

**UNIVERSITÉ PARIS VIII VINCENNES – SAINT DENIS**

**Thèse pour le Doctorat en Droit**

**Fernanda Pereira Zhouri**

**L'ACCÈS AUX SOINS DE SANTÉ EN FRANCE ET AU BRÉSIL PAR LA  
COORDINATION ENTRE ASSURANCE ÉTATIQUE ET ASSURANCE PRIVÉE**

Présentée et soutenue le 21 février 2019

Thèse dirigée par Madame Bénédicte BEVIÈRE-BOYER

**JURY**

**Madame Béatrice PARANCE**

Professeur de droit privé à l'Université Paris 8 Vincennes – Saint -Denis

**Madame Sueli GANDOLFI DALLARI**

Professeur, Université de São Paulo

**Monsieur Fernando MUSSA ABUJAMRA AITH, Rapporteur**

Professeur , Université de São Paulo

**Monsieur Renaud Bueb, Rapporteur**

Maître de Conférences, HDR, Université Franche-Comté

**Madame Sophie ROZEZ,**

Enseignant-chercheur, Université Paris Nanterre

**Madame Bénédicte BEVIÈRE-BOYER, Directrice de thèse**

Maître de conférences – HDR Droit privé à l'UFR de droit de l'Université de Paris VIII

« L'université n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans la thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur ».

## Résumé

### **L'accès aux soins de santé en France et au Brésil par la coordination entre assurance étatique et assurance privée**

La reconnaissance du droit constitutionnel à la santé par les États (France et Brésil) impose à l'Etat l'obligation d'assurer l'offre des soins de santé à l'ensemble de la population à travers des politiques publiques de santé. L'accès aux soins de santé en France et au Brésil est réalisé en association avec l'assurance étatique, à travers la mise en œuvre des politiques publiques de santé et l'assurance privée qui offre des contrats privés d'assurance santé. En effet, en France, il existe une coordination entre le système d'assurance maladie obligatoire (AMO) et l'assurance maladie complémentaire (AMC), qui partagent la responsabilité du remboursement des soins de santé aux usagers de ce système. Au Brésil, les assurances de santé supplémentaires ont été constituées parallèlement à l'assurance étatique. Ce système privé parallèle offre aux assurés une chaîne de services par le biais des réseaux privés des soins de santé. La régulation étatique de l'offre privée de contrats d'assurance santé dans ces deux pays n'est pas réalisée de façon à permettre un rééquilibrage de la prise en charge des soins de santé entre assurance étatique et assurance privée. Dans ces deux pays, l'assurance étatique demeure responsable du financement de la partie la plus onéreuse des soins de santé. Dans ce travail, il est envisagé de vérifier comment une régulation perfectible réalisée par les États (France et Brésil) par rapport aux organismes privés qui offrent des contrats d'assurance santé, permet, actuellement une privatisation silencieuse de l'assurance étatique qui engendrera de graves problèmes d'accès aux soins de santé pour l'ensemble de la population. Il est envisagé de vérifier quels sont les meilleurs outils de régulation utilisés par les États qui envisagent un rééquilibrage de la responsabilité de la prise en charge des soins de santé entre l'assurance étatique et l'assurance privée.

### **Acces to health care in France and Brazil through coordination between public and private health-systems**

The recognition of the constitutional right to health by states (France and Brazil) imposes on public insurance the obligation to ensure health care to the entire population through health public policies. The health care systems in France and in Brazil are achieved with the coexistence between public and private insurance. Through the implementation of public health policies and private insurance that offers private health insurance contracts. In France there is a coordination between public and private health care systems who share responsibility for the health care system. In Brazil the private sector of health insurance was incorporated separate of health public insurance. The private health care system in Brazil offers a chain of services through private health care contracts. The state regulation of the private health care insurance contracts in the two countries is not achieved in such a way as to allow a rebalancing of the financing of health care between public and private insurance. In both countries the public insurance remains responsible for financing the most expensive part of health care. This research intends to demonstrate how a imperfect regulation of private health care system by the States (France and Brazil) allows, at present, a silent privatization of public health that will result in serious problems of access to health care for the entire population. The goal is to verify the best regulatory tools used by States considering a rebalancing the responsibility between public and private health care systems to guarantee access to health.

## REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier ma directrice de thèse, Madame Bénédicte BEVIÈRE-BOYER, qui m'a soutenue et orientée dans ce travail.

Mon Père, Henri Moukhaiber Zhouri, qui m'a appris à comprendre l'importance du droit et de la santé. Ma mère, Marília de Fátima Pereira Zhouri, qui m'a fait prendre conscience de la valeur de la liberté

Mes amis de la Maison du Brésil et de la Bibliothèque François Mitterrand pour leur solidarité  
L'École de santé publique de l'État de Minas Gerais où j'ai débuté mes études en droit de la santé. Le groupe de recherches en droit de la santé rattaché à cette école. L'Université de Coimbra- Portugal où j'ai été acceptée pour préparer un Master en droit Constitutionnel.  
Toutes les personnes qui m'ont donné les opportunités professionnelles indispensables à ce travail.

## PRINCIPALES ABREVIATIONS

AMO	Assurance Maladie Obligatoire
AMC	Assurance Maladie Complémentaire
ANS	Agence Nationale de Santé Supplémentaire
ANVISA	Agencia Nacional de Vigilância Sanitária
ACPR	Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution
Aut .Conc.	Autorité de la Concurrence
C. assur.	Code des assurances
C. civ.	Code Civil
C. J. A.	Code de justice administrative
C. mut.	Code de mutualité
C. consom.	Code du consommateur
C. C.	Cour de Cassation
C.E.	Conseil d'État
C.E.D.H	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CMU	Couverture Maladie Universelle
CMU-C	Couverture Maladie Universelle complémentaire
C.Cons	Conseil Constitutionnel
C.P	Code pénal
C.S.P	Code de la santé publique
C.S.S	Code de la sécurité sociale
R.D.S.S	Revue de droit sanitaire et social
R.G.D.M	Revue générale de droit médical
Sec. Soc.	Sécurité Sociale
STF	Supremo Tribunal Federal/Cour Suprême
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Système Unique de Santé
T.A	Tribunal administratif
T.G.I	Tribunal de Grande Instance
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais/ Cour de Justice
TJRS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

## SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>1</b>
<b>PREMIERE PARTIE : LE DROIT CONSTITUTIONNEL À LA SANTÉ A L'ORIGINE DE LA MISE EN ŒUVRE DES SYSTEMES DE SANTE.....</b>	<b>32</b>
<b>Titre 1 : Le droit constitutionnel à la santé au Brésil à l'origine de la mise en œuvre du système unique de santé (SUS).....</b>	<b>43</b>
<i>Chapitre premier : L'interprétation du droit constitutionnel à la santé en tant que droit individuel/collectif au Brésil.....</i>	<i>45</i>
<i>Chapitre deux : L'accès à la justice comme mécanisme de rééquilibrage entre droits individuels et collectifs au Brésil.....</i>	<i>76</i>
<b>Titre 2 Le droit constitutionnel à la protection de la santé à l'origine de l'accès aux soins de santé en France.....</b>	<b>109</b>
<i>Chapitre premier : Le droit constitutionnel à la Santé à l'origine de la mise en place du système d'assurance maladie en France.....</i>	<i>110</i>
<i>Chapitre deux : Les conséquences de la justiciabilité limitée du droit à la santé en France en considération à l'accès aux soins de santé rapport.....</i>	<i>160</i>
<b>DEUXIEME PARTIE : LA REGULATION PERFECTIBLE DE LA PARTICIPATION DU SECTEUR PRIVE D'ASSURANCE SANTE DANS L'OFFRE DE SOINS.....</b>	<b>206</b>
<b>Titre 1 : La régulation perfectible de la participation du secteur privé d'assurance santé supplémentaire au Brésil.....</b>	<b>209</b>
<i>Chapitre premier : La participation des assurances supplémentaires dans l'organisation de l'offre des soins de santé au Brésil.....</i>	<i>210</i>
<i>Chapitre deux : La régulation perfectible des assurances privées supplémentaires au Brésil.....</i>	<i>257</i>
<b>Titre 2 : La régulation perfectible de la participation du secteur privé d'assurance santé complémentaire en France.....</b>	<b>300</b>
<i>Chapitre premier : La participation des assurances complémentaires de santé à l'organisation de l'offre des soins en France.....</i>	<i>304</i>
<i>Chapitre deux : La régulation perfectible du marché des assurances complémentaires en France.....</i>	<i>351</i>
<b>CONCLUSION GENERALE.....</b>	<b>437</b>
Annexes.....	453
Sources.....	467
Bibliographie .....	476
<b>Index.....</b>	<b>514</b>
<b>Table de matières.....</b>	<b>517</b>



## INTRODUCTION

1. Les déclarations universelles internationales<sup>1</sup> de garantie des droits de l'homme qui reconnaissent le droit à la santé sont une réaction à des traitements inhumains et à l'injustice résultant de la Seconde Guerre Mondiale<sup>2</sup>. Suite à celle-ci, et avec la création de l'Organisation des Nations Unies (ONU), le 24 octobre 1945, à San Francisco en Californie aux États-Unis, afin d'éviter de nouvelles atrocités, la communauté internationale a élaboré des textes garantissant les droits et libertés<sup>3</sup> comme la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948. Le droit à la santé est reconnu par l'article 25 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 selon lequel : « *Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté* »<sup>4</sup>. Avec la création de l'ONU, les diplomates ont envisagé la création d'une Organisation Mondiale de la Santé (OMS). Selon le préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé entrée en vigueur le 7 avril 1948: « *La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmi* »<sup>5</sup>. L'Organisation Mondiale de la Santé a établi un concept large de la notion de santé. Le droit à la santé est ainsi mis en évidence et élevé à un niveau plus important. En ce qui concerne le droit interne des États (France et Brésil), la sécurité sociale est responsable de l'offre de garanties contre les risques sociaux comme le chômage, la maladie, etc... Elle est un système collectif de protection contre des risques sociaux. Dans ce contexte, la santé devient un nouveau risque social qui est défini, par Monsieur MORVAN en ces termes : « (...) *Le risque social est couramment défini comme un risque grave menaçant les hommes en société. Cette menace, prend la forme : d'une perte de revenus professionnels - à la suite d'une altération physique de la force de travail, d'origine professionnelle (accidents du travail et maladies*

---

<sup>1</sup> Déclaration Universelle des Droits de L'homme du 10 décembre 1948; Le « Pacte international relatif aux droits civils et politiques » du 16 décembre 1966 et le « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » du 16 décembre 1966.

<sup>2</sup>NATIONS UNIES. « *Histoire de la rédaction de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme* ». Disponible sur : <http://www.un.org/fr/sections/universal-declaration/history-document/index.html>. Consulté le 5 décembre 2017. 15h.

<sup>3</sup> v. introduction première partie

<sup>4</sup>Organisation des Nations Unies - Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948- Disponible sur : <http://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>. Consulté le 23 avril 2016 à 14h14.

<sup>5</sup>ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ. La Constitution a été adoptée par la Conférence internationale de la Santé, qui s'est tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, a été signée par les représentants de 61 États le 22 juillet 1946 et est entrée en vigueur le 7 avril 1948. Constitution de l'OMS: ses principes: accès sur <http://www.who.int/about/mission/fr/>. Consulté le 23 avril 2016.



professionnelles) ou non (maladie-maternité-invalidité-décès) - à la suite d'une altération économique de la force de travail (chômage); - ou d'un accroissement de charges (médicales, familiales, etc...) »<sup>6</sup>. Avec la reconnaissance, par l'ordre international, de la menace que représentent certains risques sociaux comme la maladie et l'infirmité, émerge la préoccupation des États de la garantie de ces risques à travers la protection sociale.

**2. La protection sociale** est définie, par Monsieur DUPEYROUX<sup>7</sup>, de la façon suivante : « *La protection sociale est caractérisée par l'apparition, puis le développement, dans divers pays et à une époque déterminée d'institutions visant à assurer à des individus et des groupes familiaux une sécurité matérielle grâce à l'accès à des biens et des services considérés comme vitaux* ». Selon Monsieur JEANSEN : « *La protection sociale se compose ainsi de toutes les interventions d'organismes publics ou privés destinées à soulager les ménages et les particuliers de la charge d'un ensemble défini de risques ou de besoins (...)* »<sup>8</sup>. La protection sociale peut être réalisée par les organismes publics ou privés. Dans ce travail, il est envisagé de vérifier la coordination entre ces deux formes de protections sociales par rapport à la garantie de l'accès aux soins de santé par les États. En ce qui concerne l'accès aux soins de santé par l'intervention publique, la protection sociale consiste à la mise en œuvre des systèmes de santé par les États. Il s'agit de l'émergence de l'État-providence. La reconnaissance du droit à la santé à l'échelle nationale est le résultat d'une configuration historique et internationale de la construction du respect de ce droit. La Seconde Guerre Mondiale représenta un facteur d'accélération du processus de diffusion internationale des systèmes de protection sociale<sup>9</sup> qui caractérisaient l'État-providence.

**3. L'État-providence** est appréhendé par Monsieur MARGAIRAZ comme : « *un système étendu de protection sociale sous la forme d'assurances sociales publiques couvrant la plupart des risques sociaux, à travers un engagement plus ou moins intense de l'État* »<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> MORVAN, Patrick. Droit de la protection sociale. Paris. Lexis Nexis 7ème édition, 2015. p.1-2.

<sup>7</sup> DUPEYROUX, Jean-Jacques; BORGETTO, Michel; LAFORE, Robert. Droit de la sécurité sociale. Paris. Dalloz, 18ème édition, 2015, p.2.

<sup>8</sup> JEANSEN, Emeric, Droit de la protection sociale. 2ème édition. Lexis Nexis. Paris, 2015, p.1.

<sup>9</sup> « *Après la Seconde Guerre mondiale, l'intervention de l'État dans l'économie et la société prend toute son ampleur, avec la généralisation des systèmes de Sécurité sociale et la mise en place des politiques de redistribution des revenus (...). Le système Français de Sécurité sociale initié par le juriste Pierre Laroque en 1945 s'inspire de ces deux grandes conceptions : il conserve la logique d'un système assurantiel, financé par des cotisations des travailleurs, mais visa à la mise en place d'un système généralisé, centralisé et global de sécurité sociale* ». Vie Publique. L'État providence. Publié le 11.04.2016. Disponible sur : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/approfondissements/etat-providence.html>. Consulté le 6 décembre 2017. 11 :30.

<sup>10</sup> MARGAIRAZ, Michel. « *La Seconde Guerre mondiale, matrice du Welfare State ?* ». Université de Paris I Panthéon Sorbonne – CNRS/IDHE. Institutions et dynamiques historiques de l'économie. Disponible sur :

L'idée d'État providence est née du constat que les accidents faisaient désormais partie de la nouvelle organisation sociale conjointement au développement de l'industrie et du progrès social. Selon Monsieur EWALD, la responsabilité, initialement attribuée aux patrons (responsables de la sécurité des ouvriers), fut transférée à la collectivité : « *l'accident trouvait une nouvelle objectivité comme risque ; l'assurance offrait son schéma comme modèle général permettant à la fois de repenser la vieille figure du contrat social et d'instrumenter les nouvelles politiques de solidarité* »<sup>11</sup>. La notion de solidarité a vu le jour dans ce contexte de reconnaissance des risques sociaux en tant que responsabilité de la société. La mise en œuvre du droit à la sécurité sociale, y compris l'accès aux soins de santé, dépend tout d'abord d'une organisation de l'offre des soins de santé par les États à travers la mise en œuvre des systèmes de protection sociale. La protection sociale en France et au Brésil a été réalisée selon deux modèles distincts d'assurance sociale : **les modèles Bismarckien et Beveridgien d'assurance sociale.**

4. La vie devient une valeur plus forte que la liberté, la nouvelle valeur de l'homme. Celui-ci est désormais soumis à de nouveaux risques sociaux : « *La protection sociale est caractérisée par l'apparition, puis le développement, dans divers pays et à une époque déterminée d'institutions visant à assurer à des individus et des groupes familiaux une sécurité matérielle grâce à l'accès à des biens et des services considérés comme vitaux* »<sup>12</sup>. C'est dans ce contexte que les déclarations internationales comme, par exemple, la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, garantissent ainsi le droit à la vie, à la santé et à la sécurité sociale. Le système d'assurance maladie en France, qui était, à la base, destiné aux travailleurs, a connu une généralisation progressive qui a débouché sur un accès universel aux soins de santé. Il s'agit d'un système fondé sur le travail et appelé conservateur-corporatiste. Il provient d'une théorisation du système socioprofessionnel allemand, mis en œuvre par Bismarck à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, à partir de 1883, et par le biais duquel la protection sociale était accordée en contrepartie d'une activité professionnelle. Ce modèle est basé sur quatre principes fondamentaux<sup>13</sup>: « *une protection exclusivement fondée sur le travail; une protection obligatoire pour les seuls salariés dont le salaire est inférieur à un certain montant, donc pour ceux qui ne peuvent pas recourir à la prévoyance individuelle; une protection fondée sur la technique d'assurance, qui instaure une proportionnalité des*

---

[https://www.univparis1.fr/fileadmin/IDHE/Colloques/Michel\\_Margairaz\\_La\\_Seconde\\_Guerre\\_mondiale\\_matrice\\_du\\_Welfare\\_State.pdf](https://www.univparis1.fr/fileadmin/IDHE/Colloques/Michel_Margairaz_La_Seconde_Guerre_mondiale_matrice_du_Welfare_State.pdf). Consulté le 5 décembre 2017. 15h.

<sup>11</sup> EWALD, François. *L'État providence*. Bernard Grasset. Paris. 1994, p.24.

<sup>12</sup> DUPEYROUX, Jean-Jacques; BORGETTO, Michel; LAFORE, Robert.. Paris. Op. cit., p.2.

<sup>13</sup> FRANCE. SÉNAT. La protection sociale. Service des affaires européennes. Disponible sur : [https://www.senat.fr/lc/lc10/lc10\\_mono.html](https://www.senat.fr/lc/lc10/lc10_mono.html). Consulté le 16 septembre 2017.

*cotisations par rapport aux salariés, et une proportionnalité des prestations aux cotisations; une protection gérée par les employeurs et les salariés eux-mêmes* ». Le **modèle Bismarckien**, reposant sur des cotisations sociales des régimes professionnels, a connu différentes évolutions en Europe, notamment en France, avec la généralisation des soins de santé. Actuellement, la Sécurité sociale en France est financée par des cotisations sociales et par des impôts à travers la Contribution sociale généralisée — (CSG)<sup>14</sup> qui a été créée par la loi de finances du 28 décembre 1990<sup>15</sup>. En 1991, avec la création de l'impôt CSG, le système Bismarckien a accordé une place au système Beveridgien : « *La contribution sociale généralisée (CSG) est un impôt destiné à participer au financement de la protection sociale. C'est un impôt assis sur l'ensemble des revenus des personnes résidant en France. La CSG concerne : les revenus d'activité (salaires, primes et indemnités diverses...). Elle représente environ 18% des ressources de la sécurité sociale(...) sur le constat que la fiscalité française reposait presque exclusivement sur le travail: les revenus du patrimoine échappaient de plus en plus à l'impôt et le financement de la protection sociale reposait sur les seuls salariés, via les cotisations sociales. Il a donc été décidé de remplacer une partie de ces cotisations par un prélèvement pesant sur l'ensemble des revenus, y compris ceux du capital (patrimoine et placements)* »<sup>16</sup>. L'objectif de l'instauration de cet impôt, était de diversifier le mode de financement de la protection sociale<sup>17</sup>. Il s'agit d'une avancée vers l'universalisation de l'accès aux soins de santé.

5. Au Brésil, le système de prévoyance suit le modèle **Bismarckien** basé sur les cotisations des travailleurs<sup>18</sup> tandis que le système de santé répond à une prépondérance **Beveridgienne**<sup>19</sup>

<sup>14</sup> La Contribution Sociale généralisée (CSG) est un impôt qui a été créé pour diversifier le financement de la protection sociale. La Contribution Sociale généralisée est réglementée dans l'article L136-8 du Code de la sécurité sociale, modifié par l'article 9 de l'Ordonnance n. 2018-470 du 12 juin 2018 qui dispose que : « *I-Le taux des contributions sociales est fixé : 1 A 9,2% pour la contribution sociale mentionnée à l'article L.136-1 ; 2 A 9,9% pour les contributions sociales mentionnées aux articles L.136-6 et L.236-7 ; 3 A 8,6% pour la contribution sociale mentionnée au I de l'article L.136-7-1 (...)* ». Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006173099&cidTexte=LEGITEXT000006073189>. Consulté le 25 juillet 2018. 15h.

<sup>15</sup>FRANCE. Loi n. 90-1168 du 29 décembre 1990 de finances pour 1991. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000717191>. Consulté le 24 juillet 2018. 13h.

<sup>16</sup> Vie Publique - Les comptes de la protection sociale - Qu'est-ce que la CSG? Accès sur : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/protection-sociale/financement/qu-est-ce-que-csg.html> (Consulté le 23 avril 2016 à 15:18).

<sup>17</sup>En France, la dépense totale de santé s'élève à 11% du PIB. Les cotisations sociales sont responsables de 76,8% du financement des soins de santé, l'État est responsable pour 13,3% de ces dépenses et les organismes complémentaires sont responsables pour 8,4% des dépenses. FRANCE. Direction de la Sécurité sociale. Les Chiffres clés de la Sécurité sociale 2016. Édition 2017. Disponible sur : [http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/chiffres\\_cles\\_ed\\_2017\\_def\\_bd.pdf](http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/chiffres_cles_ed_2017_def_bd.pdf). Consulté le 27 juin 2018. 17h.

