ASSUREURS VERSUS MUTUALITES : « JE T'AIME, MOI NON PLUS »¹

PAR **JEAN-PAUL COTEUR**
Test-Achats

1. ENFIN, LA « PAIX DES BRAVES » ?

On aurait pu croire que la loi du 26 avril 2010 portant des dispositions diverses en matière de l'organisation de l'assurance maladie complémentaire (I)² aurait clôturé une fois pour toutes les différends opposant assureurs privés et mutualités en ce qui concerne les activités d'assurance et plus spécialement celles liées à l'assurance hospitalisation. Ce qui fut présenté comme un « compromis historique », le fruit de longues et âpres négociations, fut rapidement remis en cause par les recours qu'Assuralia introduisit auprès de la Cour constitutionnelle. Faut-il penser que l'arrêt du 24 novembre 2011³ rendu par ladite Cour clôture une fois pour toutes ces différends ou faut-il plutôt croire que le feu couve toujours sous la cendre ?

2. LES MUTUELLES SONT SOUMISES A LA DIRECTIVE PRATIQUES COMMERCIALES DELOYALES⁴

Certains commentaires relatifs à l'arrêt de la Cour européenne du 3 octobre 2013⁵, qui considéra qu'une caisse d'assurance sociale pouvait entrer dans le champ d'appli-

(1) Discours prononcé lors de la séance académique, le 27 mars 2014, organisée à l'occasion du départ de Monsieur Christian Langendries, Administrateur général de l'Office de contrôle des mutualités et des unions nationales de mutualités.

(2) M.B. du 28 mai 2010 – Ed. 2, p. 32374.

(3) Arrêt du 24 novembre 2011 relatif au recours en annulation partielle de la loi du 26 avril 2010 portant des dispositions diverses en matière d'organisation de l'assurance maladie complémentaire (I), introduit par l'Union professionnelle des entreprises d'assurances Assuralia, n° 180/2011, numéro du rôle 5063.

(4) Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil («directive sur les pratiques commerciales déloyales»), *Journal officiel de l'Union européenne*, L149, 11 juin 2005, 48e année, p. 22.

(5) Arrêt de la Cour (première chambre) du 3 octobre 2013 – Directive 2005/29/EG – Pratiques commerciales déloyales – Champ d'application – Informations trompeuses diffusées par une caisse de maladie du régime légal d'assurance sociale – Caisse constituée sous la forme d'un organisme de droit public dans l'affaire C-59/12 ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Bundesgerichtshof (Allemagne), par décision du 18 janvier 2012, parvenue à la Cour le 6 février 2012, dans la procédure BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts tegen Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV.

cation de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales, laissaient croire que cet arrêt remettait en cause le monopole des caisses d'assurances sociales. Mais l'objectif de la directive sur les pratiques commerciales déloyales est d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs contre la publicité trompeuse « et exige que cette protection soit garantie indépendamment du caractère public ou privé de l'organisme en cause... » Même si l'arrêt donne de la notion de professionnel mentionnée à l'article 2b de la directive une définition très large et explicite en son point 31 et que les notions de professionnel et d'entreprise ont « une signification et une portée juridique identique », il faut circonscrire le débat à la seule directive sur les pratiques commerciales déloyales. Le souci de garantir un niveau de protection élevé de protection des consommateurs justifie que la directive s'applique aussi à un organisme de droit public ayant publié sur son site internet des informations trompeuses. S'agissant du droit de la concurrence, les entités qui exercent des activités poursuivant un but exclusivement social ne sont pas considérées comme des entreprises.

3. DES PROBLEMES A RESOUDRE, DES PRINCIPES A RESPECTER

Les assureurs privés et les sociétés mutualistes d'assurance étant désormais soumis en principe aux mêmes règles, certaines questions seront donc communes à ces acteurs. Ce n'est pas le lieu de les résoudre mais énumérons simplement quatre points qui reviendront tôt ou tard sur le devant de la scène.

