevois, en usant, au besoin, de moyens légaux coercitifs »

En date du 2 novembre 2017, le Grand Conseil a voté la motion en sa teneur modifiée et a décidé de la renvoyer au Conseil d'Etat.

3. Eléments d'analyse et situation actuelle

a. Sur le plan juridique

La correction des primes pour l'assurance obligatoire des soins payées en trop ou en insuffisance entre le 1^{er} janvier 1996 et le 31 décembre 2013, a été réglée par les articles 106 à 106c LAMal, en vigueur du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2017, ainsi que par l'ordonnance sur la correction des primes, en vigueur également du 1^{er} janvier 2015 au 31 décembre 2017.

Ces dispositions ont régi la correction des primes des assurés LAMal de tous les cantons, donc également celles des assurés du canton de Genève. Ces dispositions ont été exécutées, conformément à ce qu'elles prévoyaient, et les assurés genevois ont reçu en 2015, 2016 et 2017 des sommes à titre de restitution du trop-payé. Sur un plan purement juridique, bien que le montant restitué ne corresponde pas au montant des primes effectivement payées en trop par l'ensemble des assurés genevois et qu'il ne s'agisse dès lors que d'une restitution partielle, ce dossier doit être considéré comme réglé au titre d'un compromis pour solde de tout compte qui a été ancré dans le droit fédéral. Sous réserve d'une modification du droit fédéral qui reviendrait sur cette question, notre canton doit se voir opposer l'argument qu'il n'existe plus de créance ouverte au titre de la correction des primes pour la période de 1996 à 2013.

En outre, le Conseil d'Etat constate que l'article 136 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal), du 27 juin 1995, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018, règle de manière définitive et exhaustive le sort du solde de la correction des primes.

Art. 136 Solde de la correction des primes

¹ *Le solde des suppléments de prime au sens de l'art. 106, al. 1, LAMal et de la contribution des assureurs au sens de l'art. 106a, al. 2, LAMal est versé au fonds d'insolvabilité visé à l'art. 47 LSAMal le 31 décembre 2018 au plus tard.*

² *Le solde de la contribution de la Confédération au sens de l'art. 106a, al. 5, LAMal est affecté à la couverture des coûts que la mise en oeuvre de la correction des primes occasionne à l'institution commune. L'excédent de ce solde est versé au fonds d'insolvabilité visé à l'art. 47 LSAMal le 31 décembre 2018 au plus tard.*

La question du remboursement des primes payées en trop devant être considérée comme close, le Conseil d'Etat estime qu'il n'y a pas lieu d'investiguer d'avantage sur la question de la compensation puisqu'il n'y a plus de place à opérer une telle compensation au sens juridique du terme.

En effet, à l'appui de son invite, la motion invoque en particulier la qualité de gros contributeur de notre canton au fonds de péréquation intercantonale, sa participation importante à la solidarité fédérale et le principe de la compensation de l'article 120 CO. A cet égard, il sied de rappeler que l'institution de la compensation de créances réciproques est reconnue comme un principe juridique général. En l'absence de règles particulières, l'article 120 CO trouve application par analogie. En l'occurrence, comme cela a été mis en exergue dans le rapport de la commission fiscale, outre le fait qu'il n'est techniquement pas possible de prélever cet argent dans le cadre de la RPT, l'application de la compensation semble délicate dans la mesure où les conditions pour une telle compensation au sens juridique du terme ne sont pas réunies. Ainsi, notamment la condition de la réciprocité fait défaut, débiteur et créancier ne sont pas clairement identifiés comme étant les mêmes. En effet, dans le cadre d'une demande de remboursement des primes payées en trop, notre canton (pour les assurés genevois) serait créancier et les cantons (respectivement leurs assurés avec leurs assureurs) dont les primes des assurés étaient trop basses entre 1996 à 2013 seraient débiteurs. Au niveau de la RPT, le problème est qu'il n'y a pas de flux financier net puisqu'il y a des flux horizontaux entre les cantons et verticaux de la Confédération à certains cantons. Il n'est dès lors pas possible de recourir à l'article 120, alinéa 1, du CO.