<sup>18</sup> Au Brésil, seuls les cotisants peuvent avoir droit à la prévoyance.

<sup>19</sup>BEVERIDGE, William Henry. *Le rapport Beveridge*, traduit de l'anglais par Michel Bessières ; préface François Hollande, présentation de Jose Harris. Paris, 2012. 242 p.

basée sur l'accès gratuit aux soins de santé<sup>20</sup>. Selon le **modèle social-démocrate ou Beveridgien**<sup>21</sup>: « *Le rapport de Lord Beveridge, (est la) base du système anglais, dont le fondement du droit à la sécurité sociale est recherché dans les besoins de la personne humaine en tant que telle et dans les responsabilités de la collectivité nationale dont elle est membre* ». Le modèle de Beveridge repose sur l'idée d'un accès universel aux soins de santé, où la garantie du droit à la santé est généralisée à toute la population indépendamment de la participation ou non de ces personnes au marché formel du travail. Selon Monsieur Morvan: « *Le système anglais est un régime universel, géré par une caisse unique et financé par l'impôt. Du point de vue institutionnel, un service public placé sous la tutelle d'un ministère de la Sécurité sociale doit regrouper l'ensemble des organismes sociaux ; les formalités doivent être simplifiées et accélérées ; un National Health Service (service national de santé), financé par l'impôt, doit prodiguer des soins gratuits. Le financement des prestations découlera de cotisations forfaitaires ou, pour les prestations familiales et de santé, de l'impôt* »<sup>22</sup>. Dans ce modèle, l'ensemble de la société est assuré dans le but de réduire les inégalités sociales. Le système anglais de sécurité sociale, inspiré par le plan Beveridge, a été mis en place en 1945. Le National Health Service – (NHS) anglais est un système universel financé par les impôts et composé d'un service national de santé proche de la configuration actuelle du Système Unique de Santé brésilien – « Sistema Único de Saúde – SUS ». La comparaison de certaines spécificités relatives aux deux systèmes de santé : le système français d'assurance maladie<sup>23</sup> et le système unique de santé (SUS) brésilien permettra de mettre l'accent sur les différences qui caractérisent chacun de ces deux systèmes. Ces distinctions s'avèrent importantes pour comprendre les responsabilités partagées entre les assurances étatiques et les organismes privés d'assurance santé en France et au Brésil. L'accès universel aux soins de santé<sup>24</sup> constitue l'un des objectifs de la protection sociale en France et au Brésil. Il est par conséquent important de partir du principe selon lequel tous les hommes disposent d'un droit

<sup>20</sup> v. infra, partie 1, titre 2, chapitre 1.

<sup>21</sup> DUPEYROUX, Jean-Jacques; BORGETTO, Michel; LAFORE, Robert. Op. cit., p.34.

<sup>22</sup> MORVAN, Patrick. Op. cit., p.5.

<sup>23</sup> Le principe du libre choix du praticien est un exemple caractéristique du système d'assurance maladie en France tandis qu'au Brésil la décentralisation est un principe d'organisation de l'offre de soins de santé.

<sup>24</sup> « **L'accès universel aux soins de santé** est défini par l'organisation Pan-Américana de Santé/ Organisation Mondiale de la Santé (OPAS/OMS) comme une **absence d'obstacles** socioculturels, organisationnels, économiques, géographiques ou de genre en ce qui concerne la capacité des systèmes de santé à répondre aux besoins de la population à divers niveaux y compris l'infrastructure, les ressources humaines et la technologie de la santé ». « Health coverage is defined as the capacity of the health system to serve the needs of the population, including the availability of infrastructure, human resources, health technologies (including medicines) and financing. Universal health coverage implies that the organizational mechanisms and financing are sufficient to cover the entire population ». PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. WORLD HEALTH ORGANIZATION. « Strategy for Universal Access to Health and Universal Health Coverage ». Publié le 3 octobre 2014. P.5. Washington D.C. USA. Disponible sur: <http://www.paho.org/uhexchange/index.php/en/uhexchange-documents/technical-information/26-strategy-for-universal-access-to-health-and-universal-health-coverage/file>. Consulté le 6 décembre 2017. 23h.

à l'accès aux soins de santé de façon plus ou moins similaire dans ces deux pays. L'accès aux soins de santé est réalisé, en France et au Brésil, à travers la mise en œuvre de systèmes étatiques et privés de l'offre de soins de santé. L'offre de services permettant l'accès aux soins de santé par les États découle de la reconnaissance du droit à la santé comme d'un droit à valeur constitutionnelle.

6. Selon Madame FIESCHI-BAZIN<sup>25</sup>, **l'intervention étatique dans le domaine de la santé** a deux objectifs : a) la correction du fonctionnement des marchés; b) le financement direct de biens et services par la puissance publique. La première forme d'intervention, peut être illustrée par l'utilisation d'outils de régulation<sup>26</sup> qui consistent à corriger le fonctionnement du marché de l'assurance privée de santé. L'un des critères justifiant **L'INTERVENTION DE L'ÉTAT DANS L'ECONOMIE** est la réduction des inégalités<sup>27</sup>. La seconde forme d'intervention étatique dans le domaine de la santé consiste dans le **financement direct de biens et services par la puissance publique**, par exemple, la couverture des risques de santé par les assurances étatiques. Les systèmes étatiques de santé comme l'Assurance Maladie en France et le Système unique de santé (SUS) au Brésil sont des exemples de la mise en œuvre des politiques publiques de santé. Il s'agit du financement direct de biens et services par la puissance publique. En ce qui concerne l'intervention étatique dans le domaine de la santé par la correction du fonctionnement des marchés, il s'agit de vérifier si les outils de régulation étatique envers la participation des assurances privées de santé dans l'offre de soins sont capables de promouvoir la réduction des inégalités par rapport à l'accès aux soins de santé. Ce critère sera observé dans ce travail afin d'analyser la qualité de la régulation et de la réglementation qui est réalisée par l'État en ce qui concerne le secteur privé de l'assurance santé. Il s'agit de vérifier si la régulation étatique permet le partage de la prise en charge des soins de santé entre l'assurance étatique et les assurances privées.

7. La mise en œuvre des systèmes de garantie de l'offre de soins de santé en France et au Brésil est composée d'un mélange entre **assurance étatique et assurance privée**<sup>28</sup>. Les

---

<sup>25</sup> FIESCHI-BAZIN, Elisabeth. « *Gouvernance en matière d'offre de soins et médico-sociale. Outils juridiques et stratégies de régulation* ». LEH Édition. Bordeaux. 2016, p. 37.

<sup>26</sup>La régulation de la généralisation des complémentaires santé dans les entreprises par les « contrats responsables », en France, et la régulation réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) au Brésil par le « contrato referênciada », sont deux exemples des outils de régulation du secteur privé de l'assurance santé. Ces mécanismes de régulation étatique du marché de l'assurance privée de santé seront abordés dans la deuxième partie de cette thèse.

<sup>27</sup> BOZIO, Antoine ; GRENT, Julien (sous la direction de) « *Économie des politiques publiques* ». Éditions La Découverte, Paris, 2017, p. 8.

<sup>28</sup>En France le système de l'assurance maladie est composé d'une partie obligatoire (Assurance Maladie Obligatoire) et d'assurances privées d'assurance santé qui sont des complémentaires santé (Assurance Maladie Complémentaire). Le système unique de santé au Brésil – « Sistema Único de Saúde » - est un système étatique,

distinctions entre ces deux logiques (assurance étatique) et (assurance privée) s'avèrent importantes pour comprendre la place distincte de ces acteurs privés dans les systèmes de santé français et brésilien. Dans ce travail, le choix des expressions (**assurance obligatoire et assurance étatique**) a été opéré afin de garantir une meilleure appréhension du sujet de thèse en ce qui concerne la comparaison entre ces deux pays. C'est pour cette raison que, dans le titre de cette recherche, l'expression « assurance étatique » a été utilisée à la place de celle d'« Assurance maladie obligatoire – AMO ». L'utilisation du mot « étatique » fait référence à la part obligatoire des soins de santé, qui est financée en majorité par les cotisations sociales, en France, en ce qui concerne l'Assurance Maladie – AMO et par les impôts<sup>29</sup>, au Brésil, en ce qui concerne le système public de santé « Sistema Único de Saúde – SUS ». **Les assurances étatiques** telles que l'Assurance Maladie obligatoire en France, sont obligatoires conformément à l'article L111-2-2 du Code de la sécurité sociale<sup>30</sup> : « *Sous réserve des traités et accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés et des règlements européens, sont affiliées à un régime obligatoire de sécurité sociale dans le cadre du présent code, quel que soit leur lieu de résidence, toutes les personnes : 1 qui exercent sur le territoire français : a) une activité pour le compte d'un ou de plusieurs employeurs, ayant ou non un établissement en France ; b) une activité professionnelle non salariée ; 2 qui exercent une activité professionnelle à l'étranger et sont soumises à la législation française de sécurité sociale en application des règlements européens ou des conventions internationales* ». Ainsi, il n'est impossible de déroger à ces règles. Les assurances étatiques s'inspirent des principes des assurances privées comme, par exemple, le principe de la mutualisation des risques qui peut être défini de la façon suivante<sup>31</sup> : « *La probabilité de réalisation du risque dans l'ensemble de la communauté des assurés est très faible, ce qui permet de diviser le montant de l'indemnisation par le nombre de cotisants et de réduire ainsi le montant de la cotisation de chacun* ». La notion de mutualisation<sup>32</sup> des risques s'avère importante car elle est à la base

---

universel et gratuit. Au Brésil, à côté du système public, il existe un système privé d'assurance santé supplémentaire basé sur les réseaux privés de soins de santé. Ces termes feront l'objet de définitions ultérieures dans ce travail.

<sup>29</sup>En ce qui concerne la distinction entre les cotisations sociales et les impôts : « On appelle impôt tout prélèvement obligatoire qui n'est pas la contrepartie directe d'un service (...) les cotisations sociales ne sont pas assimilées à des impôts puisqu'elles sont la contrepartie directe d'un service. De même, les cotisations sociales ne sont pas assimilées à des impôts car elles ouvrent le droit à un certain nombre de prestations (santé, assurance chômage, etc...). Malgré la distinction, dans la pratique, il n'est pas certain que les cotisations sociales résultant de prestations et des impôts soient la contrepartie de services rendus ». BOZIO, Antoine ; GRENT, Julien (sous la direction de) « Économie des politiques publiques ». Éditions La Découverte, Paris, 2017, p. 34.

<sup>30</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740982&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 28 septembre 2017. 12h.

<sup>31</sup>VIE PUBLIQUE- La direction de l'information légale et administrative: Assistance, assurance et protection sociale. Lien d'accès : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/approfondissements/assistance-assurance-protection-sociale.html> . Le 07.07.2016 à 13h 40.

<sup>32</sup> Les mutuelles sont à la base du système d'assurance maladie français. V. Partie 2, titre 2, chapitre 1.

de l'assurance maladie obligatoire (AMO) en France. Cette notion implique, dans les assurances étatiques, le principe de solidarité selon lequel chacun doit contribuer à l'Assurance maladie selon ses moyens et recevoir en fonction de ses besoins. Le principe de solidarité est énoncé à l'article L 111-1 du code de la sécurité sociale : « *La sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale. Elle assure, pour toute personne travaillant ou résidant en France de façon stable et régulière, la couverture de charges de maladie, de maternité et de paternité ainsi que des charges de famille. Elle garantit les travailleurs contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leurs revenus. Cette garantie s'exerce par l'affiliation des intéressés à un ou plusieurs régimes obligatoires. Elle assure la prise en charge de frais de santé, le service de prestations d'assurance sociale, notamment des allocations vieillesse, le service de prestations d'accidents du travail et de maladies professionnelles ainsi que le service de prestations familiales dans le cadre du présent code, sous réserve des stipulations des conventions internationales et des dispositions des règlements européens* »<sup>33</sup>. L'Assurance Maladie Obligatoire (AMO), en France, consiste en « *l'indemnisation des risques avec la technique de réunion et la répartition des risques* »<sup>34</sup> dans l'ensemble de la société en vertu du principe de solidarité. Dans les assurances privées, la notion de risques ne suit pas la logique de la solidarité. En effet, les risques individuels (comme la situation de santé de l'assuré) sont pris en compte pour l'évaluation de la valeur de la prime.

8. En ce qui concerne **les assurances privées** (complémentaires en France<sup>35</sup> ou supplémentaires<sup>36</sup> santé au Brésil), la notion de solidarité est remplacée par celles de la sélection et de la tarification des assurés en fonction des risques spécifiques liés à leur âge, à leur lieu de résidence et à leurs antécédents médicaux ou aux nouveaux outils de collecte d'informations personnelles. Selon l'article L113-2 du Code des assurances : « *L'assuré est obligé : (...) 2 De répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les*

---

<sup>33</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740075&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 30 novembre 2017. 15h.

<sup>34</sup>DURAND, Paul. *La politique contemporaine de Sécurité sociale*. Dalloz. Paris. 2005, p.61-63.

<sup>35</sup>En France, l'assurance maladie complémentaire (AMC) est responsable du remboursement des charges qui ne sont pas couvertes par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO), il s'agit d'organismes d'assurance de santé complémentaires : mutuelles, institutions de prévoyance et compagnies d'assurance.

<sup>36</sup>Les assurances supplémentaires constituent des organismes privés d'assurance santé qui offrent un réseau de soins de santé privé à côté du système unique de santé (SUS) au Brésil. C'est-à-dire que les systèmes public et privé ne sont pas complémentaires au Brésil. Les assurés peuvent utiliser le secteur public et avoir une assurance privée qui permettra l'accès aux services privés de santé.

*risques qu'il prend en charge (...)»<sup>37</sup>. Dans cet article est imposée une limite aux informations demandées aux assurés par les organismes assureurs, il s'agit de l'évaluation du risque en fonction de la finalité du contrat. L'actuaire en assurance<sup>38</sup> détermine le type de données qui seront érigées en variables pertinentes d'un risque et qui permettront à l'assureur de définir les conditions de sa prise en charge : exclusion de couverture et tarification des risques. En ce qui concerne la santé, des études épidémiologiques peuvent donner les statistiques nécessaires à l'évaluation des risques par l'organisme assureur. Il est important de souligner que l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 7 décembre 2000<sup>39</sup> impose des limites en ce qui concerne l'accès des assureurs aux données personnelles des assurés : « *Toute personne a droit à la protection des données personnelles la concernant. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi (...)* ». À cet égard, deux textes qui constituent le socle de la nouvelle réglementation sur la protection des données personnelles s'avèrent importants : le règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD)<sup>40</sup>, en application depuis le 25 mai 2018, et la Loi n. 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la Loi 2016-1321 du 7 octobre 2016<sup>41</sup>, adoptée en conséquence de la régulation européenne. Selon l'article 6 de la Loi n. 78-17 du 6 janvier 1978<sup>42</sup> : « (...) 1 Les données sont collectées et traitées de manière loyale et licite ; 2 Elles sont collectées pour des*

---

<sup>37</sup>FRANCE. Code des assurances. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006791999&cidTexte=LEGITEXT000006073984>. Consulté le 23 novembre 2018. 14h.

<sup>38</sup>« Traditionnellement, l'assureur recueille les informations relatives à son futur assuré à l'aide du questionnaire rempli à la souscription, autrement désigné comme « la proposition d'assurance », et le cas échéant, en collecte d'autres à l'occasion d'une déclaration de sinistre. Mais des pratiques nouvelles, comme le couplage du contrat d'assurance avec un objet connecté, émergent, invitent à se pencher sur une collecte des données qui serait effectuée par ce biais ». COCTEAU-SENN, Delphine ; CHARPENTIER, Arthur ; BIGOT, Rodolphe. La protection des données personnelles en assurance dialogue du juriste avec l'actuaire. P.4-5. Publié le 2 février 2018. Disponible sur : [https://f-origin.hypotheses.org/wp-content/blogs\\_dir/253/files/2018/02/DAR.pdf](https://f-origin.hypotheses.org/wp-content/blogs_dir/253/files/2018/02/DAR.pdf). Consulté le 26 juillet 2018. 11h.

<sup>39</sup> Union Européenne. Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 7 décembre 2000. Journal officiel des communautés européennes. Disponible sur : [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_fr.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf). Consulté le 26 juillet 2018. 14h.

<sup>40</sup> « (1) La protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel est un droit fondamental. L'article 8, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 16, paragraphe 1, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne disposent que toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant ». Union Européenne. Journal officiel de l'Union européenne. Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) ». Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=FR>. Consulté le 26 juillet 2018. 14h.

<sup>41</sup> FRANCE. Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2016/10/7/ECF11524250L/jo>. Consulté le 26 juillet 2018. 15h.

<sup>42</sup> FRANCE. Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000886460>. Consulté le 26 juillet 2018. 14h.



*finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. (...) 3 Elles sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs (...)* ». En France, a été instaurée une Commission nationale de l'informatique et des libertés, en conformité avec l'article 11 de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978<sup>43</sup> relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la Loi 2016-1321 du 7 octobre 2016 : « *I. – La Commission nationale de l'informatique et des libertés est une autorité administrative indépendante. Elle est l'autorité de contrôle nationale au sens et pour l'application du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 (...)* ». Il s'agit d'une autorité administrative indépendante responsable de la surveillance des règles applicables aux données personnelles<sup>44</sup>. Les données personnelles des assurés sont importantes pour les assureurs : « *Elles servent la mesure du risque individuel, objet du contrat et déterminent tant la décision de l'assureur de prendre ce risque en charge que sa tarification. L'assureur doit évaluer le coût réel de son produit par le biais d'analyses prédictives du coût du risque et fait appel à l'actuariat* »<sup>45</sup>. Selon Monsieur FOMENTEAU, les principes de la sélection et de la tarification des risques sont intimement liés : « *les informations que l'assureur collecte sur le risque visent ainsi à classer a priori l'assuré dans une case tarifaire* »<sup>46</sup>. C'est pour cette raison que les assurances sociales et les assurances privées n'ont pas la même logique car la solidarité est une caractéristique des assurances sociales. Les assurances privées ne sont pas obligatoires et leur nombre d'assurés n'est pas fixe. Etant donné qu'il existe des variations de la part des assurés, les assureurs risquent de ne pas avoir assez de ressources pour garantir les soins. C'est la raison pour laquelle ils doivent constituer une réserve financière<sup>47</sup>. Dans le cas des assurances étatiques, obligatoires, les ressources sont garanties par les futurs assurés. Il n'existe pas de classement

<sup>43</sup> FRANCE. Loi n. 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000886460>. Consulté le 26 juillet 2018. 14h.

<sup>44</sup> La régulation européenne et française protège les données personnelles des assurés par l'obligation des assureurs de respecter le consentement dans la collecte des données et la finalité déterminée de l'information collectée. Les informations transmises par les assurés doivent être nécessaires à la finalité du contrat. Cependant, ces informations sont définies par l'organisme assureur : « (...) *l'assureur étant celui qui détermine les risques qu'il accepte de prendre en charge (ainsi que les différentes catégories tarifaires au sein des populations concernées, selon des critères choisis par lui), Il semble bien être le seul maître de la « pertinence » des données qu'il peut solliciter au titre de l'obligation de déclaration, ou collecter de manière licite, sans avoir à solliciter le consentement de la personne intéressée au sens de l'article 51 du RGPD* ». COCTEAU-SENN, Delphine ; CHARPENTIER, Arthur ; BIGOT, Rodolphe. La protection des données personnelles en assurance dialogue du juriste avec l'actuaire. P. 4. Publié et Disponible sur : <https://f-origin.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/253/files/2018/02/DAR.pdf>. Consulté le 26 juillet 2018. 11h.

<sup>45</sup>Ibid.

<sup>46</sup>FROMENTEAU, Michel ; RUOL, Vincent ; ESLOUS, Laurence. *Sélection des risques : où en est-on?* Les Tribunes de la Santé, 2011/2 n. 31. Presses de Sciences Po, p.63-71.

<sup>47</sup> En France, cette réserve financière est réglementée par l'ACPR – Autorité de Contrôle Prudentiel et de résolution. Au Brésil cette réserve financière est de la responsabilité de l'ANS – Agence Nationale de Santé Supplémentaire.

des assurés en fonction de leur âge, ni de leur état de santé. En raison du caractère obligatoire des assurances étatiques, les mauvais risques sont compensés par de bons risques. Dans cette collectivité, les membres sont traités de la même manière, sur la base du principe de solidarité indispensable dans les assurances étatiques. Cette distinction s'avère essentielle, puisque les systèmes de sécurité sociale utilisent des assurances privées et des assurances étatiques pour la couverture des risques liés à la santé. C'est-à-dire qu'un mélange du principe de la solidarité et de la tarification des risques est à la base des systèmes de protection sociale en France et au Brésil. Ce travail a pour objectif de vérifier les conséquences de cette configuration et la manière dont les acteurs publics et privés peuvent se coordonner dans l'objectif de garantir l'accès aux soins de santé par le partage des responsabilités qui doit être équilibré entre l'assurance étatique et l'assurance privée.

