



CH-3003 Bern, **BAG**

Aux assureurs LAMal et à leurs
réassureurs

Référence du document : 510.0005-5

Votre référence:

Notre référence: Nr

Liebefeld, le 18 mars 2008

Circulaire no : 7.6

Entrée en vigueur : tout de suite

Informations précédant les votations

Le 1^{er} juin 2008, le peuple suisse sera appelé à voter sur un nouvel article constitutionnel « Qualité et efficacité économique dans l'assurance-maladie ». Dans cette perspective, nous attirons l'attention des assureurs-maladie et de leurs réassureurs sur l'avis de droit de l'Office fédéral de la justice (OFJ), du 21 juin 2007, concernant la surveillance sur les organisations faïtières dans l'assurance-maladie. Cet avis est accessible au public sur la page Internet de l'OFSP :

<http://www.bag.admin.ch/themen/krankenversicherung/00295/index.html?lang=fr>

L'avis de droit contient notamment les principes essentiels auxquels les autorités doivent se conformer, lorsqu'elles communiquent des informations avant des votations populaires. Il analyse l'applicabilité de ces principes aux assureurs-maladie et à santésuisse et fournit un aperçu de la jurisprudence et de la bibliographie y relatives. Nous pouvons résumer ses conclusions de la manière suivante.

1. Principes, manière pour les autorités de présenter les informations avant des votations

Art. 34, al. 2, Cst. ; art. 11 LDP ; avis de droit point 3, ch. 1 à 3

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la garantie constitutionnelle reconnaît à tout citoyen la faculté d'exiger qu'aucun résultat de votation ne soit reconnu s'il ne traduit pas d'une manière fidèle et sûre la volonté librement exprimée du corps électoral (cf. ATF 130 I 294 s., 129 I 244 s., 121 I 138 s.). En s'appuyant sur un processus le plus exhaustif possible, les citoyens doivent prendre librement leur décision et la faire connaître en conséquence par leur vote. Les autorités peuvent contrevenir à cette garantie par des informations fallacieuses. Le Tribunal fédéral considère donc que les informations fournies par les autorités durant une campagne précédant des votations peuvent représenter un risque pour la prise de décision en toute liberté (voir p. ex. ATF 119 la 271 s.).

Les autorités doivent donc informer sur un projet de votation de manière objective et sûre. Si cette obligation est violée, la jurisprudence du Tribunal fédéral considère que l'influence exercée est illicite (voir p. ex. ATF 130 I 294 s.).

Les autorités peuvent largement (de manière objective et factuelle) intervenir dans une campagne à titre exceptionnel, lorsque des arguments pertinents le justifient (p. ex. rectification d'informations erronées communiquées par des particuliers ou des autorités ; mise à jour de nouveaux faits importants ; informations complémentaires du fait de la complexité élevée de l'objet de la votation ; voir ATF 119 la 273 s. ; 117 la 456 s. ; 114 la 433 s. ; 116 la 466 s. ; 89 I 437 s.). Toute influence qui dépasserait ces limites est en revanche inadmissible. Un projet contesté ou le fait que les autorités veulent simplement éveiller l'intérêt des citoyens ne constituent pas un argument pertinent pour une information complémentaire émanant de celles-ci (voir *Praxis* 2000, n° 129, p. 755 s. ; 114 la 433 s.).

Avant les votations, les autorités doivent faire preuve de retenue. La formation de la volonté des citoyens doit, en premier lieu, rester réservée aux pouvoirs de la société et de la politique.

La liberté de vote impose, selon la doctrine et la pratique unanimes, des exigences sur la manière dont les autorités doivent transmettre des informations avant une votation (ATF 121 I 252 s.). Il s'agit notamment des principes de l'impartialité, de l'objectivité, de la publication de la provenance et du montant des moyens engagés et de la proportionnalité desdits moyens. Le Tribunal fédéral a considéré que de la propagande ou de la publicité émanant des autorités avant des votations étaient inadmissibles (ATF 114 la 443 s.). Lorsqu'elles communiquent des informations avant des décisions populaires, les autorités sont tenues à l'impartialité et à l'objectivité.

La liberté de vote exige, en outre, que l'information donnée avant une votation soit transparente. Les votants doivent reconnaître qui est responsable de l'information et d'où proviennent les moyens financiers engagés, ainsi que leur montant et le but auquel ils sont affectés (ATF 114 la 444 s. ; ATF 119 la 281 s.).

De plus, l'information doit être proportionnée et contribuer à ce que les votants se forment librement une opinion qui ne soit pas faussée. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, il est évidemment inadmissible que les autorités engagent des moyens financiers disproportionnés pour l'information des citoyens (voir ATF 114 la 432 s.). D'après cette même jurisprudence, les autorités ne doivent plus, après la publication de la brochure explicative, en particulier dépenser davantage qu'il n'est possible aux autres partis et groupes intéressés. Les activités des autorités doivent se limiter au strict nécessaire (voir ATF 108 la 157 s. ; ZBI 1996, p. 242 s.). L'égalité doit être garantie aux participants à la campagne.