- L'indice médical permettant d'augmenter les primes en fonction de paramètres objectifs a vécu, suite à un arrêt du Conseil d'Etat du 29 décembre 2011⁶. Il est désormais inutile de se réfugier derrière l'affaire TA/DKV⁷ qui a déjà fait l'objet d'un arrêt de la Cour de Justice de l'UE⁸ pour laisser les choses en totale déshérence. La Cour de Justice dans son arrêt du 7 mars 2013 a en effet considéré que, du point de vue des règles de droit de l'Union européenne – qu'il lui appartient d'interpréter – le système prévu par la législation belge de juin 2009⁹ pour encadrer les hausses de primes est compatible avec ces règles ; les articles concernés

(6) Arrêt du Conseil d'Etat n° 217085 du 29 décembre 2011 «Le Conseil d'Etat annule les articles 1er, 2, 6, 7 et 8 de l'arrêté royal du 1er février 2010 déterminant les indices spécifiques visés à l'article 138bis-4, § 3, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre.

(7) Affaire Test-Achats/DKV Belgium – C-577/11 DKV Belgium.

(8) Arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne (quatrième chambre) du 7 mars 2013 – Libre prestation de services – Liberté d'établissement – Directives 73/239/CEE et 92/49/CEE – Assurance directe autre que sur la vie – Liberté tarifaire – Contrats d'assurance maladie non liés à l'activité professionnelle – Restrictions – Raisons impérieuses d'intérêt général dans l'affaire C-577/11 DKV Belgium.

(9) Loi du 17 juin 2009 modifiant, en ce qui concerne les contrats d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 20 juillet 2007 modifiant, en ce qui concerne les contrats privés d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, M.B. du 8 juillet 2009, p. 47120.

des directives 73/239¹⁰ et 92/49¹¹ ne s'opposent pas à un tel système.

Il appartient par contre à la juridiction de chaque état, en l'occurrence la Cour constitutionnelle de notre pays, de vérifier si la réglementation contestée respecte ses règles propres et celles découlant du Traité dit du fonctionnement de l'Union européenne (articles 49 et 56 du TFUE)¹²; en l'occurrence la loi belge de juin 2009 avait pour but de protéger le consommateur (raison d'intérêt général) contre les hausses imprévisibles de primes. La Cour constitutionnelle avait procédé dans son arrêt du 31 mai 2011¹³ à cet examen et valida la réglementation au regard du/des critère/s (d'aptitude et) de proportionnalité (point B.13.7.3 de son arrêt).

- Pour se rapprocher des sujets abordés lors de ce colloque de manière plus concrète, il y a celui préoccupant des suppléments d'honoraires en chambre à 1 lit et de la concurrence entre hôpitaux pour débaucher les meilleurs spécialistes. Croire qu'il suffit de répercuter les hausses d'honoraires par des augmentations de prime corollaires n'est pas satisfaisant, d'autant que c'est le consommateur qui est pris en otage dans cette surenchère.
- Les questionnaires médicaux constituent une atteinte au droit au respect de la vie privée : la Cour constitutionnelle a validé dans son arrêt du 10 novembre 2011¹⁴ cette approche reprise dans la loi dite Partyka/Lalieux du 21 janvier 2010¹⁵. Puisque les questionnaires médicaux des assurances solde restant dû devront bientôt être validés par le Bureau du suivi de la tarification, les questions devant être suffisamment précises et ne pas concerner « les aspects strictement privés de la vie du candidat assuré », viendra tôt ou tard le moment où des règles similaires devront s'appliquer pour l'assurance-hospitalisation.

(10) Première directive 73/239/EEG du Conseil du 24 juillet 1973 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice, *Journal officiel des Communautés européennes*, L 228, 16 août 1973, pp. 0003-0019.

(11) Directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive « assurance non vie »), *Journal officiel des communautés européennes*, L228, 11 août 1992, 35^e année.

(12) Version consolidée du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *Journal officiel de l'Union européenne*, C 83, 30 mars 2010, 53^e année.