9. La définition du terme « **coordination** », utilisée dans cette recherche, relève des outils juridiques de régulation et de réglementation permettant le partage des responsabilités de la prise en charge de soins de santé entre les acteurs publics et ceux privés. Ce partage des responsabilités a pour objectif de garantir l'accès aux soins de santé. **La non-coordination entre assurance étatique et assurance privée**<sup>48</sup> est le résultat d'un partage déséquilibré entre les responsabilités des acteurs publics et privés dans la garantie de l'accès aux soins de santé. Cette configuration va entraîner des difficultés d'accès aux soins de santé. Il s'agit de répondre à la question : **quels sont les meilleurs outils de régulation utilisés par les États envers les acteurs privés qui offrent l'assurance santé, dans la finalité de garantir l'accès aux soins de santé ?**

**10. Le désengagement de l'État dans la garantie de l'accès aux soins de santé** est un phénomène propre à la France et au Brésil, caractérisé par un processus de privatisation accompagné d'une réglementation et d'une régulation étatique inadaptée envers les assureurs privés. Les autorités de régulation chargées de la mise en œuvre des règles pour les assureurs privés en santé n'envisagent pas forcément une réglementation suffisante pour garantir l'accès aux soins de santé. Le problème n'est pas seulement le désengagement de l'État dans la prise en charge des soins, mais aussi la régulation perfectible du marché privé d'assurance santé par les États. En France, le système d'assurance maladie est essentiellement financé par les cotisations sociales<sup>49</sup> des travailleurs. Le chômage<sup>50</sup> est un facteur de dysfonctionnement du

---

<sup>48</sup> En résumé, la non-coordination entre assurance étatique et assurance privée peut être analysé comme une régulation étatique insuffisante pour garantir l'équilibre entre les responsabilités à la charge de l'État et du secteur privé vers la mise en œuvre des politiques publiques de santé.

<sup>49</sup> « Les cotisations sociales sont l'ensemble des versements que les individus et leurs employeurs effectuent aux administrations de sécurité sociale et aux régimes privés. Elles se décomposent en cotisations à la charge des

système<sup>51</sup>. En général, le gouvernement affirme que la hausse des dépenses des soins de santé augmente plus rapidement que le produit intérieur brut (PIB), ce qui cause un déficit de la Sécurité Sociale. Selon Monsieur CORNILLEAU<sup>52</sup>, pour résoudre « ce problème » deux solutions sont envisagées : la hausse des cotisations ou la baisse des remboursements. Il semble que c'est la seconde option qui ait été choisie. Dans les années 1980, par exemple, les soins de ville<sup>53</sup> étaient remboursés par la sécurité sociale à hauteur de 80% puis, dans les années 2014, ce taux de remboursement a été réduit à 60%<sup>54</sup>. La limitation de la part des soins remboursés par l'État démontre également l'augmentation de la participation des assurances privées dans la prise en charge des soins de santé. Malgré l'évolution des textes internationaux relatifs à la garantie des droits sociaux et du droit à la santé, qui engendrent à la charge de l'État des obligations spécifiques, l'on observe un phénomène progressif de privatisation<sup>55</sup> des systèmes étatiques de santé. Cette privatisation est le mouvement qui s'oppose au concept de l'État providence, selon M. ROZAMBERG, « *C'est ici qu'éclate toute la différence entre un système basé sur la solidarité et qui doit profiter aux plus pauvres et un système d'assurance qui limite les risques en fonction des investissements que chaque individu peut faire. C'est la différence entre l'État providence, le Welfare State, et ce que certains théoriciens américains appellent désormais l'Enabling State. L'État abandonne toutes ses fonctions de protection sociale et les remet aux mains de sociétés privées :*

---

*employeurs, cotisations à la charge des salariés et cotisations à la charge des travailleurs indépendants et des personnes n'occupant pas l'emploi* ». INSEE – Institut National de la statistique et des études économiques. Publié le 9.02.2017. Disponible sur : <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1996>. Consulté le 8 décembre 2017, 11h.

<sup>50</sup>« *En France (y compris Drom), le nombre de demandeurs d'emploi s'élève à 3 742 300 pour la catégorie A (inscrits tenus de rechercher un emploi, sans emploi). Pour les catégories A, B, C (inscrits tenus de rechercher un emploi, sans emploi, en activité réduite courte, et en activité réduite longue), ce nombre s'établit à 5 923 200.* DARES. Indicateurs. « Demandeurs d'emploi inscrits à Pôle emploi en octobre 2017 ». <http://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/di-mensuelbadptdi.pdf>. Consulté le 8 décembre 2017. 11h.

<sup>51</sup> Il est important de remarquer que le statut de chômeur au sens du Bureau international du travail (BIT) renvoie à une situation sur le marché du travail caractérisée par l'absence d'emploi (ne pas avoir travaillé au moins une heure durant une semaine de référence). Cette notion est distincte de celle de « demandeurs d'emploi » mais le terme « chômage » est ici utilisé pour une meilleure compréhension du lecteur. DARES. Pôle Emploi. « Comment interpréter les statistiques mensuelles sur les demandeurs d'emploi inscrits à Pôle emploi ? Février 2017. Disponible sur : [http://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/documentation\\_interpretation.pdf](http://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/documentation_interpretation.pdf). Consulté le 8 décembre 2017.

<sup>52</sup>CORNILLEAU, Gérard. « *Financement de l'assurance maladie et système de remboursement des soins* ». Disponible sur : <http://www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2009-1-page-90.html>. Consulté le 5 décembre 2017. 20h.

<sup>53</sup>« *Les soins de ville ou ambulatoires comprennent les soins effectués en cabinet de ville, en dispensaire, centres de soins ou lors de consultations externes d'établissements hospitaliers publics ou privés. À l'exemple des soins dispensés au titre de l'activité libérale par les médecins* ». Soins ambulatoires. Définitions. Institut national de la statistique et des études économiques - INSEE. Institut National de la statistique et des études économiques. Publié le 13/10/2016. Disponible sur : <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1401>. Consulté le 5 décembre 2017. 21h.

<sup>54</sup>Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES) : « *Le financement de la santé* ». Disponible sur : <http://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/fichec.pdf>. Consulté le 5 décembre 2017. 21h, p. 89.

<sup>55</sup>« *Action de transférer au secteur privé une activité, une entreprise qui appartenait au secteur public* ». LAROUSSE. Disponible sur : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/privatisation/64008>. Consulté le 5 décembre 2017. 21 :30.

*retraites, chômage, assurance maladie* »<sup>56</sup>. La privatisation des systèmes étatiques de santé accompagnée d'une régulation étatique inadaptée du secteur privé d'assurance santé peut générer une régression des garanties qu'apporte ce droit.

**11. Le processus de privatisation des systèmes étatiques de santé** peut être observé, au Brésil, avec la réduction du financement du système public de santé « *Sistema Único de Saúde (SUS)* ». Un exemple de cette réduction est la proposition d'amendement constitutionnel – PEC 241 par la Chambre des députés et PEC 55<sup>57</sup> - approuvée par le congrès et le sénat brésilien. Selon le journal *Le Monde* du 22 octobre 2016<sup>58</sup> : « *Brasilia veut faire adopter une disposition visant à figer pendant vingt ans le niveau des dépenses (...) C'est la PEC 241 - projet d'amendement constitutionnel qui vise à figer, pendant vingt ans, le niveau des dépenses de l'État fédéral, en autorisant seulement une hausse égale au rythme de l'inflation* ». Cet amendement constitutionnel à la Constitution du 5 octobre 1988<sup>59</sup> limite les dépenses publiques en santé pendant vingt ans, cette proposition de loi modifie les clauses de la Constitution garantissant le financement des dépenses publiques de santé. Les sénateurs<sup>60</sup> ont demandé à la Cour Suprême brésilienne la suspension de la proposition d'amendement constitutionnel (PEC) 55/2016. Selon les sénateurs, l'inconstitutionnalité de cet amendement constitutionnel est due à la limitation des dépenses publiques. Cependant, étant donné qu'au Brésil les lois budgétaires ne sont pas obligatoirement soumises au contrôle de la constitutionnalité, comme c'est le cas de la loi de financement de la sécurité sociale en France<sup>61</sup>, pour laquelle la Cour Suprême réalise le contrôle de la constitutionnalité, il est

<sup>56</sup>ROZAMBERG, PAUL. Les empêcheurs de penser en rond. « *Á la santé des américains. Les risques de la privatisation* ». Traduit de l'anglais (États-Unis). Paris. 2004, p.11.

<sup>57</sup>BRASIL. Senado. Proposta de emenda à Constituição n. 55, de 2016 – PEC do teto dos gastos públicos. *Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências*. Disponible sur : <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127337>. (Consulté le 16 mars 2017 à 16h 32).

<sup>58</sup>JOURNAL LE MONDE. « *Au Brésil, tollé sur le contrôle des dépenses publiques* ». Par Claire Gatinois (São Paulo, correspondante). *Le Monde Economie*. Le 22.10.2016.

<sup>59</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil du 5 octobre 1988. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Consulté le 26 juin 2018. 14h.

<sup>60</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF. Mandado de Segurança. MS 34507. Disponible sur : <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=34507&classe=MS&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Consulté le 15 février 2018. 11h.

<sup>61</sup>En France, les lois organiques, avant leur promulgation et les règlements des assemblées (Assemblée Nationale, Sénat, Congrès, Haute Cour) avant leur mise en application **sont transmis d'office au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution** dans un délai d'un mois, en conformité avec l'article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. (...)* » FRANCE. Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=1F82EF0ED92F9FA516344B8AA732E23D.tplgfr28s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006095827&cidTexte=JORFTEXT000000571356&dateTexte=20180626](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=1F82EF0ED92F9FA516344B8AA732E23D.tplgfr28s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006095827&cidTexte=JORFTEXT000000571356&dateTexte=20180626). Consulté le 26 juin 2018. 14h.

nécessaire d'apporter la preuve que la proposition d'amendement constitutionnel porte violation des droits fondamentaux tels que le droit à la santé<sup>62</sup>. La Cour Suprême<sup>63</sup> du Brésil a considéré que les limites des dépenses étaient prévues dans les lois budgétaires. Pourtant la proposition d'amendement n'a pas été jugé inconstitutionnel. La Cour Suprême<sup>64</sup> a considéré qu'il n'existe pas d'inconstitutionnalité parce que l'amendement ne touche pas les clauses fondamentales de la constitution. Le contrôle des politiques publiques de santé par les Cours constitutionnelles n'est pas réalisé de la même manière en France et au Brésil. **Il existe une distinction dans le contrôle des politiques publiques par les Cours constitutionnelles en France et au Brésil**<sup>65</sup>. En France, la loi de financement de la sécurité sociale est soumise au contrôle de constitutionnalité. Au Brésil, cette obligation n'existe pas<sup>66</sup>. Certains des actes normatifs, ayant un objet et un destinataire, sont quant à eux soumis au contrôle diffus<sup>67</sup> de constitutionnalité. La Cour Suprême, du Brésil, a considéré que la proposition d'amendement constitutionnel – PEC 241 à la Chambre des députés et PEC 55 au sénat –, qui limite les dépenses de santé pour les prochaines années, n'est pas un acte normatif général et abstrait. La Cour Suprême a décidé que seuls les actes normatifs abstraits et généraux pouvaient être passibles du contrôle abstrait<sup>68</sup> de constitutionnalité.

<sup>62</sup> En ce qui concerne la reconnaissance du droit à la santé en tant que droit fondamental v. partie1, titre1, chapitre 1, introduction.

<sup>63</sup> Au Brésil, la loi de financement de la sécurité sociale n'est pas soumise d'office au contrôle constitutionnel comme en France. Au Brésil, en conformité avec l'article 166 de la Constitution du 5 octobre 1988 : « **Les projets de lois relatifs au plan pluriannuel, aux lignes directrices budgétaires, au budget annuel et aux crédits supplémentaires seront saisis par les deux chambres du Congrès national, sous la forme du règlement commun.** §1 Il appartient à un comité mixte permanent des Sénateurs et des Délégués : I- d'examiner et de donner un avis sur les projets visés dans cet article et sur les comptes présentés annuellement par le Président de la République ». Artigo 166 « Os projetos relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum (...) ». BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil du 5 octobre 1988. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Consulté le 26 juin 2018. 14h.

<sup>64</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mandado de segurança (MS)34540. Disponible sur : <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34540.pdf>. Consulté le 7 mars 2018. 17h.

<sup>65</sup> V. annexe 5, p. 462, et annexe 6, p. 464.

<sup>66</sup> Au Brésil, le contrôle abstrait de constitutionnalité est réglementé par la loi n.9868 du 11 novembre 1999. La loi n. 9868, du 10 décembre 1999, prévoit « *l'Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)* ». Cette action directe d'inconstitutionnalité a pour objet l'inconstitutionnalité de la loi ou de l'acte normatif de l'État fédéré. La définition de l'acte normatif est due à la généralité et au caractère abstrait des lois primaires qui peuvent innover au sein de l'ordre juridique. Pour que l'acte normatif soit passible de contrôle de constitutionnalité, il doit être abstrait et général. Cet acte normatif doit violer la constitution. BRASIL. Lei 9868, de 10 de novembro de 1999. Presidência da República. Casa Civil. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm?TSPD\\_101\\_R0=4696409b579f020bc15f327ce17ef41fqiH00000000000000de4630c1ffff000000000000000000000000000005aa01073009a53d579](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm?TSPD_101_R0=4696409b579f020bc15f327ce17ef41fqiH00000000000000de4630c1ffff000000000000000000000000000005aa01073009a53d579). Consulté le 7 mars 2018.

<sup>67</sup> Les distinctions de contrôle de constitutionnalité en France et au Brésil peuvent contribuer à la compréhension de la propension à la protection des droits individuels et collectifs dans ces deux pays. Ces distinctions seront développées dans le premier titre, chapitres 1 et 2 de la première partie de la thèse.

<sup>68</sup> MEDEIROS, Orione Dantas. O Controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988. Do modelo híbrido à tentativa de alteração para um sistema misto complexo. P. 200.

12. En ce qui concerne le caractère collectif de l'accès aux soins de santé, le pouvoir judiciaire du Brésil n'a pas une posture active. En revanche, au Brésil, le pouvoir judiciaire a une participation pertinente concernant la défense du droit individuel à la santé, par l'interprétation élargie du droit à la santé, selon les principes constitutionnels de la dignité de la personne humaine et du droit à la vie. En France, l'obligation d'analyse des lois de financement de la sécurité sociale par le Conseil Constitutionnel découle de l'analyse de l'aspect collectif du droit à la santé. En revanche, en ce qui concerne la justiciabilité du droit individuel à la santé, le Conseil Constitutionnel prend une posture restrictive.

13. La réduction de la participation de l'État dans la garantie de l'accès aux soins de santé n'est pas en harmonie avec les textes internationaux garantissant l'évolution de la garantie des droits fondamentaux, y compris avec le droit à la santé. En France, le Conseil Constitutionnel<sup>69</sup> a reconnu le principe de non-régression sociale dans la décision n° 2016-737 du 4 août 2016<sup>70</sup> en ce qui concerne la protection de l'environnement. En tant que droit fondamental de la personne humaine, le droit à la santé, est aussi touché par le principe de non-régression. Selon Monsieur BRÉCHAT: « (...) chaque État doit s'assurer que des services de soins de qualité sont disponibles, accessibles à tous et abordables. La réalisation progressive (parce que liée notamment aux ressources financières de chaque État) du droit à la santé, ne tolère pas de retour en arrière »<sup>71</sup>. Selon Monsieur CANOTILHO<sup>72</sup>, le principe

---

<sup>69</sup> Article L110-1 9 du Code de l'environnement : « Le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment ».

Disponible

sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006074220&idArticle=LEGIARTI000006832855&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 11 juin 2018. 19h.

<sup>70</sup> « §10 Les dispositions contestées énoncent un principe d'amélioration constante de la protection de l'environnement, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment. Ce principe s'impose, dans le cadre des dispositions législatives propres à chaque matière, au pouvoir réglementaire. Contrairement à ce que soutiennent les sénateurs requérants, ces dispositions ne sont donc pas dépourvues de portée normative. §11 En deuxième lieu, il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité. Il peut également à cette fin modifier des textes antérieurs ou abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions. Dans l'un et l'autre cas, il ne saurait priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel. Les griefs tirés de ce que les dispositions contestées méconnaîtraient l'article 2 de la Déclaration de 1789 et les articles 3, 39 et 44 de la Constitution doivent donc être écartés ». FRANCE. Conseil Constitutionnel. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2016/2016-737-dc/decision-n-2016-737-dc-du-4-aout-2016.147728.html>. Consulté le 11 juin 2018. 19h.

<sup>71</sup> BRÉCHAT, Pierre-Henri. « Sauvons notre Système de santé et d'Assurance Maladie ». Presses de L'École des Hautes Études en Santé Publique (L'EHESP), p.10.

<sup>72</sup> « O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas ("lei da segurança social", "lei do subsídio de desemprego", "lei do serviço de saúde") deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa "anulação", "revogação" ou "aniquilação" pura e simples desse núcleo essencial ». CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7a edição. Almedina. Coimbra. 2003. p.339 - 340.

de la dignité de la personne humaine est à la base du principe de la non-régression des droits sociaux, c'est-à-dire que les droits des travailleurs, les droits à l'éducation et à la santé ne peuvent pas être remis en cause puisque leur mise en œuvre est passée par la garantie constitutionnelle de protection minimale de ce droit. Selon l'auteur, le principe de non-régression est la protection des droits sociaux déjà mise en œuvre par des mesures législatives (loi sur la sécurité sociale et sur les services de santé). Toujours selon l'auteur, la violation des droits déjà mise en œuvre par l'État peut justifier l'inconstitutionnalité des lois qui ont pour objectif de réduire les droits sociaux. Malgré le principe de non-régression des droits sociaux, de nombreux facteurs pèsent sur les dépenses de santé : le vieillissement de la population, les évolutions technologiques dans le domaine de la santé, la crise économique, le chômage et le déficit de la sécurité sociale, par exemple. Même si l'État utilise le déficit de la Sécurité sociale comme limite financière à la garantie du droit à la santé, le principe de la dignité de la personne humaine est une barrière à la réduction de ce droit. La garantie de l'accès aux soins de santé oblige l'État à participer en tant que garant d'une **combinaison harmonieuse entre l'équilibre des comptes de la sécurité sociale et le respect du principe de la dignité de la personne humaine.**

**14. Le droit à la santé est un droit à valeur constitutionnelle.** La mise en œuvre des systèmes de santé par des politiques publiques de santé<sup>73</sup> est une conséquence de la reconnaissance du droit constitutionnel à la santé par les États. En France et au Brésil, le droit à la santé est reconnu comme un droit constitutionnel<sup>74</sup>, mais le caractère justiciable de ce droit diffère dans ces deux pays. Selon M. DRAGO : « *Dans les constitutions où des droits fondamentaux sont énoncés, la liste de ceux-ci n'est pas identique d'une constitution à l'autre, et le contenu de ces droits ne reçoit pas la même définition selon les cours constitutionnelles. Les droits sociaux peuvent être inscrits comme des droits fondamentaux constitutionnellement reconnus ou, au contraire, ne pas apparaître comme tels ou encore recevoir une protection variable selon les juridictions constitutionnelles* »<sup>75</sup>. Dans le premier titre de ce travail il est envisagé d'analyser le niveau de protection du droit à la santé atteint par les constitutions française et brésilienne. Il est aussi prévu de démontrer comment ce droit

<sup>73</sup>« *Les politiques, les stratégies et les plans sanitaires ne représentent pas une fin en soi. Ils font partie du processus plus vaste qui vise à aligner les priorités nationales sur les besoins réels de la population en matière de santé. Ils ambitionnent de recueillir l'adhésion du gouvernement, des partenaires de la santé et du développement, de la société civile et du secteur privé. Il s'agit également de faire un meilleur usage de l'ensemble des ressources disponibles en santé, de sorte que toute la population, où qu'elle soit, ait accès à des soins sanitaires de qualité et puisse, en conséquence, vivre plus longtemps, en meilleure santé* ». Organisation Mondiale de la Santé (OMS) « Politiques sanitaires nationales ». Disponible sur : <http://www.who.int/nationalpolicies/about/fr/>. Consulté le 6 décembre 2017. 15h.

<sup>74</sup> V. infra, première partie, titre1, chapitre 1, introduction.

<sup>75</sup>DRAGO, Guillaume. Contentieux constitutionnel français. 2ème édition refondue. Presses Universitaires de France. Paris. 2006, p.105 - 107.

est interprété par les juridictions constitutionnelles dans ces deux pays<sup>76</sup>. Selon le niveau d'appréhension du droit à la santé par les Cours constitutionnelles, le justiciable peut recevoir un degré mineur ou majeur de protection en ce qui concerne les dimensions individuelle et collective de ce droit.