Enfin, le Conseil d'Etat souligne que les dispositions de la LSAMal, du 26 septembre 2014, et ses ordonnances, prévoient dorénavant des mécanismes pour que les réserves non utilisées soient remises dans le circuit. Dans ce cadre, il importe notamment de relever les articles 16 et 17 dont le canton peut faire usage pour signifier à l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) ses remarques et appréciations sur les données relatives aux primes pour chaque assureur et ainsi demander le cas échéant d'intervenir auprès des assureurs lorsqu'il constate que les primes proposées sont inadéquates. Le Conseil d'Etat exigera une application rigoureuse de ces dispositions.

b. Sur le plan politique

Le Conseil d'Etat rappelle notamment que la solution de compromis consistant en un remboursement partiel des primes payées en trop par les assurés genevois a dû être « arrachée » aux autres cantons et a été défendue par notre canton sur le plan fédéral. Cette solution de compromis a été in fine approuvée par notre canton notamment dans sa réponse formulée à l'attention du Département fédéral de l'intérieur (DFI), en date du 25 juin 2014, dans le cadre de la procédure d'audition relative à l'ordonnance sur la correction des primes.

Aussi, le Conseil d'Etat estime qu'en l'état une nouvelle intervention politique en lien avec la correction des primes serait difficilement couronnée de succès. A titre d'exemple, l'initiative cantonale pour une gestion équitable des réserves LAMal (17.306) déposée le 11 avril 2017 à l'Assemblée fédérale dans le cadre de la problématique inhérente aux réserves des assureurs-maladie, a d'ores et déjà recueilli un avis défavorable de la part de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats (CSSS-E) estimant précisément que les dispositions prévues dans le cadre de la LSAMal ne rendent pas nécessaire la prise de mesures supplémentaires.

Face au constat qu'il est difficile d'intervenir au niveau du parlement fédéral pour obtenir des normes légales offrant une plus grande transparence dans la constitution des réserves des assureurs et partant dans la fixation des primes, le Conseil d'Etat relève qu'une initiative populaire fédérale « Assurance-maladie. Pour une liberté d'organisation des cantons »² a été lancée. Cette initiative a pour but de permettre aux cantons qui le souhaitent de créer une institution cantonale d'assurance-maladie qui se charge, pour tout le canton, de fixer les primes et de les percevoir. Le canton pourrait ainsi créer une institution pour financer les coûts à la charge de l'assurance obligatoire des soins et, partant, pour les contrôler. Les assureurs de leur côté continueraient à effectuer le travail administratif comme c'est le cas actuellement et seraient indemnisés pour cela. Les réserves de tous les assureurs seraient mutualisées et gérées au niveau cantonal. Un tel système garantirait que les augmentations de primes se limitent, chaque année, pour tous les assurés du canton, à l'évolution des coûts de la santé. Tous les assurés étant dans un pool de patients, même affiliés à différents assureurs, il n'y aurait plus besoin d'une compensation des risques. L'institution cantonale, fonctionnant comme caisse de compensation des coûts, paierait à chaque assureur le montant des frais générés par ses assurés.

La solution proposée par cette initiative permettrait de mettre un point final à la problématique liée aux réserves des assureurs.

² FF 2017 p. 5811.

4. Conclusion

Compte tenu des éléments évoqués ci-dessus, aussi bien sur le plan juridique que sur le plan politique, le Conseil d'Etat considère qu'il n'est pas raisonnable de donner suite à la motion, et ce dans la mesure notamment où la correction des primes pour la période 1996 à 2013 est close au niveau fédéral et a été approuvée par notre canton compte tenu des positions initialement inconciliables entre les cantons, la Confédération et les assureurs.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les Députés, à prendre acte du présent rapport.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Anja WYDEN GUELPA

Le président :
François LONGCHAMP