Une violation de ces principes pourrait contrevenir à la liberté de vote.

2. Application aux assureurs-maladie et à leurs réassureurs

Art. 41, al. 1, let. a et 117 Cst. ; art. 1a LAMal ; art. 13, al. 2, let. a LAMal ; art. 22 LAMal ; avis de droit point 1, ch. 1.1.1. et point 3, ch. 4

La loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) réglemente l'assurance-maladie sociale (art. 1a LAMal ; RS 832.10), en se fondant sur l'art. 117 de la Constitution fédérale (Cst.). Cette assurance fait partie de la sécurité sociale mentionnée à l'art. 41, al. 1, let. a, Cst.

Comme la LAMal règle en détail les droits et les obligations des assurés, les conditions pour l'octroi des prestations et le financement de l'assurance-maladie sociale, la gestion de cette dernière est une tâche publique.

En assumant cette tâche, les assureurs auxquels une « tâche de l'administration » est déléguée sont logiquement soumis aux mêmes obligations fondamentales que les autorités lorsqu'elles communiquent des informations avant des votations. Il s'ensuit que les assureurs-maladie doivent adopter un comportement politiquement neutre avant les votations, dans le cadre de leur tâche publique.

La propagande politique par des assureurs-maladie doit donc être clairement qualifiée d'inadmissible. Les avis exprimés par les assureurs ne peuvent contribuer qu'à une information impartiale et objective.

Le degré d'implication peut certes être considéré sans autre comme un argument pertinent, justifiant une participation à la campagne de votations. Mais même dans ce cas, les assureurs-maladie sont tenus à une certaine réserve et doivent respecter les principes de l'objectivité, de la transparence et de la proportionnalité. Le financement occulte est inadmissible, car les citoyens ne peuvent alors pas savoir qui est responsable de l'information.

L'art. 13, al. 2, let. a, LAMal contraint expressément les assureurs-maladie à n'affecter qu'à des buts d'assurance-maladie sociale les ressources provenant de celle-ci. L'utilisation de tels fonds pour des campagnes de votations contreviendrait donc aussi au principe de leur affectation.

L'art. 22 LAMal autorise certes les assureurs-maladie à affecter une partie des recettes provenant des primes aux frais d'administration. Ceux-ci doivent cependant se limiter au nécessaire et ne sauraient être consacrés à une propagande politique coûteuse.

Même si les assureurs pratiquent, à côté de l'assurance-maladie sociale, des assurances complémentaires de droit privé, ils ne peuvent pas intervenir dans les campagnes de votations qui concernent le domaine de droit public qui leur est délégué. En effet, les votants ne pourraient pas distinguer si l'assureur agit au titre de l'assurance-maladie sociale ou des assurances complémentaires de droit privé.

3. Application à santésuisse

Avis de droit, point 3, ch. 5

Comme santésuisse représente, en premier lieu, les assureurs qui exécutent l'assurance-maladie sociale, les principes exposés ci-dessus sont également applicables à cette association faitière.

Cependant, santésuisse représente aussi des assureurs qui pratiquent, de surcroît, les assurances complémentaires de droit privé. A ce titre, santésuisse ne peut pas intervenir dans les campagnes précédant les votations, car les citoyens ne pourraient pas distinguer qui l'association faitière représente effectivement et avec quels moyens la campagne est financée (ressources provenant des primes de l'assurance-maladie sociale ou des assurances complémentaires de droit privé).

Comme il ne peut être dit avec précision d'où proviennent les fonds, leur utilisation contrevient au principe de la transparence et au droit des citoyens d'exprimer une volonté qui ne soit pas faussée. Par ailleurs, il ne peut être exclu qu'une partie des fonds provienne de l'assurance-maladie sociale, ce qui s'oppose au principe de l'affectation des moyens selon l'art. 13, al. 2, let. a, LAMal.

4. Avis de l'OFSP

L'OFSP recommande instamment aux assureurs-maladie et à leurs réassureurs ainsi qu'à Santéuisse de s'en tenir, dans la perspective de la votation du 1^{er} juin 2008, aux principes énoncés dans l'avis de droit. Ils ne devront notamment pas utiliser des fonds provenant de l'assurance-maladie sociale (assurance de base) pour la campagne menée dans ce contexte. Il faut éviter en tous cas une utilisation opaque des moyens financiers, comme par exemple un financement occulte de la campagne menée par des tiers.

Les principes énoncés dans l'avis de droit s'appliquent en premier lieu aux assureurs-maladie qui pratiquent l'assurance-maladie sociale. De l'avis de l'OFSP, ils devraient néanmoins, pour des raisons de transparence, être respectés par les assureurs-maladie qui pratiquent, de surcroît, des assurances complémentaires de droit privé.

Par contre, les principes énoncés dans l'avis de droit ne s'appliquent pas aux compagnies d'assurance privées qui ne participent pas à l'exécution de l'assurance-maladie sociale et ne proposent que des assurances complémentaires.

Le responsable de l'unité de direction Assurance-maladie et accidents

Peter Indra, vice-directeur
Membre de la direction