**15. L'importance d'un rééquilibrage entre droits individuels/collectifs.** Normalement, l'intervention publique, c'est-à-dire les politiques de santé, résultent d'un choix collectif. Cependant, ce choix peut comporter des imperfections, notamment face à des préférences individuelles. Selon Monsieur BOZIO<sup>77</sup> : « *Face à cette infinie variété des préférences individuelles, l'État doit trouver le moyen d'agrèger de manière cohérente les préférences individuelles afin d'aboutir à un choix collectif optimal. Dans la plupart des pays développés, le problème de l'agrégation des préférences individuelles est résolu au moyen du vote à la majorité. Le choix qui est retenu est celui qui est préféré par la majorité. Malheureusement, ce mécanisme n'est pas parfait car il ne permet pas toujours d'agrèger les préférences individuelles de manière cohérente* ». Le recours à la justice peut donc être un moyen d'accéder au droit individuel à la santé. L'un des objectifs du titre 1 de la première partie de la thèse est d'analyser l'interprétation de la justiciabilité du droit à la santé dans les dimensions individuelle et collective par les juridictions constitutionnelles en France<sup>78</sup> et au Brésil<sup>79</sup>. Cette interprétation peut avoir des conséquences positives et négatives sur la mise en œuvre des politiques publiques de santé.

**16. En ce qui concerne la justiciabilité des droits sociaux, y compris du droit à la santé,** Monsieur Dworkin a développé une théorie modérée des droits moraux, selon laquelle : « *l'homme a le droit moral contre l'État s'il est possible de montrer que celui-ci a fait une erreur en le traitant d'une certaine manière, malgré l'objectif de poursuivre l'intérêt public* »

<sup>80</sup>. Selon cet auteur<sup>81</sup>, il existe deux conceptions de la prudence interprétative. La première est la théorie sceptique selon laquelle les tribunaux ne sont pas légitimes pour trancher sur des

<sup>76</sup> V. première partie, titre 1, chapitres 1 et 2.

<sup>77</sup>BOZIO, Antoine ; GRENT, Julien (sous la direction de) « *Économie des politiques publiques* ». Éditions La Découverte, Paris, 2017, p. 24.

<sup>78</sup>Il s'agit aussi d'analyser l'interprétation du droit à la santé par les juridictions spécialisées en France. V. infra, titre 1, chapitre 2.

<sup>79</sup>Il est envisagé d'analyser l'interprétation du droit à la santé par les juges de premier degré au Brésil où il n'existe pas de justice spécialisée comme en France. V. infra, titre 1, chapitres 1 et 2.

<sup>80</sup>DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad.: Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 216 - 218.

<sup>81</sup>*Ibid.*, p. 216-218. Les auteurs pionniers dans le débat sont : John Rawls, *A theory of justice*, 1980; Ronald Dworkin, *Taking rights seriously*, 1977; Robert Alexy, *Teoria dos direitos fundamentais* 1997 (première édition Alemann 1986). Au Brésil: Paulo Bonavides, *Curso de direito Constitucional*, 2004; Luís Roberto Barroso, *Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro; Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*. In: *Temas de direito constitucional*, t. II, 2003.



questions relatives aux choix politiques de la majorité de la population. Par conséquent, le principe de la séparation des pouvoirs s'en trouve affecté. Selon cette théorie, le juge ne doit pas garantir des droits qui sont au-delà de ceux garantis par la loi<sup>82</sup>. La seconde est la théorie de la déférence selon laquelle les personnes ont des droits moraux contre l'État, au-delà des droits qui sont écrits dans les lois. Dans cette recherche, la théorie de la déférence s'avère importante parce qu'au Brésil les juges interprètent le droit à la santé comme un droit constitutionnel et justiciable. Ce droit est considéré comme fondamental pour la protection du droit à la vie. Les lois garantissant l'accès aux soins de santé sont interprétées par les juges, au Brésil, en conformité avec les principes constitutionnels, comme la dignité de la personne humaine. Le justiciable a pourtant la possibilité d'avoir accès aux soins de santé qui ne sont pas envisagés par les décisions politiques, c'est-à-dire que la jurisprudence brésilienne fait prévaloir le niveau individuel de ce droit<sup>83</sup>. L'analyse des jurisprudences française et brésilienne démontre les préférences des juges pour les choix collectifs ou pour le droit individuel. Il s'agit de répondre à la question : **comment concilier les intérêts individuels et collectifs dans la garantie de l'accès aux soins de santé ?**

17. Malgré les différentes évolutions des sociétés française et brésilienne, les difficultés de la mise en œuvre de l'accès aux soins de santé dans ces deux pays passent par la nécessité de réaliser une étude approfondie en ce qui concerne les outils juridiques de régulation du secteur privé d'assurance santé existant dans chaque pays. **La non-coordination**<sup>84</sup> entre assurances sociales et privées génère de graves conséquences sur la garantie d'accès aux soins de santé. **En France, il existe une régulation hétérogène des organismes d'assurances complémentaires.** Le contrôle de l'État dans le domaine des assurances est établi par l'article L310-1 du Code des assurances<sup>85</sup>, selon lequel : « *Le contrôle de l'Etat s'exerce dans l'intérêt des assurés, souscripteurs et bénéficiaires de contrats d'assurance et de capitalisation. Sont soumises à ce contrôle : (...) Les entreprises qui, sous forme d'assurance directe, couvrent d'autres risques y compris ceux liés à une activité d'assistance. Les mutuelles et unions régies par le code de la mutualité, y compris les mutuelles et unions de retraite professionnelle supplémentaire mentionnées à l'article L.214-1 de ce code, les institutions de prévoyance (...)*

<sup>82</sup> Comme il est possible de l'observer dans le développement du deuxième chapitre du premier titre de la thèse, l'interprétation de la justiciabilité du droit à la santé en France est proche de cette théorie. V. infra, partie 1, Titre 1, chapitre 2.

<sup>83</sup> L'interprétation de la justiciabilité du droit à la santé au Brésil est proche de cette théorie, comme on peut le remarquer dans le développement du premier chapitre du premier titre de la thèse. V. infra, partie 1, Titre 1, chapitre 1.

<sup>84</sup> V. infra. Partie 2, titre 2, chapitres 1, 2 et 3.

<sup>85</sup>FRANCE. Code des assurances. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984&idArticle=LEGIARTI000006796289&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 13 mars 2018. 19h.

ne sont pas soumises aux dispositions du présent code, sous réserve des dispositions de ce dernier auxquelles renvoient le code de la mutualité et le code de la sécurité sociale (...). Selon cet article, les mutuelles et les institutions de prévoyance ne sont pas soumises aux dispositions du code des assurances, sous réserve des dispositions de ce dernier auxquelles renvoient le code de la mutualité et le code de la sécurité sociale. En France, les mutuelles sont les premiers acteurs de l'organisation de la garantie de l'accès aux soins aux travailleurs. Elles sont à la base du système d'assurance maladie en France<sup>86</sup>. Avec l'institution de la sécurité sociale et l'assurance maladie obligatoire<sup>87</sup>, les mutuelles sont placées dans leur rôle de complémentaires de santé. Avec les règles du marché imposées par l'Union Européenne<sup>88</sup>, les organismes complémentaires comme les mutuelles, institutions de prévoyance et les compagnies d'assurances privées de santé complémentaires sont en concurrence. Malgré les règles imposées par le marché concurrentiel, il existe encore, en France, trois codes distincts pour chaque organisme : **le Code des assurances pour les entreprises d'assurance**<sup>89</sup>.. **Le code de la sécurité sociale pour les institutions de prévoyance**<sup>90</sup>. Si le questionnaire médical<sup>91</sup> est interdit par **le Code de la mutualité**<sup>92</sup>, il ne l'est pas par le Code des

<sup>86</sup> V. Deuxième partie, titre 2, chapitre 1.

<sup>87</sup> V. Deuxième partie, titre 2, chapitre 1, introduction.

<sup>88</sup> Le 19 juin 1992, la directive 92/49/CEE sur la promotion européenne de la concurrence et de la solvabilité de l'assurance transposée en droit français, en 2001, a contribué à l'élargissement de la concurrence (avec les assureurs européens). EUR-Lex. 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"). Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX:31992L0049>. Consulté le 12 octobre 2017.

<sup>89</sup> Article L131-3 du Code des assurances : « *Les entreprises d'assurance régies par le présent code qui commercialisent des contrats d'assurance complémentaire en matière de santé doivent faire figurer dans les documents de communication à leurs assurés ou destinés à faire leur publicité les conditions de prise en charge, de façon simple et normalisée, chiffrée en euros, pour les frais de soins parmi les plus courants ou pour ceux pour lesquels le reste à charge est le plus important, selon des modalités précisées par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale* ». FRANCE. Code des assurances. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000031011326&idSectionTA=LEGISCTA000006157300&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20180323>. Consulté le 23 mars 2018. 15h.

<sup>90</sup> Article R931-1-1 du code de la sécurité sociale : « *Les institutions de prévoyance et les unions d'institutions de prévoyance ne peuvent pratiquer que des activités définies à l'article L.931-1 et les opérations qui en découlent directement, exercées dans les conditions fixées par le dit article. Elles peuvent adhérer à des règlements ou souscrire des contrats, au profit de leurs membres participants, auprès d'autres institutions de prévoyance, de mutuelles régies par le code de la mutualité ou de sociétés régies par le code des assurances dont l'objet est de couvrir des risques ou de garantir des engagements mentionnés au deuxième alinéa de l'article L.931-1, dès lors que ces opérations demeurent d'importance limitée par rapport à celles qu'elles réalisent sous leur responsabilité directe. Un arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale détermine les conditions et limites dans lesquelles les institutions et unions d'institutions de prévoyance peuvent réaliser ces opérations* ». Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006754782&idSectionTA=LEGISCTA000006186702&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20180323>. Consulté le 23 mars 2018. 14h.

<sup>91</sup> « *Selon les réponses du questionnaire médical, l'assureur va pouvoir évaluer le risque santé du futur assuré principal, éventuellement des bénéficiaires, et définir le montant de la prime* ». Contrat assurance santé : le questionnaire médical. Disponible sur : <https://www.lecomparateurassurance.com/10-guide-mutuelle/89589-contrat-assurance-sante-questionnaire-medical>. Consulté le 23 mars 2018. 12h.

<sup>92</sup> Article L112-1 du Code de la Mutualité : « *Les mutuelles et les unions qui mènent des activités de prévention ou d'action sociale ou qui gèrent des réalisations sanitaires, sociales ou culturelles ne peuvent moduler le*

Assurances<sup>93</sup>. Il existe des règles distinctes comme la permission d'application du questionnaire médical par les assurances et il y a encore l'interdiction par les mutuelles. Ces distinctions donnent lieu à une réglementation étatique des organismes complémentaires hétérogène et assez complexe par rapport à l'accès aux soins de santé.

**18. La régulation des assurances privées de santé supplémentaires par une loi unique au Brésil** faite par l'Agence Nationale de santé supplémentaire est un exemple de régulation qui pourrait apporter des avantages en France. Au Brésil, l'article 1<sup>er</sup> de la loi n. 9.656 du 3 juin 1998<sup>94</sup> est applicable à n'importe quelle catégorie d'assurance supplémentaire santé : « *Sont soumises à cette loi toutes les personnes juridiques de droit privé qui offrent des assurances privées de santé, sans préjudice du respect de la législation spécifique régissant leur activité, adoptant, aux fins de l'application des normes établies dans les présentes, les définitions suivantes : I- contrat privé d'assurance santé : prestation continue de services ou la couverture de coûts de soins à prix pré ou post établi pour une durée indéterminée, afin d'assurer, sans limite financière, les soins de santé, par la faculté d'accès aux soins de santé à condition que les praticiens ou services de santé soient membres d'un réseau de soins librement choisi à payer intégralement ou partiellement selon les cas sur remboursement ou paiement direct au fournisseur. II- L'opérateur d'assurance santé privé est une personne*

---

*montant des cotisations qu'en fonction du revenu ou de la durée d'appartenance à la mutuelle ou du régime de sécurité sociale d'affiliation ou du lieu de résidence ou du nombre d'ayants droit ou de l'âge des membres participants. Les mutuelles et les unions exerçant une activité d'assurance sont soumises aux dispositions de l'alinéa précédent pour les opérations individuelles et collectives à adhésion facultative relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident. Pour ces opérations, les mutuelles et les unions ne peuvent en aucun cas recueillir des informations médicales auprès de leurs membres ou des personnes souhaitant bénéficier d'une couverture, ni fixer les cotisations en fonction de l'état de santé (...)* FRANCE. Code de la mutualité. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=3A1C027BC82DCA84F6C12748FA92FB56.tplgfr30s\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006142671&cidTexte=LEGITEXT000006074067&dateTexte=20080505](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=3A1C027BC82DCA84F6C12748FA92FB56.tplgfr30s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006142671&cidTexte=LEGITEXT000006074067&dateTexte=20080505).

Consulté le 3 octobre 2017. 15h.

<sup>93</sup>Article L113-2 « *l'assuré est obligé (...) 2 De répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge (...)* ». FRANCE. Code des assurances. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=043258FA02585C0BC6074B44D590DED4.tplgfr38s\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006157200&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20171004](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=043258FA02585C0BC6074B44D590DED4.tplgfr38s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006157200&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20171004).

Consulté le 4 octobre 2017. 14h.

<sup>94</sup> «Art. 1<sup>o</sup> *Submetem-se às disposições desta lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: I- Plano privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor; II – Operadora de Plano de Assistência à saúde: pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo*». BRASILE. CASA CIVIL. Lei n. 9656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm) (Consulté le 29.03.2017).

*morale constituée sous le régime d'une société civile ou commerciale, d'une coopérative ou d'une entité d'autogestion, exploitant le produit, le service ou le contrat mentionné au I du présent article* ». Cet article définit le contrat d'assurance privé de soins de santé comme un produit unique pour les opérateurs d'assurance santé supplémentaire<sup>95</sup>. Il est envisagé de vérifier les attributions de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) au Brésil en ce qui concerne la régulation des activités des opérateurs d'assurance santé supplémentaire. En France, malgré l'existence de l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR), cette agence a une compétence plus restreinte en ce qui concerne la régulation des assurances complémentaires. Il ne s'agit pas d'une agence indépendante, comme c'est le cas de l'ANS au Brésil. L'étude s'appuyant sur les exemples de bonne régulation que les États (France et Brésil) ont réussi à mettre en place, peut contribuer à améliorer l'accès aux soins de santé. L'objectif de ce travail n'est pas d'analyser les systèmes étatiques et privés, français et brésilien, d'offre de soins de santé dans toute leur complexité, mais d'analyser les spécificités de chaque système pour comprendre les défis d'un partage des risques de santé équilibré entre acteurs publics et privés. Dans ce travail, il est envisagé de vérifier si la réglementation ou la régulation<sup>96</sup> faite par l'État est capable d'assurer un équilibre des responsabilités entre acteurs publics et privés dans l'objectif de garantir l'accès aux soins de santé.

### **19. La régulation perfectible du secteur privé d'assurance santé en France et au Brésil.**

L'offre de soins de santé en France et au Brésil se fait par le biais de la participation des assureurs privés comme acteurs complémentaires ou supplémentaires<sup>97</sup>. La création **d'agences responsables de la surveillance du marché de l'assurance privée de santé** est un exemple de régulation du fonctionnement du marché. En France, l'Autorité de Concurrence<sup>98</sup> – et celle

<sup>95</sup> Les opérateurs d'assurances supplémentaires de santé au Brésil peuvent être une société civile ou commerciale, une coopérative ou une entité d'autogestion. Ces distinctions ne sont pas importantes puisque la loi a déjà unifié les règles pour tous ces organismes.

<sup>96</sup> En français, réglementation et régulation ne sont pas synonymes. Réglementer veut dire assujettir une activité à des règlements. Réguler veut dire donner une certaine stabilité à un système. Dans cette recherche la régulation envisagée est de nature concurrentielle: « *on appelle souvent « régulation » a une grande variété d'interventions publiques de nature généralement sectorielle, allant d'actions strictement économiques (prix, quantités) aux règles de déontologie qui s'appliquent à une profession ou à la protection de la vie privée. Toutes ces interventions, qu'elles soient de nature économique ou non, peuvent affecter le fonctionnement des marchés (...)* La régulation concurrentielle sectorielle a pour objectif de permettre la satisfaction des besoins des consommateurs (...) ». FRANCE. Conseil d'analyse économique. « Notes du conseil d'analyse économique », *Régulation économique : quels secteurs réguler et comment ?*, BACACHE-BEAUVALLET, Maya ; PERROT, Anne ; 2017/8 n° 44 pages 1 à 12. Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-notes-du-conseil-d-analyse-economique-2017-8-page-1.htm>. Consulté le 23 novembre 2018. 15h.

<sup>97</sup> Les assurances supplémentaires : il s'agit d'un système privé de l'offre de soins de santé à côté du système public. En France, lorsque l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) ne rembourse pas l'intégralité des dépenses de santé, l'assurance maladie complémentaire (AMC) est en charge de compléter ces remboursements, en totalité ou en partie.

<sup>98</sup> « *L'Autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante, spécialisée dans le contrôle des pratiques anticoncurrentielles, l'expertise du fonctionnement des marchés et le contrôle des opérations de concentration. Au service du consommateur, elle a pour objectif de veiller au libre jeu de la concurrence et*

de l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ACPR<sup>99</sup> – sont des Agences ou autorités instituées dans l’objectif de garantir des règles de solvabilité des organismes d’assurances, ainsi que d’autres règles de concurrence. L’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution – ACPR – n’est pas une agence spécialisée dans la régulation du marché de l’assurance complémentaire de santé, mais une agence responsable de tous les assureurs dans les divers domaines de l’assurance. Au Brésil, l’Agence Nationale de Santé Supplémentaire - *Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS*<sup>100</sup> - est une agence de régulation spécialisée dans le domaine des assurances santé supplémentaires. Il incombe à l’ANS de bien surveiller le marché des assurances privées de santé de façon à contrôler la participation des assurances privées de santé dans l’offre de services de santé. L’Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS – au Brésil est une agence de régulation responsable de la surveillance de la solvabilité des entreprises d’assurance santé, ainsi que des règles des contrats d’assurance supplémentaire de santé y compris les garanties minimales de ces contrats. Selon Stéphane BRACONNIER : « (...) *les compétences dévolues aux autorités de régulation sont plus larges que celles reconnues aux autorités administratives classiques. Elles ont, en effet, fréquemment pour mission de régir entièrement le secteur d’activité soumis à leur contrôle. Ainsi, si elles bénéficient d’un pouvoir réglementaire résiduel limité et encadré par rapport aux organes d’impulsion et de gestion, elles disposent aussi, afin de pouvoir accomplir leurs missions, du pouvoir de prendre des décisions individuelles et d’un pouvoir répressif* »<sup>101</sup>. Il est envisagé d’analyser les compétences des Agences de régulation en France et au Brésil dans l’objectif de vérifier quels sont les outils utilisés par ces

---

*d’apporter son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés aux échelons européen et international* ». Autorité de la concurrence. Missions. Disponible sur : [http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id\\_rub=167](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?lang=fr&id_rub=167). Consulté le 10 mai 2018. 16h. Conformément à l’article L461-1 du Code de commerce : « I. – *L’Autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante. Elle veille au libre jeu de la concurrence. Elle apporte son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés aux échelons européen et international* ». FRANCE. Code de commerce.

Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000019294599&idSectionTA=LEGISC\\_TA000006146078&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20090301](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000019294599&idSectionTA=LEGISC_TA000006146078&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20090301). Consulté le 10 mai 2018. 16h.

<sup>99</sup>« L’ACPR assure la supervision prudentielle du secteur de l’assurance en France. L’autorité exerce une surveillance permanente de la situation financière et des conditions d’exploitation des organismes d’assurance, afin que ceux-ci soient en mesure de tenir, à tout moment, leurs engagements envers les assurés, adhérents et bénéficiaires » ACPR – Autorité de contrôle prudentiel et de résolution ». Disponible sur : <https://acpr.banque-france.fr/lacpr/missions/superviser-le-secteur-de-lassurance>. Consulté le 27 juin 2018. 12h.

<sup>100</sup> « *L’Agence Nationale de Santé Supplémentaire aura pour objectif de promouvoir la défense de l’intérêt public dans le secteur supplémentaire de santé, en réglementant les opérateurs du secteur de l’assurance supplémentaire en accordant une contribution au développement des actions de santé dans le Pays* ». « *A ANS terá por finalidade promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento de ações de saúde no País* ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9961 de 28 janvier de 2000. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm). Consulté le 28 septembre 2017, 16h.

<sup>101</sup> BRACONNIER, Stéphane. Droit public d’économie, sous la direction de LABRUSSE-RIO, CATHERINE, Presses Universitaires de France, Paris, 2015, p. 113.

organismes afin de réglementer le secteur privé d'assurance santé. La nécessité de cette analyse est due à la régulation perfectible du secteur de l'assurance santé étant donné la non-coordination entre acteurs publics et privés dans la garantie de l'accès aux soins de santé en France et au Brésil.