(13) Arrêt n° 90/2011 de la Cour constitutionnelle du 31 mai 2011 en cause : les recours en annulation de l'article 12 et des articles 6, 12, 13 et 15 de la loi du 17 juin 2009 « modifiant, en ce qui concerne les contrats d'assurance maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre et la loi du 20 juillet 2007 modifiant, en ce qui concerne les contrats privés d'assurance-maladie, la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre », introduits respectivement par l'ASBL « Association Belge des Consommateurs Test-Achats » et autres et par l'Union professionnelle des entreprises d'assurances Assuralia (numéros du rôle 4843 et 4846).

(14) Arrêt n° 166/2011 de la Cour constitutionnelle du 10 novembre 2011 en cause : les recours en annulation partielle de la loi du 21 janvier 2010 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les assurances du solde restant dû pour les personnes présentant un risque de santé accru, introduit par l'Union professionnelle des entreprises d'assurances Assuralia (numéro du rôle 5016).

(15) Loi du 21 janvier 2010 modifiant la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre en ce qui concerne les assurances du solde restant dû pour les personnes présentant un risque de santé accru, M.B. du 3 février 2010, p. 5439.

- Le traitement et l'exploitation des données médicales sont des sujets particulièrement sensibles ; la Cour européenne des Droits de l'homme a rappelé dans son arrêt (M.S. contre Suède, 27 août 1997)¹⁶ toute l'importance qu'elle attachait au droit au respect de la vie privée (au secret médical), à ce propos. Notons aussi que le consentement au traitement de telles données doit être *indubitable, libre, spécifique et informé* (voir différents auteurs dont J. Herveig, ainsi que le « Groupe 29 »).

4. LES CONTRATS DES SMA VERSUS CEUX DES ASSUREURS PRIVES : AVANTAGES PROPRES DES ACTEURS

Si auparavant les contrats des mutuelles étaient de qualité moindre : maintenant (presque) chaque mutuelle a prévu, outre un contrat de base; la possibilité d'opter pour un contrat haut de gamme c'est-à-dire essentiellement en fonction de la couverture plus importante des suppléments d'honoraires ou de logement (en fixant des plafonds d'intervention de 200 à 300 %).

Les contrats de mutuelles sont devenus, notamment pour les habitants de Bruxelles, la meilleure solution en termes de rapport qualité/prix.

Primes à l'âge à la souscription de 35 ans	
DKV (ISB 2000)	709 EUR (id. à 65 ans)
AG Care SL + Delta	833 EUR (id. à 65 ans)
Ethias Medi Confort	385 EUR (836 EUR à 65 ans)
Hospitalia +	193 EUR (432 EUR à 65 ans)
Mutualités Chrétiennes, Hospi + 200	140 EUR (319 EUR à 65 ans)

Primes à l'âge à la souscription de 43 ans	
DKV (ISB 2000)	906 EUR (id. à 65 ans)
AG Care SL+ Delta	959 EUR (id. à 65 ans)
Ethias Medi Confort	532 EUR (836 EUR à 65 ans)
Hospitalia +	193 EUR (432 EUR à 65 ans)
Mutualités Chrétiennes, Hospi + 200	140 EUR (319 EUR à 65 ans)

Certes les contrats des SMA sont basés sur une prime de risque alors que la plupart des assureurs privés ont recours à la technique des primes dites nivelées mais reste à savoir si la réserve de vieillissement constituée pourra, ou non, être également indexée.

(16) Cour européenne des Droits de l'homme, Arrêt du 27 août 1997, Affaire M.S. contre la Suède – Article 8 C.E.D.H. – Droit au respect de la vie privée et familiale – Communication de données médicales par un hôpital à un organisme de sécurité sociale – ingérence permise dans la vie privée.

La logique de segmenter les primes, la logique actuarielle (et non la « justice actuarielle » -sic - la juxtaposition de l'adjectif actuariel au nom de justice ne conduisant à aucune signification satisfaisante) en fonction du lieu de résidence discriminent les assurés bruxellois qui ne fréquentent pas tous les chambres à un lit des hôpitaux chers de la région de Bruxelles (et ceux-ci accueillent régulièrement des non-Bruxellois). D'autres contrats ont une meilleure approche en pénalisant, à juste titre, les suppléments en chambre individuelle dans un certain nombre d'hôpitaux dits chers.