**20. La déréglementation du secteur de l'assurance santé supplémentaire.** Au Brésil, le système unique de santé (SUS) est gratuit<sup>102</sup>. Il n'existe pas de système de remboursement des soins de santé<sup>103</sup> similaire à celui qui existe en France. Le système privé de l'offre de soins de santé est organisé par un réseau privé de soins de santé à côté du service public. Les bénéficiaires des contrats privés peuvent aussi utiliser les services publics. La création du « **contrat référence** »<sup>104</sup> est un exemple positif de régulation des assurances privées supplémentaires par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) au Brésil. Les assureurs supplémentaires de santé sont obligés d'offrir cette forme de contrat. Il s'agit d'un contrat qui garantit la continuité des soins par un panier minimal de prise en charge de ceux-ci. Malgré l'évolution de la régulation faite par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), est envisagée la création d'un contrat abordable ou « *plano de saúde acessível* »<sup>105</sup>. Il s'agit de permettre aux assureurs privés de l'assurance santé supplémentaire de réduire le panier minimal des contrats d'assurance privée dans l'objectif de baisser les prix des contrats d'assurance santé pour permettre l'accroissement de la conclusion de ces contrats<sup>106</sup> par la population. Cette réduction des niveaux de garantie dans les contrats d'assurance privés aura

---

<sup>102</sup> Le système public de santé est totalement gratuit, en vertu de l'article 65 du Code d'Éthique Médicale au Brésil : « *il est interdit aux médecins : d'exiger des honoraires ou tarifs des patients qui sont assistés dans les institutions destinées à l'offre publique des soins de santé. Il est interdit aussi de recevoir des honoraires du patient comme complément du revenu ou des honoraires* ». « *É vedado ao médico : cobrar honorários de paciente assistido em instituição que se destina à prestação de serviços públicos, ou receber remuneração de paciente como complemento de salário ou honorários* ». BRASIL. Código de Ética médica. Conselho Federal de Medicina. Disponible sur : <http://www.rcem.cfm.org.br/index.php/cem-Atual>. Consulté le 9 mars 2018. 16h.

<sup>103</sup> En France, le système de remboursement des soins de santé oblige les assurés à avancer les frais de santé.

<sup>104</sup> Le contrat référence est défini par l'article 10 de la loi n° 9656 du 3 juin 1998 : « *L'article 10. encadre le contrat repère (contrat référence) de soins de santé, avec la couverture de soins médicaux et d'hospitalisation, y compris l'accouchement et les traitements réalisés au Brésil, les centres de thérapie intensive et aussi les maladies référencées dans la classification internationale de l'OMS - Organisation Mondiale de la Santé, dans le respect des exigences minimales établies dans l'article 12 de cette loi, (...)* ». « *Artigo 10 É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial da Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no artigo 12 desta Lei (...)* ». BRASIL. Presidência da República - Casa Civil. Lei n° 9656 de 3 juin 1998. Accès à [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm). Consulté le 14.04.2016 à 14:18.

<sup>105</sup> DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Gabinete do Ministro. Portaria n° 1482, de 4 de agosto de 2016. Institui Grupo de Trabalho para discutir projeto de Plano de Saúde Acessível. Disponible sur : <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=26&data=05/08/2016>. Consulté le 6 décembre 2017. 11h.

<sup>106</sup> CARTA CAPITAL: « *Os Planos De Saúde Populares e a Lógica Da Segregação* » por Maíra Mathias - publiée en 18.08.2016. Accès: [www.cartacapital.com.br](http://www.cartacapital.com.br). Consulté le 20.08.2016, 15h12.

pour conséquence de limiter l'accès aux soins des assurés. Ces contrats constituent des contrats fragmentés ou segmentés car ils couvrent partiellement les soins de santé<sup>107</sup>. Le résultat de la limitation de la couverture est l'utilisation du secteur public par les assurés pour accéder aux soins non couverts par ces contrats. Cette situation a créé un déséquilibre dans la prise en charge des soins de santé entre assurance étatique et assurance privée. De plus, la réglementation recentralisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire<sup>108</sup>, dans le cadre des contrats d'assurance santé supplémentaire au Brésil, permet aux assureurs d'établir la coparticipation de l'assuré dans la prise en charge des dépenses de santé jusqu'à 40% des dépenses du contrat<sup>109</sup>. Il s'agit d'une déréglementation du secteur de l'assurance supplémentaire de santé au Brésil qui débouche sur la prise en charge par l'assurance étatique des soins de santé non couverts par ces contrats fragmentés, ce qui entraîne des déséquilibres dans la prise en charge des soins de santé entre l'assurance étatique et l'assurance privée.

21. Le « **parcours de soins coordonnés** »<sup>110</sup> en France est un exemple de réglementation qui peut être utilisé par le secteur privé d'assurance supplémentaire au Brésil en guise d'alternative aux contrats fragmentés et à la coparticipation. Le désengagement de l'État dans la prise en charge des soins de santé avec une privatisation en marche du secteur de santé, qui n'est pas accompagné d'une régulation effective du secteur privé par l'État, peut engendrer une mise en œuvre insuffisante des politiques publiques de santé<sup>111</sup>. En France, depuis le 1er janvier 2016, les entreprises sont dans l'obligation d'offrir des contrats de complémentaires santé aux salariés. Il s'agit désormais d'une couverture collective obligatoire. **La généralisation des complémentaires santé dans les entreprises** est réalisée par les

<sup>107</sup> En conformité avec l'article 12 de la Loi n° 9656 du 3 juin 1998, les segmentations sont déjà réglementées par la loi: « *sont communiqués l'offre, l'engagement et la validité des produits dont traitent le I et le §1 de l'article 1 de cette loi, dans les segmentations prévues aux I et IV du présent article en respectant les niveaux de couverture définis par le plan de référence* ». « *São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o §1 do artigo 1 desta Lei., nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10 (...)* ». Un exemple de contrats fragmentés est le contrat qui couvre soit seulement les soins ambulatoires soit les soins hospitaliers. BRASIL. Casa Civil. Loi n° 9.656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm). Consulté le 6 décembre 2017 15h.

<sup>108</sup> BRASIL. ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa n. 433, de 27 de junho de 2018. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzU5NA==>. Consulté le 29 juin 2018. 12h.

<sup>109</sup> V. infra, deuxième partie, titre 1, chapitre 2.

<sup>110</sup> Le parcours de soins coordonnés consiste à confier à un médecin traitant les différentes interventions des professionnels de santé pour un même assuré, dans un objectif de rationalisation des soins. Si l'assuré ne respecte pas le parcours de soins coordonnés, la prise en charge des dépenses de santé par l'assurance maladie peut être réduite.

<sup>111</sup> La régulation perfectible de la participation des acteurs privés dans l'offre des soins de santé fait l'objet d'une étude dans la deuxième partie de ce travail.

« **contrats responsables** »<sup>112</sup>, en conformité avec l'article premier de la loi 2013-504 du 14 juin 2013<sup>113</sup>, relative à la sécurisation de l'emploi. En France cette réglementation concerne exclusivement les salariés du secteur privé, c'est-à-dire que les fonctionnaires, les chômeurs, les étudiants et les retraités sont exclus du champ de cette réglementation. L'obligation pour les entreprises d'offrir des contrats de complémentaires santé peut être analysée comme un transfert de l'obligation initialement à la charge de l'État aux assureurs complémentaires.

22. Malgré la généralisation des complémentaires dans les entreprises en France, l'assurance maladie obligatoire est responsable de la prise en charge des affections de longue durée à 100%. Ces dernières sont des maladies chroniques comme le cancer par exemple. Les taux de remboursement par les assurés porteurs de ces maladies sont plus importants. En conformité avec l'article L322-3 du Code de la sécurité sociale<sup>114</sup> : « *La participation de l'assuré mentionnée au premier alinéa de l'article L322-2 peut être limitée ou supprimée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie et de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie complémentaire, dans les cas suivants : (...) Lorsque le bénéficiaire a été reconnu atteint d'une des affections, comportant un traitement prolongé et une thérapeutique particulièrement coûteuse, inscrites sur une liste établie par décret après avis de la Haute Autorité mentionnée à l'article L.161-37 (...)* ». Ce texte s'avère contradictoire, car l'État, tout en se désengageant de sa participation dans la prise en charge des soins de santé<sup>115</sup>,

---

<sup>112</sup> Le contrat solidaire ou responsable est un mécanisme qui cherche à réguler le marché des assurances de santé et à compenser les risques de santé qui sont de la responsabilité de l'État, mais aussi des entreprises qui offrent des contrats de complémentaires santé. Le contenu de ces contrats doit prévoir une couverture égale au contenu d'un « panier minimal » de soins et ce contrat doit être financé au moins pour moitié par l'employeur. FRANCE. SÉCURITÉ SOCIALE. Disponible sur : <http://www.securite-sociale.fr/La-generalisation-de-la-complementaire-sante-des-salaries?type=presse>. Consulté le 8 décembre 2017.

<sup>113</sup> « Avant le 1<sup>er</sup> juin 2013, les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels engagent une négociation, afin de permettre aux salariés qui ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire en matière de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident dont chacune des catégories de garanties et la part de financement assurée par l'employeur sont au moins aussi favorables que celles mentionnées aux II et III de l'article L.911-7 du code de la sécurité sociale, au niveau de leur branche ou de leur entreprise, d'accéder à une telle couverture avant le 1<sup>er</sup> janvier 2016 (...) Le délai, au moins égal à dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur de la convention ou de l'accord et expirant au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2016, laissé aux entreprises pour se conformer aux nouvelles obligations conventionnelles ; (...) ». France. Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?jsessionid=1C47B4957793EFD7F95DAFC28F2C6BC2.tp\\_lgfr37s\\_3?cidTexte=JORFTEXT000027546648&idArticle=LEGIARTI000031932256&dateTexte=20160127&categorieLien=id#LEGIARTI000031932256](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?jsessionid=1C47B4957793EFD7F95DAFC28F2C6BC2.tp_lgfr37s_3?cidTexte=JORFTEXT000027546648&idArticle=LEGIARTI000031932256&dateTexte=20160127&categorieLien=id#LEGIARTI000031932256). Consulté le 29 septembre 2017. 14h.

<sup>114</sup> FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006742482&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 25 septembre 2017. 11h.

<sup>115</sup> Le désengagement de l'État français dans la prise en charge des soins de santé est observé en considération la réduction des niveaux de remboursement des soins de santé et aussi à l'égard de la généralisation des complémentaires santé dans les entreprises. Il est envisagé de démontrer que la régulation, qui oblige les entreprises à offrir des assurances complémentaires aux salariés par les contrats responsables, n'est pas capable



demeure responsable de la partie la plus importante des soins, à savoir les affections de longue durée. La régulation permettant les contrats fragmentés d'assurance privée au Brésil représente un autre exemple de cette contradiction. L'État permet aux assurances privées supplémentaires au Brésil d'offrir des contrats segmentés et est obligé de prendre en charge les soins de santé non couverts par ces contrats. Une révision de la régulation étatique des assureurs privés en santé, qui permettra le rééquilibrage des responsabilités entre acteurs publics et privés dans la prise en charge des soins de santé, est envisagée. **Il s'agit de répondre à la question : comment concilier secteurs public et privé dans la prise en charge des soins de santé ?**

**23. Les mécanismes de rééquilibrage de la prise en charge de soins de santé** sont les outils qui sont actuellement disponibles pour le rééquilibrage des relations : entre la dimension individuelle et celle collective du droit à la santé ; entre l'assurance étatique et l'assurance privée ; entre l'assurance étatique et les bénéficiaires des services publics de santé et finalement, au profit du rééquilibrage des relations entre assureurs et assurés. **Le rééquilibrage entre les dimensions individuelle et collective du droit à la santé est vérifié dans le premier titre** de cette thèse. Il s'agit de vérifier les niveaux de protection de ce droit dans les juridictions française et brésilienne. Il est envisagé de mesurer le rééquilibrage entre la dimension individuelle et celle collective de ce droit par ces juridictions. **Au Brésil, la judiciarisation de la santé est un mécanisme de rééquilibrage entre droits individuels et collectifs.** Le pouvoir judiciaire est critiqué par le fait qu'il adopte une posture militant en ce qui concerne la garantie de l'accès aux soins de santé. La judiciarisation du droit à la santé s'avère problématique du fait que les nombreuses décisions judiciaires individuelles peuvent engendrer une désorganisation du système étatique de l'offre des soins de santé<sup>116</sup>. **En France, la reconnaissance de la justiciabilité du droit individuel à la santé est limité** par le respect du principe de la séparation des pouvoirs selon lequel les juges ne peuvent pas s'immiscer dans les affaires politiques. La distinction entre ordre administratif et judiciaire rend plus difficile l'accès du justiciable à la justice constitutionnelle<sup>117</sup>. Il existe une prédilection pour la dimension collective du droit à la santé en France. La jurisprudence se montre réticente à accepter le caractère justiciable du droit à la santé, ce qui peut entraîner des difficultés d'accès du justiciable au droit individuel à la santé. **Le titre 1 de la première partie de la thèse** est consacré à la comparaison entre la justiciabilité du droit à la santé au

---

d'améliorer l'accès aux soins de santé. Il s'agit d'un revers vers l'universalisation des soins. C'est-à-dire que les complémentaires occupent une place de plus en plus grande dans l'offre de soins de santé. La privatisation de l'assurance étatique est en marche.

<sup>116</sup> V. infra, première partie, titre 1, chapitre 1.

<sup>117</sup> V. infra, première partie, titre 1, chapitre 2.

Brésil (**chapitre 1**) et la justiciabilité du droit à la santé en France (**chapitre 2**). Il s'agit d'analyser les conséquences de la prépondérance de l'interprétation de la dimension individuelle ou collective du droit à la santé sur l'accès aux soins de santé.

**24. Au Brésil, la juridicisation de la santé**<sup>118</sup> est une conséquence de la possibilité trop limitée dont jouissent les justiciables en termes d'accès au droit individuel à la santé dans la mise en œuvre insuffisante des politiques publiques de santé et de la mauvaise régulation étatique du système public et privé de santé<sup>119</sup>. Il s'agit d'un **mécanisme de rééquilibrage entre l'assurance étatique et les bénéficiaires des services publics de santé**. La Cour Suprême accepte la justiciabilité du droit à la santé. Le principe de la dignité de la personne humaine est utilisé pour la garantie des droits individuels. Le droit à la vie<sup>120</sup> est à la base de l'interprétation favorable de la justiciabilité du droit à la santé au Brésil. Le pouvoir judiciaire fonctionne comme un mécanisme de rééquilibrage entre l'assurance étatique et les bénéficiaires des services publics de santé au Brésil. La régulation inadaptée du secteur de l'assurance privée de santé par l'État résulte des déséquilibres des clauses des contrats entre assureurs et assurés (clauses abusives). Il existe des mécanismes juridictionnels et extrajudiciaires de rééquilibrage de ces relations entre assureurs et assurés.

**25. Le rééquilibrage des relations entre assureurs et assurés.** La jurisprudence brésilienne en ce qui concerne les litiges entre assureurs et assurés, protège le consommateur en considérant abusives les clauses des contrats d'assurances complémentaires de santé qui ne couvrent pas la continuité des soins de santé. La présence de la juridicisation de la santé est moins constatée en France si l'on opère une comparaison avec le Brésil. L'hypothèse envisagée est que la mise en œuvre d'une politique de santé en France est plus avancée si Elle est comparée au Brésil. Un autre constat est la difficulté d'accès du justiciable à la juridiction

<sup>118</sup> Selon Monsieur BARROSO, Ministre du « *Supremo Tribunal Federal* », Cour Suprême au Brésil, la judiciarisation de la santé signifie que les questions importantes du point de vue politique, social ou moral font l'objet de décisions du Pouvoir Judiciaire. Il s'agit d'un transfert du pouvoir aux institutions judiciaires qui remplace les instances politiques traditionnelles comme celles législative et exécutive. BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*. Disponible sur: [content/uploads/2017/09/constituicao\\_democracia\\_e\\_supremacia\\_judicial.pdf](http://content/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf). Consulté le 1 juin 2018. 12h.

<sup>119</sup> Dans le système unique de santé (SUS) au Brésil et en ce qui concerne le système privé d'assurance supplémentaire de santé, il n'existe pas vraiment de « parcours de soins coordonnés » comme c'est le cas en France, les systèmes public et privé de santé au Brésil manquent d'organisation.

<sup>120</sup> L'article 5, §1 de la Constitution brésilienne du 5 octobre de 1988 affirme : « *Tous sont égaux devant la loi, sans distinction d'aucune sorte, garantissant aux Brésiliens et aux étrangers résidant dans le pays l'inviolabilité du droit à la vie, à la liberté, à l'égalité, à la sécurité et à la propriété (...)*. « Art. 5 *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)* §1 *As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata* ». BRASIL. Casa Civil. *Constituição da República de 5 de outubro de 1988*. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Consulté le 19 mai 2018.

constitutionnelle en France. Il s'agit de la résistance des juridictions françaises à accepter le droit à la santé en tant que droit subjectif, individuel et donc, justiciable.

**26. Cette thèse est traitée en deux parties : la première** est destinée à l'analyse de la mise en œuvre des systèmes étatiques de santé, obligation qui découle de la reconnaissance du droit à la santé comme droit constitutionnel par les États. **Le titre 1 de la première partie de la thèse** est consacré à la comparaison entre la justiciabilité du droit à la santé au Brésil (**chapitre 1**) et la justiciabilité du droit à la santé en France (**chapitre 2**). Il s'agit d'analyser les conséquences de la prédilection de l'interprétation de la dimension individuelle ou collective du droit à la santé sur l'accès aux soins de santé. **Dans le premier titre**, il s'agit de vérifier les niveaux de protection de ce droit par les juridictions françaises et brésiliennes. Il est envisagé de vérifier le rééquilibrage entre la dimension individuelle et celle collective de ce droit par ces juridictions. **Dans le second titre de la première partie de ce travail** il s'agira d'analyser les spécificités des systèmes étatiques de santé en France et au Brésil. L'objectif de ce second titre est de démontrer quelles sont les distinctions les plus importantes dans la mise en œuvre de l'assurance étatique dans ces deux pays. La possibilité pour le malade de choisir son praticien en France et du choix entre services publics et privés de santé est une distinction importante par rapport au système unique de santé (SUS) au Brésil. Dans ce système, les assurés sont rattachés aux médecins fonctionnaires de l'État. La gratuité du système de santé brésilien est une spécificité en ce qui concerne le système de remboursement des soins dans le cadre de l'Assurance Maladie française. Le système de remboursement des soins de santé en France par l'assurance maladie obligatoire et complémentaire, en permettant à l'assuré de choisir les services de santé et son praticien, place le médecin au cœur du système d'assurance maladie. Il est important de comprendre la place du médecin dans le système d'assurance maladie français. Les médecins sont responsables de la coordination des soins et peuvent pratiquer des tarifs qui dépassent le taux de remboursement couvert par l'assurance maladie obligatoire (AMO). Les dépassements d'honoraires des médecins sont l'une des principales raisons qui expliquent que les assurés contractent une assurance auprès d'opérateurs d'assurances santé complémentaires. **Dans le premier chapitre**, l'objectif consiste à démontrer les spécificités du système d'assurance maladie en France. **Dans le second chapitre**, il s'agit d'envisager les spécificités du système unique de santé (SUS) au Brésil.

**27. Dans la seconde partie de cette thèse** il convient d'analyser la régulation perfectible de la participation du secteur privé d'assurance santé dans l'offre de soins. **Le premier titre**,

analyse la régulation perfectible du secteur privé d'assurance supplémentaire au Brésil. **Dans le premier chapitre**, l'analyse porte, sur l'évolution de la participation du secteur privé d'assurance santé supplémentaire au Brésil. Il est aussi envisagé d'étudier la régulation réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) en ce qui concerne les réseaux privés d'assurance santé supplémentaire. **Le remboursement du système unique de santé (SUS)**, établi par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), est un mécanisme de régulation qui permet **le rééquilibrage entre assurance étatique et privée dans la prise en charge des soins de santé**. Il s'agit de l'obligation pour les assureurs supplémentaires de santé de rembourser au système unique de santé (SUS) les soins de santé que les assurés bénéficiaires d'un contrat d'assurance privé ont utilisé dans le système public de santé. Ce mécanisme de rééquilibrage entre assurance étatique et assurance privée s'avère important pour garantir que les assureurs sont responsables de la prise en charge, non seulement des soins moins importants, mais aussi de la part la plus chère des soins, comme le traitement du cancer. **Il convient d'analyser l'implication du secteur privé d'assurance santé dans la garantie d'accès aux soins de santé**. L'étude des mécanismes de rééquilibrage entre ces acteurs peut permettre d'analyser quels sont les défis de la mise en œuvre d'un système universel d'accès aux soins de santé. L'objectif du **second chapitre** est de vérifier la régulation réalisée par l'Agence Nationale de santé supplémentaire en ce qui concerne le « *contrato referênciada* » qui est le contrat socle qui doit être offert par tous les organismes qui proposent des contrats privés d'assurance santé supplémentaire. Il s'agit également de vérifier la manière dont la régulation étatique, réalisée par les « *contrats fragmentés* », qui ne couvrent pas la continuité des soins, est capable de transmettre à l'assurance étatique la responsabilité des soins de santé non couverts par ces contrats. Les conséquences de cette régulation par rapport au rééquilibrage des responsabilités de la prise en charge des soins de santé entre l'assurance étatique et l'assurance privée sont étudiées.