La logique de la mutualité (assistance mutuelle, prévoyance, solidarité,...) permet aux personnes ayant déjà subi une affection de se tourner également vers les mutualités (SMA), certaines (les Mutualités Chrétiennes) ne prévoyant pas de faire remplir de questionnaire médical.

Cela conduit logiquement les SMA à ne prévoir comme limitation que celle des suppléments en chambre à 1 lit (honoraires des médecins, supplément de logement) pendant une période de 5 ans.

La seule exception à cette règle de non-couverture des maladies existantes retenue dans les contrats des assureurs privés est celle de KBC qui couvre ces affections – pour autant qu'elles aient été correctement mentionnées dans le questionnaire – à partir de la 3^{ème} année de prise d'effet du contrat.

En ce qui concerne les assureurs privés, constatons que leur nombre décroît ; il n'en est plus que quelques-uns à prospecter plus ou moins activement le marché des contrats individuels (DKV, AG, Ethias, KBC...) : les autres y ont renoncé ou réservent cette assurance à leurs clients fidèles.

Les assureurs privés se situent plutôt dans une logique haut de gamme en prévoyant:

- une couverture très étendue p.ex. en ce qui concerne les suppléments d'honoraires et de logement en chambre à 1 lit ou les frais d'implant non (encore) remboursés par l' INAMI ;
- une couverture des frais de pré/post hospitalisation pendant une période de fréquemment 60 et 180 jours ;
- la couverture des soins ambulatoires de maladies graves en dehors de toutes hospitalisations ;
- l'utilisation d'une carte lors de l'entrée à l'hôpital.

Ce qui ne laisse pas de surprendre c'est que chez nos voisins français, les assureurs privés ont, depuis le début des années 2000, obtenu un régime fiscal similaire à celui des mutuelles de santé, c'est-à-dire une exonération de taxes pour les contrats qualifiés de solidaires c'est-à-dire sans questionnaires ni de manière corollaire, de segmentation de la prime en fonction d'un état de santé préexistant.

5. CONCLUSION

La mise à disposition par les mutuelles de contrats de santé pour leurs membres a réinjecté une dose de concurrence bénéfique au consommateur et ce d'abord pour la garantie hospitalisation- élargie ensuite par les assureurs privés surtout aux soins de médecine ambulatoire des maladies graves ; depuis peu ce sont les soins dentaires qui font l'objet d'une offre bienvenue sachant que le coût des implants dentaires est peu pris en charge par le régime obligatoire des soins de santé.

Le rôle de Test-Achats est d'abord de comparer la qualité des contrats soins de santé en ce évidemment compris les garanties soins ambulatoires et dentaires puis de tenir compte du prix mais à qualité équivalente.

Les tests de satisfaction du service offert suite à une hospitalisation – dont le dernier fut publié en 2011 dans la revue Budget Droits de Test-Achats – montrent ensuite que les mutuelles peuvent rivaliser et parfois même dépasser les assureurs privés.

Certaines questions plus générales sont du ressort aussi bien du pouvoir législatif que judiciaire : il appartiendra donc à Test-Achats de continuer à défendre non seulement ses membres mais également l'ensemble des consommateurs tant pour mettre fin à toutes les pratiques commerciales déloyales que pour faire respecter les droits fondamentaux appliqués au secteur de l'assurance : droit au respect de la vie privée et donc du secret médical et lutte contre les discriminations en tous genres.

TABLE DES MATIERES

ASSUREURS VERSUS MUTUALITES : « JE T'AIME, MOI NON PLUS »

1.	ENFIN, LA « PAIX DES BRAVES » ?	337
2.	LES MUTUELLES SONT SOUMISES A LA DIRECTIVE PRATIQUES COMMERCIALES DELOYALES	337
3.	DES PROBLEMES A RESOUDRE, DES PRINCIPES A RESPECTER	338
4.	LES CONTRATS DES SMA VERSUS CEUX DES ASSUREURS PRIVES : AVANTAGES PROPRES DES ACTEURS	340
6.	CONCLUSION	342