**28. Dans le second titre**, il convient de s'intéresser à la régulation perfectible du secteur de l'assurance privée complémentaire en France. **L'objectif du premier chapitre** est de démontrer comment la régulation hétérogène des organismes d'assurances complémentaires santé en France ne favorise pas la concurrence entre ces organismes. La régulation réalisée, au Brésil, par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), envers les acteurs privés d'assurance santé supplémentaire, est un exemple de régulation qui peut apporter des évolutions dans la modernisation nécessaire de la régulation du secteur complémentaire de santé en France. Au Brésil, la régulation pratiquée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) est capable de réunir dans une seule loi la régulation de tous les

opérateurs de contrats d'assurance privée de santé supplémentaire. Cette agence a la capacité de réglementer le panier minimal de soins qui doit être couvert par ces contrats. **La régulation actuelle des organismes complémentaires d'assurance santé en France est très hétérogène.** Il existe trois codes distincts pour chaque organisme assureur<sup>121</sup>. Au-delà, la loi n. 89-1009 du 31 décembre 1989,<sup>122</sup> appelée « Loi Evin », apporte des règles complémentaires importantes dans la réglementation de l'offre des soins de santé par ces organismes complémentaires. L'organisation de réseaux de soins de santé en France est régulée par la loi « Le Roux »<sup>123</sup>. La participation des médecins aux réseaux des soins de santé privés est interdite en France. Il conviendra de vérifier les conséquences de cette interdiction par rapport à l'accès aux soins de santé. La régulation réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) au Brésil envers les réseaux privés d'assurance santé peut être utilisée en guise d'exemple de la régulation étatique envers ces réseaux privés en France. L'Autorité de Contrôle prudentiel de résolution (ACPR), qui est l'autorité responsable des règles de solvabilité des entreprises et de la vérification de la régulation européenne du marché des assurances santé complémentaires en France, n'est pas responsable de la totalité de la régulation de ce marché. Elle n'est pas une agence ayant un niveau de spécialité capable de réunir les règles d'uniformisation du secteur. L'exemple de l'Agence nationale de santé supplémentaire au Brésil (ANS) constitue une idée de modèle pour la création en France d'une agence indépendante et spécialisée responsable de la régulation des organismes d'assurance santé complémentaires.

**29. Le dernier chapitre** de ce travail est consacré à la régulation perfectible de la participation des organismes complémentaires dans l'offre de soins de santé en France. Il s'agit de démontrer que la généralisation des complémentaires santé dans les entreprises est un retour au système bismarkien d'assurance sociale. La régulation des assurances complémentaires en France, par les « contrats responsables », en utilisant des mécanismes de maîtrise des dépenses de santé, comme le « parcours de soins coordonnés » et l'option

---

<sup>121</sup> Le Code de la Mutualité pour les mutuelles ; le Code des assurances, pour les compagnies d'assurance et le Code de la Sécurité Sociale pour les sociétés de prévoyance.

<sup>122</sup>FRANCE.Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075150&dateTexte=20090526>. Consulté le 27 juin 2018. 16h.

<sup>123</sup>FRANCE. Loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014 relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé. Legifrance.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028526285&categorieLien=id>. Consulté le 9 février 2018. 15h.

pratique tarifaire maîtrise, l'OPTAM<sup>124</sup>, outil visant à éviter l'accroissement des dépassements d'honoraires des médecins, n'est pas en mesure d'atteindre l'objectif visé. La régulation réalisée en France par les « contrats responsables » n'est pas capable de garantir la réduction des tarifs des médecins. Le manque d'informations sur cette régulation est un autre problème qui rend difficile la compréhension par les assurés des règles qui régissent ces nouveaux contrats. Dans ce chapitre, il est aussi envisagé de démontrer comment l'accès des médecins **aux réseaux de soins de santé conventionnés peut être un mécanisme de rééquilibrage entre le système étatique et la médecine libérale**. En effet il s'agira de prouver qu'une régulation étatique permettant la participation des médecins aux réseaux de soins conventionnés est plus efficace en ce qui concerne la réduction des dépassements d'honoraires des médecins en comparaison des outils de maîtrise des dépassements d'honoraires des médecins. **En France, les déséquilibres des relations entre les assureurs et les assurés sont résolus par le biais de la médiation**<sup>125</sup>. Il convient d'analyser l'impartialité de ce mécanisme, ainsi que son efficacité en ce qui concerne le rééquilibrage des relations entre assureurs et assurés. L'étude comparative de la régulation étatique et des organismes privés offrant des contrats de santé a pour objectif d'identifier les meilleurs outils de régulation permettant le partage des risques entre assurance étatique et assurance privée.

---

<sup>124</sup> FRANCE. Convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie. Disponible sur : <http://convention2016.ameli.fr/wp-content/uploads/2016/10/Projet-de-texte-conventionnel-21-juillet-2016-vf5.pdf>. Consulté le 17 juillet 2018. 14h.

<sup>125</sup>La médiation extrajudiciaire est réalisée par un tiers, il s'agit d'un mode amiable ou conventionnel de règlement des conflits mis en œuvre en dehors de toute instance judiciaire. Elle suppose un tiers qui a pour fonction de confronter les points de vue respectifs des parties et de leur faire des propositions afin de parvenir à une solution pacifique du conflit. La médiation diffère de la conciliation parce qu'elle est opérée par un tiers. Le conciliateur « *se contente de faciliter les relations et communications entre les parties* ». Le médiateur : « *peut intervenir dans la discussion, faire des suggestions et des propositions ou même formuler des recommandations en vue d'un accord* ». JOLY-HURARD. Conciliation et médiation judiciaires. Presses universitaires d'Aix-Marseille. Aix-en-Provence. 2003. Disponible sur : <http://books.openedition.org/puam/686>. P. 29-82. Consulté le 15 février 2018.

## PREMIERE PARTIE : LE DROIT CONSTITUTIONNEL À LA SANTÉ À L'ORIGINE DE LA MISE EN ŒUVRE DES SYSTEMES DE SANTÉ

30. La reconnaissance du droit à la santé en tant que droit fondamental découle de l'interprétation des déclarations internationales<sup>126</sup> des droits de l'homme comme la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948<sup>127</sup>. Selon l'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948<sup>128</sup>, les droits de l'homme sont des droits naturels, inaliénables et sacrés. Le droit à la santé est un droit inhérent à la dignité humaine, à la base de la création de sociétés moins inégalitaires, ce qui a augmenté son champ d'application. Selon Monsieur OBERDORFF : « *ces droits sont applicables à tous les hommes, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation, et aussi d'appartenance à un État* »<sup>129</sup>. En ce qui concerne la protection du droit fondamental à la santé, deux pactes internationaux<sup>130</sup> soulignent la dichotomie entre deux types de droits : les « *droits-libertés* » et les droits sociaux ou « *droits-créances* ». L'article 6 du **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**<sup>131</sup>, du 16 décembre 1966, en vigueur depuis le 23 mars 1976, énonce des droits-libertés y compris le droit à la vie: « *Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie* ». Le droit à la santé est un droit social, en conformité avec l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>132</sup> du 16 décembre 1966, en vigueur depuis le 2 janvier 1976: « *Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. Les mesures que les Etats parties au présent Pacte*

<sup>126</sup> Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948. **Pacte international relatif aux droits civils et politiques**, du 16 décembre 1966. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, en vigueur depuis le 2 janvier 1976.

<sup>127</sup> « (...) conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal d'être humain, libre, libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses **droits économiques, sociaux et culturels, aussi bien que de ses droits civils et politiques** (...) » NATIONS UNIES-HCDH Haut-Commissariat. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>. Consulté le 15 septembre 2017.

<sup>128</sup> ORGANISATION DES NATIONS UNIES – Déclaration Universelle D des Droits de L'Homme - Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948- Disponible sur : <http://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>. Consulté le 23 avril 2016 à 14h14.

<sup>129</sup> OBERDORFF, Henri, Droits de l'homme et libertés fondamentales, 5ème édition. Lextenso. 2015. Issy -les -Moulineaux, p.46.

<sup>130</sup> Le « Pacte international relatif aux droits civils et politiques » et le « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ».

<sup>131</sup> NATIONS UNIES. Droits de l'Homme. Haut-Commissariat. Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. Consulté le 15 septembre 2017.

<sup>132</sup> NATIONS UNIES. Droits de l'Homme. Haut-Commissariat. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Consulté le 19 novembre 2017. 17h.

prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer : (...) **d) La création des conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie** »<sup>133</sup>. En ce qui concerne les droits sociaux, l'article 2 du **Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels** du 16 décembre 1966, en vigueur depuis le 2 janvier 1976, affirme que « *Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, tant par son effort propre que par l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique, au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives* »<sup>134</sup>. Selon cet article, l'adoption de mesures législatives pour garantir le droit à la santé constitue une autre obligation que les États doivent respecter. Ceux-ci doivent, pourtant, agir par leur propre effort et utiliser le maximum de leurs ressources disponibles afin d'assurer ces droits sociaux, notamment le droit à la santé.

31. Ces deux pactes<sup>135</sup> soulignent les distinctions entre les droits de la première génération qui sont les droits-libertés, comme le droit à la vie, et les droits de la seconde génération ou « droits-créances » comme le droit à la santé. Le droit à la santé est corollaire du droit à la vie protégé par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et libertés fondamentales du 3 septembre 1953: « **Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi (...)** »<sup>136</sup>. Selon Monsieur VILLIERS : « *il s'agit de l'ensemble des droits, libertés et principes consacrés par la Constitution dans ses différentes composantes* »<sup>137</sup>. L'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, du 16 décembre 1966, en vigueur depuis le 23 mars 1976<sup>138</sup>, énonce des droits-libertés. Il protège les personnes de la torture et de traitements cruels, inhumains ou dégradants : « *Nul ne sera soumis à la torture ni à des*

<sup>133</sup>NATIONS UNIES- HCDH Haut-Commissariat. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>. Consulté le 15 septembre 2017.

<sup>134</sup>NATIONS UNIES. Droits de l'Homme. Haut-Commissariat. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Consulté le 19 novembre 2017. 17h.

<sup>135</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

<sup>136</sup>Convention européenne des droits de l'homme. Disponible sur : [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf). Consulté le 17 février 2018. 12h.

<sup>137</sup> VILLIERS, Michel de. DIVELLE, Armel. Dictionnaire du droit constitutionnel. 8ème édition. Dalloz. Paris. 2011, p. 141.

<sup>138</sup>NATIONS UNIES. Droits de l'Homme. Haut-Commissariat. Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. Consulté le 15 septembre 2017.



*peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans libre consentement à une expérience médicale ou scientifique* »<sup>139</sup>. Cet article se réfère aux droits de la première génération qui sont des droits civils et politiques, y compris le droit à la vie. Le droit à la vie est protégé par la Cour européenne des droits de l'homme qui a pour mission de veiller à la garantie des droits de l'homme aux particuliers par les États<sup>140</sup>.

32. Le droit à la santé est donc un droit de la seconde génération. Il s'agit d'un droit social ou « droit-créance ». Selon Monsieur MBONGO<sup>141</sup> « (...) *les droits de la première génération sont la liberté d'aller et venir, la liberté de pensée, la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'expression, etc... Des droits économiques, sociaux ou culturels, ou droits de la deuxième génération ou encore droits-créances: droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux* ». Selon Madame LE POURHIET<sup>142</sup>, les droits-créances sont les droits permettant à l'individu d'exiger quelque chose de l'État : « *À cette première catégorie de droits (civils et politiques), s'en est progressivement ajoutée une seconde constituée, cette fois, non plus de droits de faire quelque chose mais **de droits à, c'est-à-dire des créances de l'individu à l'égard de l'État** lui permettant d'exiger quelque chose de celui-ci. Il s'agit, cette fois, d'obliger au contraire l'État à intervenir pour satisfaire ces droits sous forme de prestations. Ainsi, le droit à l'instruction, le droit à la santé ou le droit au travail obligent-ils l'État à dispenser des services éducatifs, sanitaires ou sociaux* ». En ce qui concerne le « droit-créance » à l'accès aux soins de santé, il s'agit du pouvoir de l'individu de faire valoir l'efficacité des règles concernant le droit à la santé. Les « droits-créances » impliquent une action effective et positive de l'État à travers les politiques publiques, comme dans le cas de la création d'hôpitaux pour permettre l'accès de la population aux soins de santé. En fonction de la législation de chaque pays et du choix politique de chaque société, l'offre de soins de santé aux individus peut être publique, privée ou un mélange des deux. Selon Monsieur BRÉCHAT<sup>143</sup>, les États adhérents aux Pactes mentionnés ci-dessus doivent respecter, protéger et mettre en œuvre le droit au meilleur état de santé selon l'organisation interne de chaque pays. La mise en œuvre du droit à la santé dépend d'abord d'une organisation qui offre des soins de santé à travers les États qui

<sup>139</sup> Ibid. Consulté le 28 juin 2018. 13h.

<sup>140</sup> V. infra, titre 2, chapitre 2.

<sup>141</sup> MBONGO, Pascal. Libertés et Droits Fondamentaux. Berger-Levrault Paris. 2015, p.26.

<sup>142</sup> LE POURHIET, Anne-Marie. Droit Constitutionnel. Ed. Economica, Paris, 2007, p. 138.

<sup>143</sup> BRÉCHAT, Pierre-Henri. « *Sauvons notre Système de santé et d'Assurance Maladie* ». Presses de L'École des Hautes Études en Santé Publique (L'EHESP), p.10.

organisent une partie du budget public dans cette finalité. Le droit à la santé, et notamment le droit à la protection de la santé, peut être qualifié de contraignant, de par sa nature de « droit créance ». Selon Monsieur FAVOREU<sup>144</sup>, ce droit sera plus ou moins contraignant selon son degré de protection et la force que lui accordent le législateur ou encore le Conseil constitutionnel.

**33. La mise en œuvre du droit à la santé par les États intervient après la reconnaissance d'un droit constitutionnel à la santé** dans l'ordre interne de chaque État. La France et le Brésil sont deux pays dotés de Constitutions protectrices des droits sociaux. Ces derniers sont les droits fondamentaux de l'être humain, garantissant la dignité de la personne humaine<sup>145</sup>. Le droit à la santé est un droit constitutionnel en France et au Brésil. L'accès aux soins de santé est un droit à valeur constitutionnelle. Comme conséquence de la reconnaissance du droit constitutionnel de la santé en France et au Brésil, la mise en œuvre des systèmes de santé est de la responsabilité de chaque État. À l'échelle nationale, la consécration du droit à la santé, inscrit dans la loi fondamentale d'un pays, - la constitution en France et au Brésil - constitue un droit constitutionnel. Il s'agit là d'une obligation dont l'État ne peut plus se désengager<sup>146</sup>. **En ce qui concerne l'ordre interne de chaque Etat**, en France, le Conseil constitutionnel a consacré le **droit à la protection de la santé** comme un principe de valeur constitutionnelle directement rattaché à l'article 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>147</sup> énonçant que la Nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs (...)* ». Au Brésil le **droit à la santé** est consacré par l'article 196 de la Constitution Fédérale du 5 octobre 1988<sup>148</sup> : « *La santé est le droit de tous et le devoir de l'état, garanti par des politiques sociales et économiques, visant à réduire le risque de maladies et d'autres problèmes de santé et l'accès universel et égal aux actions et services pour la promotion, la protection et la réhabilitation* ». Cet article, assez général, est le plus important en ce qui

<sup>144</sup> L. FAVOREU « Droits des libertés fondamentales » Paris, Dalloz, Collection Précis, 6ème édition, 2012, p. 5, p.81.

<sup>145</sup> VILLIERS, Michel ; DIVELLE, Arnel. Dictionnaire du droit constitutionnel. 8ème édition. Dalloz. 2011, Paris, p.128.

<sup>146</sup> CHAYATA, Karim. « *La prise en charge des dépenses de santé par la solidarité nationale: l'exemple du système tunisien d'assurance maladie* », Thèse soutenue à Rennes le 18 mars 2013. École doctorale Sciences de l'Homme, des Organisations et de la Société. Université de Rennes 1 en cotutelle internationale avec l'Université de Tunis El Manar, Tunisie, Directrice de thèse Mme AOUIJ-MRAD Amel, FEUILLET, Brigitte, Co-directrice de Thèse, Rennes, 2013.

<sup>147</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946.5077.html>. Consulté le 14 octobre 2017 à 15h.

<sup>148</sup> « Artigo 196 A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação ». BRASIL. Constituição de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil.

concerne le droit à l'accès aux soins de santé au Brésil, parce qu'il ouvre le droit à la santé et à l'accès aux soins de santé à toutes les personnes qui sont au Brésil, indépendamment de leur statut légal et sans condition résidentielle stable.

34. Même si la garantie d'accès aux soins de santé figure dans les Constitutions des deux pays (France et Brésil), il existe des différences notables entre ces deux textes. En France, « **la protection de la santé est garantie à tous** ». Au Brésil « **la santé est le droit de tous** ». L'utilisation des expressions « protection », « garantie à tous » et « droit de tous » implique des différences dans l'interprétation des limites individuelles et collectives de ce droit par les juridictions en France et au Brésil. Le droit à la santé est reconnu par les déclarations internationales en tant que droit inhérent à la dignité de la personne humaine. L'État doit reconnaître l'existence du droit à la santé ou du droit à la protection de la santé. Après cette reconnaissance, l'État s'oblige à ne pas y porter atteinte. Afin de garantir l'effectivité de ce droit, l'État doit légiférer. Selon LE GOUES<sup>149</sup> : « *Cette législation permettra à l'individu de se prévaloir de leur violation devant une juridiction afin que cette dernière l'indemnise à la hauteur du préjudice subi. Dans un « Etat de droit », l'ensemble des acteurs de la société, que ces derniers relèvent du secteur public ou privé, doivent respecter la reconnaissance des droits subjectifs de la personne et donc s'abstenir d'y porter atteinte* ». Il s'agit du droit « subjectif » à la santé qui peut subir des interprétations distinctes par les juridictions françaises et brésiliennes.

**35. La garantie du droit à la santé par les États** peut être effectuée par le biais d'un système public, privé ou des deux combinées. Les États peuvent garantir le droit à l'accès aux soins de santé en fonction des avancées économiques et sociales de chaque société. Par ailleurs, la façon dont ce droit est compris par les cours constitutionnelles est révélatrice des limites que chaque État va imposer à l'accès aux soins de santé. La garantie de l'accès aux soins de santé est organisée par la mise en œuvre de systèmes de santé comme l'Assurance Maladie en France et le Système Unique de Santé (SUS) au Brésil. Ces systèmes ont pour origine la reconnaissance par les États du droit constitutionnel à la santé. Il est important de comprendre l'interprétation de ce droit constitutionnel par les juridictions en France et au Brésil en ce qui concerne l'accès aux soins de santé. L'interprétation des dimensions individuelles et collectives du droit à la santé peut traduire les limites de la responsabilité de l'État dans la prise en charge des soins de santé. Il est également important d'apprécier les

<sup>149</sup>LE GOUES, Morgan. « *Le consentement du patient en droit de la santé* ». Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit de l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse. Directeur de Thèse : Madame Valérie BERNAUD. Droit. Université d'Avignon, soutenu le 05 juin 2015. Disponible sur : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01267019/document>. Consulté le 19 mai 2018. 17h.

différences dans l'appréhension des limites individuelles et collectives de ce droit par les juridictions en France et au Brésil. La conciliation des droits individuels et collectifs représente l'un des défis les plus importants dans la mise en œuvre des systèmes de santé.

36. L'article 22 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948<sup>150</sup> reconnaît à chacun « le droit à la sécurité sociale » : *« Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale; le droit d'obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays »*. Le droit à la sécurité sociale possède une double dimension : celle d'un phénomène universel renvoyant à la notion de « protection sociale » et celle d'une application nationale structurant un système spécifique de « sécurité sociale ». Selon Monsieur DUPEYROUX<sup>151</sup>, chaque pays choisit la mise en œuvre de la sécurité sociale selon ses aspects économiques et culturels : *« Chaque pays conçoit et expérimente ses formes de protection selon un héritage propre constitué des valeurs et représentations collectives spécifiques, des constructions politiques existantes, des cadres dominants de la vie économique ainsi que des formes de sociabilité établies. La protection sociale s'organise alors dans des montages différenciés, privilégiant ici plutôt le niveau de l'entreprise et/ou des solidarités civiles, se calant là davantage sur l'action publique, mixant ailleurs en des compositions originales les initiatives émanant des dispositifs de sociabilité privée et celles impulsées par le pouvoir politique »*. Il existe ainsi des sociétés plus libérales au sein desquelles le droit à la santé est en grande partie à la charge des ménages et d'autres sociétés au sein desquelles la valeur de la solidarité est plus forte ; des sociétés où le droit à la santé est rattaché au travail et d'autres où le principe de l'universalité est à la base du droit à la santé. Les systèmes de sécurité sociale au Brésil et en France sont le résultat d'un mélange des caractéristiques des systèmes Beveridgien (système fondé sur l'accès universel aux soins, organisé par l'État et financé par des impôts) et Bismarckien (système d'assurance sociale fondé sur le travail et les cotisations des travailleurs). Au Brésil, le système de prévoyance suit le modèle bismarckien de cotisations tandis que le système de santé répond pour sa part à une prépondérance beveridgienne basée sur l'accès gratuit aux soins. Le système étatique/public de santé (SUS) au Brésil s'inspire du système beveridgien selon lequel l'universalité est à la base du système, alors qu'en France, l'assurance maladie est basée sur la conception bismarckienne de la sécurité sociale selon laquelle le droit à l'accès aux soins de

---

<sup>150</sup>NATIONS UNIES: Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. Lien d'accès; <http://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>. Consulté le 7 juillet 2016 à 15h 47.

<sup>151</sup>DUPEYROUX, Jean-Jacques; BORGETTO, Michel; LAFORE, Robert. Op. cit., p.2.

santé est rattaché à la condition de cotisant et la nécessité de travailler. Il convient d'analyser la progressive universalisation du droit à la santé en France. Au Brésil les catégories d'ayants droit à l'accès aux soins de santé n'existent pas comme en France. Il s'agit d'un système fondé sur l'accès universel aux soins de santé selon lequel l'assuré n'a besoin d'effectuer aucune procédure spécifique (comme son immatriculation à l'assurance maladie en France) pour avoir accès aux soins de santé. La mise en place, dans ces deux pays, de la protection du droit à la santé est plus précisément instituée à travers la sécurité sociale. Selon l'article 9 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels<sup>152</sup> : « *Les États parties du présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales* ». La sécurité sociale est un système qui est issu des histoires singulières de chaque pays et régie par le droit. Elle dépend de diverses caractéristiques économiques, politiques et sociales.

37. Chaque société peut choisir, selon ses valeurs, comment organiser son système de santé. Les systèmes étatiques de santé comme le système d'assurance maladie en France et le système unique de santé (SUS) au Brésil possèdent des similitudes, mais aussi des différences importantes. L'accès universel aux soins de santé est un principe commun à ces deux systèmes. Il existe, cependant, des différences entre eux: le principe du libre choix par le malade de son praticien en France et celui du remboursement des soins qui prévoit l'avance des frais de santé dans l'assurance maladie, sont des spécificités du système français. L'accès aux soins de santé dans le système unique de santé (SUS) au Brésil est gratuit, c'est-à-dire que, dans ce système, il n'y a pas besoin d'avancer les frais. En revanche, au Brésil, le droit pour le malade de choisir son praticien est limité aux médecins fonctionnaires qui sont rattachés au système unique de santé (SUS). Au Brésil le système unique de santé (SUS) est gratuit. Il n'existe pas de remboursement des soins de santé comme en France, c'est-à-dire que, dans ce système, l'assuré ne peut pas choisir des services ou des médecins privés. Au Brésil les assurances privées ont leur propre réseau de médecins et de services en parallèle du système public. Pour bénéficier du choix du médecin ou des services, il est nécessaire de payer une assurance privée parallèlement au système public. Dans le cadre des assurances privées au Brésil, il n'existe pas non plus d'imposition du parcours de soins coordonnés,

---

<sup>152</sup>NATIONS UNIES- HCDH Haut-Commissariat. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>. Consulté le 15 septembre 2017.

comme en France<sup>153</sup>, et l'assuré n'est pas pénalisé s'il choisit de se rendre directement chez un spécialiste.

38. La première partie de cette thèse est destinée à l'analyse de la reconnaissance du droit à la santé comme un droit à valeur constitutionnelle à l'origine de la mise en œuvre des **systèmes étatiques** de l'offre de soins de santé. Il s'agit aussi de mettre en évidence les spécificités du système unique de santé (SUS), « Sistema Único de Saúde » au Brésil en comparaison avec les spécificités de l'Assurance Maladie en France. Les contextes politiques et économiques de la France et du Brésil sont relativement différents en termes démographiques, de budget de l'État, de problèmes de santé. La taille du Brésil et sa grande variété géographique sont également des critères importants : une personne qui habite en Amazonie n'a pas les mêmes problèmes de santé qu'un habitant du Sud du pays. En effet, les maladies y sont différentes. La chaîne des services de santé est plus ou moins aboutie en fonction du niveau de développement de chaque région du pays. Cette recherche comparative doit donc tenir compte des questions d'échelles et d'extensions du territoire ainsi que de l'organisation administrative du système de santé, décentralisée au Brésil. Le territoire de la France (métropolitaine) ne représente qu'une partie du territoire brésilien, et fait environ la taille de l'État du Minas Gerais au Brésil.

39. Quelques données comparatives entre la France et le Brésil peuvent permettre de mieux comprendre les origines des problèmes d'accès aux soins de santé. La population totale du Brésil est actuellement de 208 millions de personnes<sup>154</sup>, alors que la France compte 64 millions d'habitants<sup>155</sup>. Le vieillissement de la population constitue un facteur important des dépenses de santé. La population âgée de plus de 60 ans au Brésil est de 11,7 % contre 25,2 % en France<sup>156</sup>. En termes absolus, la population des plus de 60 ans est plus nombreuse au Brésil qu'en France. 1/4 de la population française a déjà plus de 60 ans. Au Brésil, selon l'estimation pour l'année 2050, 30% de la population du Brésil aura plus de 60 ans<sup>157</sup>, soit presque l'équivalent de la population de la France. En ce qui concerne les dépenses de santé

<sup>153</sup> Le parcours de soins coordonnés est un outil de rationalisation des dépenses de soins de santé utilisé en France dans le cadre de l'assurance maladie obligatoire (AMO) et de l'assurance maladie complémentaire (AMC).

<sup>154</sup> IBGE. Institut brésilien de géographie et de statistiques. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.. [https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box\\_popclock.php](https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php). Consulté le 14 avril 2018. 14h.

<sup>155</sup> OCDE Organisation de Coopération et de développement économiques. Disponible sur : <https://data.oecd.org/fr/pop/population.htm>. Consulté le 14 avril 2018. 14h.

<sup>156</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION - WHO: Global Health Observatory indicator - Browse data tables by indicator. Disponible sur: <http://apps.who.int/gho/data/view.main.HEALTHEXPRATIOFRE> (Consulté le 9 décembre 2016 à 16h 34).

<sup>157</sup> BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPUBLICA. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. Secretaria Nacional de Promoção e defesa dos Direitos Humanos. Disponible sur : <http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoalidosa/dadosestatisticos/DadosobreoenvelhecimentonoBrasil> . Consulté le 4 décembre 2016 à 16h 14.

par rapport au produit intérieur brut - PIB, en 2014, selon les dernières données disponibles, le Brésil a destiné 8,32 % de son PIB à la santé, alors que la France a pour sa part investi 11,54 % dans ce domaine. La partie des dépenses de santé financées par le gouvernement (assurance étatique), par rapport au total des dépenses en santé était de 46,04% au Brésil et de 78,21% en France. Autrement dit, en France, même avec un système d'assurance privée de santé complémentaire qui rembourse une partie des soins de santé, l'assurance maladie, partie obligatoire, est responsable de la majorité des dépenses de santé, à proportion de 78,21%.

40. Le pourcentage des dépenses de santé dans le secteur privé, par rapport au total des dépenses de santé, est de 53,96 % au Brésil et de 21,79% en France. Au Brésil, sur les 53,9 % du budget destiné aux soins privés de santé, 49,70 % concernent le paiement des assurances privées de santé supplémentaires. En France, sur un total de 21,79 % du budget destiné aux soins privés de santé, 61% sont destinés au paiement des assurances privées complémentaires<sup>158</sup>. Au Brésil, ces chiffres s'expliquent par le fait que les assurances supplémentaires disposent d'un budget beaucoup plus important que l'État pour la garantie d'accès aux soins de santé. Le gouvernement dépense moins que la France en ce qui concerne les dépenses obligatoires. Cependant, la population, couverte par le système public au Brésil, est beaucoup plus importante que la population couverte en France. Seuls 25 % de la population du Brésil souscrivent à des assurances de santé privées, tandis qu'en France, 95% de la population sont couverts par une assurance complémentaire de santé<sup>159</sup>. En d'autres termes, au Brésil, les 25 % de la population ayant des assurances privées profitent de l'offre de services au budget le plus important, tandis que les 75 % restants de la population, dépendent uniquement du *Sistema Único de Saúde – SUS*. Il existe, ainsi, un véritable problème de sous-financement du système public de santé au Brésil. Le pourcentage des dépenses générales de santé au Brésil est de 6,78% et en France de 15,69%. Ces données permettent de mieux appréhender les raisons des inégalités d'accès aux soins au Brésil.

**41. Dans le premier titre** de cette première partie de la thèse, le droit à la santé au Brésil est analysé comme un droit constitutionnel. La garantie du droit à la santé par la Constitution du 5 octobre 1988 au Brésil prévoit l'obligation pour l'État de mettre en place un système public de soins de santé. Il s'agit de la mise en œuvre des politiques publiques de santé en tant

<sup>158</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION: Global Health Observatory indicator - Browse data tables by indicator. Disponible sur : <http://apps.who.int/gho/data/view.main.HEALTHEXPRATIOFRA>. Consulté le 9 décembre 2016 à 16h 34.

<sup>159</sup> INSTITUT DE RECHERCHE ET DOCUMENTATION EN ECONOMIE DE LA SANTE – IRDES. « *La protection sociale complémentaire en France* ». Publié en novembre 2015. Disponible sur : <http://www.irdes.fr/>. Consulté le 27.01.2016, 16h 20, p.7-8.

qu'obligation constitutionnelle. Une autre dimension du droit à la santé est l'aspect individuel de ce droit. Il convient d'étudier l'interprétation de l'aspect individuel du droit à la santé au Brésil par le pouvoir judiciaire. L'objectif est de mettre en évidence les conséquences de l'appréhension du niveau individuel et collectif de la garantie du droit à la santé par les juges. L'interprétation des dimensions individuelle et collective du droit à la santé par les juridictions résulte par conséquent de la mise en œuvre des politiques publiques de santé. L'analyse de la justiciabilité du droit à la santé au Brésil peut démontrer la propension de la jurisprudence à privilégier l'aspect individuel ou collectif du droit à la santé. Au Brésil, le pouvoir judiciaire est utilisé comme un mécanisme garantissant l'accès aux soins de santé par les usagers du système étatique de santé. Dans ce pays, le pouvoir judiciaire joue un rôle d'acteur intervenant dans les décisions politiques par l'acceptation du caractère subjectif et individuel du droit à la santé à l'exemple de la décision sur l'avortement<sup>160</sup> abordée ultérieurement dans ce travail. **Le premier chapitre** est destiné à la reconnaissance du droit social fondamental à la santé au Brésil. Il s'agit d'analyser la mise en œuvre du système étatique de santé au Brésil par les politiques publiques de santé ainsi que l'interprétation du droit individuel à la santé par le pouvoir judiciaire. **Dans le second chapitre**, l'analyse porte sur la justiciabilité du droit à la santé en tant que mécanisme de rééquilibrage entre droits individuels et collectifs au Brésil.

**42. Le second titre** met en exergue la reconnaissance du droit fondamental à la protection de la santé en tant que droit individuel et collectif en France. L'interprétation du droit à la protection de la santé par les juridictions en France est traité. Un exemple du contrôle du pouvoir judiciaire dans la mise en œuvre des politiques de santé publique, en France, est l'analyse de la constitutionnalité de la loi de financement de la sécurité sociale par le Conseil Constitutionnel<sup>161</sup>. Il est démontré comment l'analyse des Lois<sup>162</sup> de financement de la sécurité sociale, par le Conseil constitutionnel, peut influencer la mise en œuvre des politiques publiques permettant l'accès aux soins en France. **Dans le premier chapitre**, il est envisagé de démontrer qu'en France, l'interprétation des dimensions individuelle et collective du droit à la protection de la santé est distincte de l'interprétation faite par rapport à ce droit au Brésil. En France, le caractère collectif du droit à la santé est privilégié. Le droit à la protection de la

<sup>160</sup> V. infra, première partie, chapitre 1.

<sup>161</sup> Conseil Constitutionnel. Décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017. Publié le 31 décembre 2017. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D8FAF136577C7D222E59E47E917E1A6B.tplgfr36s\\_2?cidTexte=JORFTEXT000036339447&categorieLien=id](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D8FAF136577C7D222E59E47E917E1A6B.tplgfr36s_2?cidTexte=JORFTEXT000036339447&categorieLien=id). Consulté le 27 juillet 2018. 16h.

<sup>162</sup> FRANCE. Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018. Publié le 31 décembre 2017. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/12/30/CPAX1725580L/jo/texte>. Consulté le 27 juillet 2018. 16h.



santé est interprété comme un droit à des politiques publiques de santé. Le droit individuel à la santé en tant que droit subjectif n'est pas considéré comme un droit justiciable, et l'effectivité de ce droit est limitée. Le système d'assurance maladie, en France, existe par la coordination entre les acteurs publics et privés responsables du remboursement des soins de santé. La possibilité pour l'assuré de pouvoir choisir son médecin est une spécificité du système d'assurance maladie en France par rapport au système unique de santé (SUS) au Brésil, au sein duquel les assurés sont rattachés aux médecins du secteur public. La régulation du système de santé par le « parcours de soins coordonnés » est aussi une spécificité du système d'assurance maladie en France. Dans **le second chapitre**, une analyse de la justiciabilité limitée du droit à la santé en France et des conséquences d'une interprétation restrictive du droit individuel à l'accès aux soins de santé par les juridictions dans ce pays est présentée.

## TITRE 1 LE DROIT CONSTITUTIONNEL À LA SANTÉ AU BRÉSIL À L'ORIGINE DE LA MISE EN ŒUVRE DU SYSTÈME UNIQUE DE SANTÉ (SUS)

**43. Le titre 1 de cette première partie de la thèse** a pour objectif d'examiner la reconnaissance du droit social à la santé au Brésil comme garantie de la mise en œuvre du système étatique de santé : « Sistema Único de Saúde – (SUS) ». L'analyse des limites du droit à la santé par les juridictions constitutionnelles et infraconstitutionnelles dans ce pays permet de comprendre quelles garanties les justiciables peuvent avoir en ce qui concerne l'accès aux soins de santé. Il s'agit d'analyser l'accès du justiciable aux politiques publiques de santé par les juridictions constitutionnelle et infraconstitutionnelle au Brésil, ainsi que de vérifier l'accès du justiciable aux juridictions pour demander des soins de santé qui ne sont pas inclus dans ces politiques. L'objectif est de vérifier la manière dont les tribunaux interprètent les dimensions individuelles et collectives du droit à la santé au Brésil. Il convient d'analyser la justiciabilité du droit à la santé en tant que mécanisme de rééquilibrage entre droits individuels et collectifs. **Dans le premier chapitre** est analysée la mise en œuvre du système public de santé au Brésil, obligation étatique qui découle du droit constitutionnel à la santé. Au-delà de l'obligation de la mise en œuvre des politiques publiques de santé par l'État, le droit à la santé comporte également une dimension individuelle. Il s'agit du droit à la santé qui découle du droit à la vie corollaire de la dignité de la personne humaine. Cette dimension individuelle du droit à la santé, par les juridictions au Brésil, est analysée. L'objectif est de démontrer la reconnaissance du droit fondamental à la santé en tant que droit individuel et collectif au Brésil. Dans ce pays, la jurisprudence accepte le caractère individuel et justiciable du droit individuel à la santé. **Le second chapitre** est destiné à analyser les conséquences de l'interprétation expansive du droit à la santé en tant que droit individuel et subjectif au Brésil. Il s'agit d'étudier la manière dont l'interprétation expansive du droit individuel à la santé, par le pouvoir judiciaire<sup>163</sup>, peut avoir des conséquences positives

---

<sup>163</sup> Les organes qui constituent le pouvoir judiciaire sont définis selon l'article 92 de la Constitution du 5 octobre 1988 : « *Ils sont organes du Pouvoir Judiciaire : I- La Cour Suprême ; I-A Le Conseil National de Justice ; II- La Cour Supérieure de Justice ; II-A- Le Tribunal Supérieur du Travail ; III- les tribunaux régionaux fédéraux et les juges fédéraux ; IV- Les tribunaux et les juges du travail ; V – Les tribunaux et les juges électoraux ; VI- Les tribunaux et les juges militaires ; VII- Les tribunaux et les juges des Etats et du District Fédéral et des Territoires. §2 La Cour Suprême et les Cours Supérieures sont compétentes sur l'ensemble du territoire national* ». Artigo 92 : « *São órgãos do Poder Judiciário : I- o Supremo Tribunal Federal ; I-A o Conselho Nacional de Justiça II- o Superior Tribunal de Justiça II-A – o Tribunal Superior do Trabalho ; III – os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais ; IV – os Tribunais e Juízes do Trabalho ; V- os Tribunais e Juízes Eleitorais ; VI- os Tribunais e Juízes Militares ; VII – os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios* » §2 *O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo território nacional* ». BRASILE. Constituição da República de 5 de outubro de 1988. Disponible sur : [http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988\\_14.12.2017/art\\_92\\_.asp](http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_14.12.2017/art_92_.asp). Consulté le 18 juillet 2018. 14h. Selon l'article 44 de la Constitution du 5 octobre 1988 : « *Le pouvoir législatif est exercé par le Congrès National, composé de la Chambre des députés et du Sénat fédéral* » « *Artigo 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal* ». BRASILE.

permettant l'accès des individus aux soins de santé. Cependant, il est envisagé de démontrer aussi un aspect problématique de la judiciarisation de la santé : la juridicisation de la santé, au Brésil, est réalisée sans un dialogue avec les acteurs responsables pour la mise en œuvre du système public de santé.

## CHAPITRE 1 - L'INTERPRÉTATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL À LA SANTÉ EN TANT QUE DROIT INDIVIDUEL/COLLECTIF AU BRÉSIL

44. Au Brésil le droit à la santé est un droit constitutionnel conformément à l'article 196 de la Constitution Fédérale du 5 octobre 1988, selon laquelle<sup>164</sup> : « *La santé est le droit de tous et le devoir de l'état, garanti par des politiques sociales et économiques visant à réduire le risque de maladies et d'autres problèmes de santé et l'accès universel et égal aux actions et services pour la promotion, la protection et la récupération* ». Afin de donner effectivité au droit à la santé, le législateur brésilien a prévu à l'article 196 de la Constitution du 5 octobre 1988, que ce droit serait garanti par des politiques sociales et économiques, créant ainsi les conditions pour la mise en œuvre du Système Unique de Santé (SUS). Il n'existe pas de « Code de la santé publique » au Brésil comme cela est le cas en France<sup>165</sup>. Cependant, l'article 2 de la loi n. 8.080 du 19 septembre 1990<sup>166</sup> régit l'organisation des services de santé : « *La santé est un droit fondamental de l'être humain et l'État doit promouvoir les conditions indispensables à son exercice. §1 Le devoir de l'État de garantir la santé consiste dans la formulation et l'exécution des politiques économiques et sociales visant la réduction des risques et maladies et d'autres problèmes et dans la mise en place de conditions pour assurer l'accès universel et égalitaire à des actions et services pour la promotion, protection et récupération de la santé* ». En ce qui concerne **le niveau collectif du droit à la santé**, l'accès universel aux soins de santé est garanti par la mise en œuvre des politiques de santé publique. Les politiques publiques de santé comprennent une articulation entre acteurs publics et privés dans la garantie de l'accès universel aux soins de santé. Le droit à la santé est garanti par un système public de santé, universel et gratuit, financé par les impôts : « Sistema Único de Saúde – SUS », système unique de santé. Les assurances santé (supplémentaires) font partie d'un système privé à côté du système public. Selon Monsieur Fernando AITH: « (...) *la sécurité sociale brésilienne garantit un système public de santé universel, égalitaire et gratuit, dans une logique non contributive. La Constitution oblige l'État à offrir un réseau de*

<sup>164</sup> Artigo 196 « *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação* ». BRASIL. Constituição de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>165</sup> « Article L1110-1 « *Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous les moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie et tous autres organismes participant à la prévention et aux soins (...)* » FRANCE. Code de la santé publique ». Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665>. Consulté le 2 août 2018. 12h.

<sup>166</sup> BRASIL. Loi n° 8080 du 19 septembre 1990. Article 2 « *A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. §1 O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação* ». Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Consulté le 19 novembre 2017. 19h.

*services publics de santé capable de garantir la prévention, la promotion et la récupération de la santé individuelle et collective. Le système de santé brésilien est, depuis la Constitution de 1988, un système mixte, avec des services publics et privés de santé. Le système public (Sistema Único de Saúde - SUS) doit atteindre les 206 millions de Brésiliens, gratuitement, y compris les communautés indiennes, qui bénéficient d'un système spécifique. À côté du système public, il existe aussi un système privé, organisé sur le modèle de l'assurance privée. Ce système privé est aujourd'hui utilisé par 50 millions de personnes qui y cherchent une qualité et une efficacité qui manquent parfois dans le système public »<sup>167</sup>. Les systèmes nationaux et universels de santé comme le « Sistema Único de Saúde — SUS », au Brésil, ont pour origine, la reconnaissance du droit constitutionnel à la santé. Le Système public de santé est un système universel d'accès aux soins de santé.*

**45. En ce qui concerne la garantie du droit individuel à la santé,** au Brésil, la juridiction constitutionnelle accepte le caractère subjectif et justiciable de ce droit. Il est envisagé de démontrer dans ce chapitre comment l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence, consacre la santé comme un droit corollaire du droit à la vie, en ce qui concerne l'interprétation du principe de la dignité de la personne humaine à la base des droits fondamentaux. Cette interprétation du droit à la santé au Brésil donne au justiciable le pouvoir d'accéder à la justice pour demander l'accès aux soins de santé qui sont offerts dans le cadre des politiques publiques de santé, mais aussi les soins de santé qui ne sont pas prévus dans les politiques publiques de santé. Le droit à la santé est considéré par la jurisprudence comme un droit fondamental, individuel et justiciable. Il s'agit d'analyser les conséquences d'une telle interprétation en ce qui concerne l'accès des individus aux soins de santé.

---

<sup>167</sup> AITH, Fernando, « *Le développement du droit de la santé et de la protection sociale dans les Brics* », Les Tribunes de la santé, Dossier Les systèmes de santé dans le monde, Revue trimestrielle été, n° 51, juillet 2016, Sève, Les presses Sciences Po, p. 41-56.

**SECTION 1 L'ORGANISATION DU SYSTEME PUBLIC DE SANTE, « SISTEMA ÚNICO DE SAUDE (SUS) » AU BRÉSIL**

46. En ce qui concerne l'assurance étatique/publique, au Brésil, le droit à la sécurité sociale est établi par l'article 194 de la Constitution du 5 octobre 1988<sup>168</sup>, selon lequel: « *La sécurité sociale comprend un ensemble intégré d'actions à l'initiative des autorités publiques et de la société, afin de garantir le droit à la santé, à la prévoyance et à l'assistance sociale* ». Ces trois catégories de droits font partie du système de sécurité sociale au Brésil portant sur la santé, la prévoyance et l'assistance sociale. En effet, le droit à la santé est le droit social le plus important au Brésil, car il n'existe aucune obligation de prestations contributives (cotisations) de la part des bénéficiaires. Le financement de ce droit est réalisé par toute la société grâce aux impôts. Au Brésil, dans le secteur public, il n'existe aucune distinction entre les catégories, (fonctionnaires, employés du secteur privé, indépendants), en ce qui concerne les ayants droit à l'accès aux soins de santé. En revanche, le droit à la prévoyance repose sur le travail et dépend des prestations contributives (cotisations). Selon l'article 201 de la Constitution brésilienne du 5 octobre 1988<sup>169</sup> : « *La prévoyance sera organisée sous forme de régime général d'adhésion contributive et obligatoire (...)* ». Cette spécificité du droit à la prévoyance suit la logique des assurances sociales, c'est-à-dire que seuls les cotisants bénéficient du droit à la prévoyance, ce qui génère des inégalités d'accès à ce droit pour une partie de la population (non-cotisants) qui se trouve alors dépendante de l'assistance ou de l'aide sociale. En définitive, l'assistance sociale (l'aide sociale) correspond au droit des personnes qui n'ont pas les moyens de garantir le « minimum essentiel » indispensable pour assurer la dignité humaine. Selon l'article 203 de la Constitution brésilienne de 1988<sup>170</sup> : « *L'aide sociale sera fournie à ceux qui en ont besoin, indépendamment de leur contribution à la sécurité sociale (...)* ». Le texte de l'article 198 de la Constitution Fédérale du 5 octobre 1988<sup>171</sup> traite expressément du système unique de santé (SUS) brésilien, selon Monsieur

<sup>168</sup> « Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (...) ». etc. BRASIL. CONSTITUIÇÃO DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Lien d'accès: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

<sup>169</sup> Art. 201. « A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória (...) ». BRASIL. CONSTITUIÇÃO DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Lien d'accès: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

<sup>170</sup> Art. 203. « A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social (...) ». BRASIL. CONSTITUIÇÃO DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Lien d'accès: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

<sup>171</sup> « Article 198. Les actions et services de santé publique font partie d'un réseau régionalisé et hiérarchisé et constituent un système unique, organisé selon les lignes directrices suivantes : I- décentralisation, avec une direction unique dans chaque sphère de gouvernement ; II – la prise en charge intégrale, avec priorité aux activités préventives, sans préjudice des services d'assistance ; III – participation communautaire ». « Art. 198.

DANTAS<sup>172</sup> : « L'art. 198 formule la structure générale du système unique de santé (SUS), le considérant comme un réseau régionalisé et hiérarchisé, organisé selon les directives suivantes : a) décentralisation, avec une direction unique dans chaque sphère du gouvernement (L'État Fédéral, Les États Fédérés et des Municipalités); b) service intégral, priorisant les activités préventives, sans préjudice des services d'assistance; c) participation de la communauté. Ce système est financé par les ressources de la sécurité sociale, de l'État Fédéré, des États Fédérés, du District Fédéral et des Municipalités, ainsi que d'autres sources (§1), des ressources minimales étant prévues pour être allouées annuellement à des actions et des services publics de santé (§§ 2e 3e) ». Au Brésil, le Système Unique de Santé (SUS) se base sur l'universalité, l'équité et l'intégration en tant que principes directeurs du système public de santé et sur la décentralisation, la régionalisation, la hiérarchie et la participation sociale, en tant que principes organisationnels de ce système.

47. Comme en France, l'universalité est le principe le plus important du SUS brésilien. Selon ce dernier, la santé est un droit de tous et un devoir de l'État. L'universalité correspond au défi d'offrir des services et des actions de santé à tous ceux qui en ont besoin, allant des actions de prévention au diagnostic en passant par les traitements complexes. En France, la continuité des soins est garantie par le Code de la Santé publique à l'article R.4127-47<sup>173</sup> selon lequel : « *Quelles que soient les circonstances, la continuité des soins aux malades doit être assurée (...)* ». Une spécificité très importante du SUS et proche de la continuité des soins est l'intégration<sup>174</sup> « (...) *la médecine intégrative serait capable d'articuler la promotion, la protection, le diagnostic précoce, la limitation des dégâts et la réhabilitation (...)* ». Grâce au principe de la décentralisation, la santé devient un droit universel et égalitaire. Selon Madame RODRIGUES<sup>175</sup>, au Brésil la notion de décentralisation est rattachée au modèle du

---

*As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes : I- descentralização, com direção única em cada esfera do governo ; II- atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais ; III – participação da comunidade (...)* ». BRASIL. Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. Disponible sur : [http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988\\_atual/art\\_198\\_.asp](http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_atual/art_198_.asp). Consulté le 17 avril 2018. 13h.

<sup>172</sup> DANTAS, Eduardo. *Droit Médical au Brésil: Essais et Réflexions sous la Perspective du Droit Comparé*. Editora GZ. Rio de Janeiro, 2013, p. 111.

<sup>173</sup> FRANCE. Code de la santé publique. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006912913>. Consulté le 17 avril 2018. 13h.

<sup>174</sup> PAIM, JAIRNILSON SILVA; SILVA, LÍGIA MARIA VIEIRA DA. Universalidade, integralidade, equidade e SUS. BIS, Bol. Inst. Saúde (Impr.), São Paulo, v. 12, n.2, ago. 2010. Disponible sur: [http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S151818122010000200002&lng=pt&nrm=iso](http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151818122010000200002&lng=pt&nrm=iso) >. accès le 29 octobre 2015.

<sup>175</sup> « *Le fédéralisme coopératif se caractérise ainsi par l'action conjointe des trois échelons de pouvoirs dans des champs communs d'intervention, surtout en ce qui concerne les politiques sociales. Concrètement, la Constitution définit dans son article 23 un éventail de compétences de la responsabilité des pouvoirs publics, devant être exécutées en commun accord par les trois échelons de pouvoir, sous couvert de favoriser la*

fédéralisme coopératif consacré par la Constitution, selon laquelle les compétences en termes de politiques publiques sont partagées entre l'État Fédéral et les États fédérés, et entre ces derniers et les municipalités. En effet, la décentralisation permet au pouvoir public de garantir à la population l'accès aux soins de santé et sa participation dans la formulation des politiques publiques. Les obligations en ce qui concerne les politiques publiques de santé au Brésil sont partagées entre trois niveaux : l'État Fédéral et les États fédérés, le District Fédéral et les Municipalités. Selon l'article 23 de la Constitution Fédérale de 1988<sup>176</sup>, ils « *disposent de Compétences Communes l'État Fédéré, les États fédérés, le District Fédéral et les Municipalités: I- être gardien de la Constitution, des lois et des institutions démocratiques et conserver le patrimoine public; II- prendre soin de la santé et l'assistance publique, de la protection et de la garantie des personnes handicapées (...)* ». La décentralisation permet une approche de la politique de santé plus proche des besoins de la population locale. Selon Madame RODRIGUES<sup>177</sup>, au Brésil : « *les municipalités sont les échelons de la proximité, devant répondre aux demandes les plus immédiates et quotidiennes de la population. Lors du retour de la démocratie, ces échelons ont été investis d'une valeur particulière en tant qu'échelons de la démocratie de proximité, en opposition à l'autoritarisme et aux politiques définies d'en haut vers le bas, de la période militaire. Dans cet élan, la municipalité a été considérée comme l'échelon le plus adapté pour stimuler la participation de la société civile dans des forums de consultation et de décision à l'échelle locale* ». Au Brésil, l'État Fédéré, les États fédérés et les municipalités possèdent des organes consultatifs (Conseils de Santé) avec des représentants du gouvernement, des usagers du système, des prestataires de services et des professionnels de santé. Selon la loi n° 8142 de 1990<sup>178</sup> et en conformité avec la résolution n° 453/2012 du Conseil National de la Santé - CNS<sup>179</sup> : « *Cela signifie que 50%*

---

*flexibilité dans la prestation des services publics. Dans cette logique, le texte établit que l'Union, les États fédérés et les municipalités doivent garantir l'accès pour tous à des services de santé publique, d'éducation, d'assistance sociale, de sécurité alimentaire, au logement, au-delà des politiques de protection et de valorisation de l'environnement. Or, les problèmes se posent justement dans les limites de ces compétences et par le fait que ladite « coopération fédérative » ne semble pas encore consolidée* ». RODRIGUES, Juliana Nunes « *La Coopération Intercommunale, Regards Croisés entre la France et Le Brésil* ». 23 septembre 2010. 671 p. Directeur de Thèse: Bernard BRET, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3. Université Jean Moulin Lyon 3. Lyon. 23 septembre 2010, p.146.

<sup>176</sup> Art 23: «*É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (...)*». BRASIL. CONSTITUIÇÃO DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Lien d'accès: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

<sup>177</sup> RODRIGUES, Juliana Nunes, op. cit., p.131.

<sup>178</sup> BRASIL. Lei n° 8142 de 28 de dezembro de 1990. Conselho Nacional de Saúde. Disponible sur : [http://conselho.saude.gov.br/legislacao/lei8142\\_281290.htm](http://conselho.saude.gov.br/legislacao/lei8142_281290.htm). Consulté le 17 avril 2018. 16h.

<sup>179</sup> « *o segmento dos usuários deve ser paritário com os demais segmentos. Isso quer dizer que 50% dos integrantes do conselho de saúde têm que ser usuários, 25% devem ser profissionais de saúde e outros 25% devem ser gestores e prestadores de serviço* ». BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. « *Conselhos de saúde : a responsabilidade so controle social democrático do SUS* ». 2 edition. Brasília. 2013, p.6. Disponible sur :



*des membres du Conseil de santé doivent être des usagers, 25% doivent être des professionnels de la santé et 25% doivent être des gestionnaires et des fournisseurs de services* ». Les Conseils de santé sont responsables de la formulation de stratégies de contrôle des politiques de santé publique, y compris du contrôle financier et budgétaire. La décentralisation des politiques publiques de santé offre une plus grande autonomie en ce qui concerne les États et les municipalités par rapport à des décisions concernant ces politiques. Cette plus grande autonomie a tendance à diminuer certaines inégalités entre les États fédérés parce que les choix des politiques publiques peuvent être opérés selon les spécificités de chaque État fédéré ou région.

48. Partager les compétences entre l'État Fédéré, les États Fédérés et les Municipalités consiste à partager la construction d'une politique de santé, y compris les décisions sur les dépenses de santé, en conformité avec l'article 36 de la loi n° 8080 du 19 septembre 1990<sup>180</sup> : « *le processus d'organisation du budget du Système Unique de Santé sera ascendant du niveau local jusqu'à celui fédéral après l'avis des organes de délibération conformément aux besoins de la politique de santé avec la disponibilité de ressources dans les plans de santé de la Municipalité, des États Fédérés et de l'État Fédéré* ». La Constitution brésilienne du 5 octobre 1988 établit que la santé est un droit social. La promotion de ce droit est à la charge de l'État Fédéré, des États fédérés, du District Fédéral et des Municipalités, conformément à l'article 6 de la Constitution brésilienne du 5 octobre 1988: « *l'éducation, la santé, le travail, le logement, les loisirs, la sécurité, la protection sociale, la protection de la maternité et de l'enfance, l'aide aux démunis, sont des **droits sociaux*** »<sup>181</sup>. Toujours selon l'article 23 de la Constitution du 5 octobre 1988: « *L'État Fédéré, les États Fédérés, le District Fédéral et les Municipalités sont chargés : - **d'assurer la santé (II)** et de promouvoir l'amélioration des conditions d'assainissement (IX) ; (...)* »<sup>182</sup>. Il s'agira de vérifier le niveau d'autonomie des

---

[http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/conselhos\\_saude\\_responsabilidade\\_controle\\_2edicao.pdf](http://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/conselhos_saude_responsabilidade_controle_2edicao.pdf). Consulté le 6 février 2018. 19h.

<sup>180</sup> « *O processo de planejamento e orçamento do Sistema Único de Saúde (SUS) será ascendente, do nível local até o federal, ouvidos seus órgãos deliberativos, compatibilizando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos em planos de saúde dos Municípios, dos Estados, do Distrito Federal e da União. §1 Os planos de saúde serão a base das atividades e programações de cada nível de direção do Sistema Único de Saúde (SUS), e seu financiamento será previsto na respectiva proposta orçamentária* ». BRASIL. Casa Civil. Lei n. 8080 de 19 setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Consulté le 28 septembre 2017. 13h.

<sup>181</sup> Art. 6° « *São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição* ». Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

<sup>182</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 octobre de 1988. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 27 septembre 2017, 18h.

municipalités par rapport à la mise en œuvre des politiques publiques de santé. En effet, cette organisation décentralisée du système public de santé permet la participation de la population aux décisions en ce qui concerne l'offre des soins de santé.

## §1 La politique de santé décentralisée au Brésil

49. L'article 24 de la Constitution brésilienne du 5 octobre 1988<sup>183</sup> dispose qu'« il appartient à l'État Fédéré, aux États Fédérés et au district fédéral de légiférer concurremment sur : (...) **XII – la sécurité sociale, la protection et la défense de la santé** ». La Constitution a privilégié la coopération à la place d'une répartition stricte des compétences. L'article 30 de la Constitution du 5 octobre 1988<sup>184</sup> établit les compétences des Municipalités à partir de la notion d'intérêt local, qui comprend, par exemple, les services d'utilité publique, comme la fourniture d'eau, l'assainissement, la santé, le transport et la protection du patrimoine. Selon l'Art. 30 de la Constitution Fédérale, les compétences des municipalités sont les suivantes : « (...) légiférer sur des sujets d'intérêt local (I) ; **(II) compléter la législation fédérale et celle des États fédérés dans ses domaines de compétence ; III – instituer les impôts relevant de sa compétence et organiser la prestation de comptes de la collecte des impôts ; (...) V- Organiser et créer des services publics d'intérêt local, y compris le transport collectif ; (...) VII - assurer, en coopération technique et financière avec l'Union et l'État fédéré, des services de soins de santé à la population (...)** ». En effet, au Brésil les Municipalités possèdent une certaine autonomie par rapport à la politique de santé, qui est assez distincte de l'organisation de l'offre des soins de santé en France<sup>185</sup>. Cette autonomie contribue à la mise en œuvre de politiques de santé plus proches des réalités de la vie et des problèmes de santé des populations éloignées des grands centres de décisions. L'État brésilien est une fédération, alors que l'État français est pour sa part basé sur un modèle plus unitaire et centralisé. Par conséquent, il existe des différences en termes d'organisation administrative de

<sup>183</sup> « Art. 24. *Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre : (...) XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (...)* ». BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 octobre de 1988. Disponible sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 27 septembre 2017, 18h.

<sup>184</sup> « Art. 30. *Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos do interesse local; II- suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; III – instituir e arrecadar os tributos de sua competência , bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; IV – cirar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; V- organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluindo transpote coletivo, que tem caráter essencial; VI manter, com cooperação tecnica e financeira da Uniao e do Estado , programas de educacao infantile e de ensino fundamental; VII – prestar, com a cooperacao técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento a saude da populacao(...)* ». BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil du 5 octobre 1988. Disponible sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 27 septembre 2017, 18h.

<sup>185</sup> V. infra, première partie, titre 2, chapitre 1.

l'offre des services de santé. En effet selon ROGRIGUES: « D'une manière très schématique, on peut reconnaître que dans un État unitaire les collectivités territoriales peuvent jouir de l'autonomie administrative et de l'autonomie fiscale, mais non pas d'une large autonomie politique, car cette dernière doit être soumise au contrôle et à la hiérarchie de l'État. À l'inverse, dans les États fédéraux, les unités sous-nationales jouissent de l'autonomie politique, en plus de l'autonomie fiscale et de l'autonomie administrative »<sup>186</sup>. L'État Fédéré qui possède de environ 50% du budget de la santé publique est obligé d'investir 15% en santé. Les États Fédérés sont obligés d'investir 12% de ses propres recettes dans l'offre des soins. Les Municipalités sont obligées d'investir 15%, mais en moyen les dépenses avec les soins de santé sont de l'ordre de 21,5% pour ses dernières. Les Municipalités sont obligées de réaliser des efforts majeurs parce que elles sont directement responsables pour la majorité des services de santé<sup>187</sup>. Malgré l'autonomie attribuée aux municipalités au Brésil, le budget responsable du financement des politiques de santé demeure encore concentré sur l'État Fédéral.

50. Selon Monsieur BEHRENS, au Brésil, l'État Fédéral possède la majorité des ressources pour la mise en œuvre du système étatique de santé : « *l'État fédéral reçoit le montant destiné à la santé de l'année précédente corrigé en fonction du PIB nominal, ensuite les États fédérés reçoivent les recettes fiscales plus la participation dans le fond de participation des États fédérés, plus la quote-part de l'impôt sur les produits industrialisés d'exportation (IPI), des transferts des ressources déterminées par la loi, l'impôt sur le revenu, d'autres recettes fiscales de la dette active, moins les recettes attachées aux municipalités. Les municipalités reçoivent des recettes d'impôts attachées aux municipalités, la part du fonds de participation des municipalités (FPM), la part d'impôt sur la propriété territoriale rurale (ITR), plus des transferts de ressources déterminés par la loi, l'impôt sur le revenu et les revenus fiscaux de la dette active. Ces transferts de ressources sont faits entre les autorités fédérales, fédérées et municipales. Sachant que l'État fédéral a plus de ressources que les États fédérés qui ont eux-mêmes plus de ressources que les municipalités. Cependant, l'accès aux soins se fait dans les municipalités, ce qui pose des problèmes graves au système de santé au Brésil* »<sup>188</sup>. C'est-à-dire qu'en ce qui concerne la répartition des ressources destinées au système public de santé au Brésil, malgré l'autonomie donnée aux municipalités pour la mise en œuvre des politiques

<sup>186</sup>RODRIGUES, Juliana Nunes, op. cit., p.83.

<sup>187</sup> BRASIL. Senado Federal. Saúde: Senado examina mudança na repartição de recursos. Publié le 18 mai 2015. 15h. Disponible sur: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/05/18/saude-senado-examina-mudanca-na-reparticao-de-recursos>. Consulté le 19 novembre 2018, 11:30.

<sup>188</sup>BEHRENS, Ronaldo. *Le système de santé brésilien et les droits des usagers*. Thèse délivrée par l'Université Lille 2 – Droit et Santé. Le 18 juin 2014. Directeur de thèse : Monsieur Rémi Pellet, professeur à l'Université Paris V. p. 197-198

de santé, la majorité du financement des services de santé demeure attribuée à l'État Fédéré. À cette difficulté des municipalités d'accéder aux ressources financières nécessaires à la mise en œuvre des politiques locales de santé, s'ajoute un autre problème : la réduction du financement des services de santé au Brésil.

## §2 L'affaiblissement du Système Unique de Santé (SUS) au Brésil

51. Actuellement, un affaiblissement du *Sistema Único de Saúde (SUS)* se développe, notamment en raison de la réduction des financements destinés au secteur public de santé. Le système public de santé brésilien est déjà sous-financé, alors que la garantie d'accès aux soins de santé à toute la population dépend largement de la progression du financement dans le domaine de la santé. Compte tenu de l'article 195 de la Constitution Fédérale du 5 octobre 1988<sup>189</sup>, il se base sur les influences du modèle beveridgien en matière de financement : « *La sécurité sociale est financée par toute la société, directement ou indirectement, en conformité avec la loi, par les finances publiques de l'État fédéral, des États fédérés, du district fédéral et des municipalités, et des contributions sociales : I des salariés, des entreprises et des organismes assimilés selon la loi, et qui sont appliquées sur : a) le salaire et autres revenus du travail payés ou versés à une personne physique rendant un service, même sans contrat de travail ; b) la recette ou la facturation ; c) le bénéfice (...)* ». Le budget destiné au système public de santé, au Brésil, est une partie du budget total de la sécurité sociale. Ainsi, au Brésil, la société finance la sécurité sociale directement par des cotisations sociales prévues à l'article 195 de la Constitution Fédérale, indirectement, par les autres ressources (impôts) des finances publiques de l'État Fédéral, des États fédérés et des municipalités. L'article 31 de la loi organique n° 8.080 du 19 septembre 1990 traite du financement du système public de santé au Brésil : « *le budget de la sécurité sociale est alloué au système unique de santé (SUS), selon les revenus estimés et les ressources nécessaires pour réaliser ses objectifs prévus dans la proposition de la direction nationale, avec la participation des organes de la sécurité sociale et de soins sociaux, en suivant les objectifs et les priorités établies par la loi de directives*

---

<sup>189</sup>Artigo 195 da Constituição Federal de 1988: « *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei incidentes sobre: a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe presta serviço, mesmo sem vínculo empregatício; b) a receita do faturamento; c) o lucro; II- do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201. III – sobre a receita de concursos de prognósticos. IV- do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (...)* ». BRASIL.Constituição Federal de 1988. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) (Consulté le 15 mars 2017 à 15h 25)

*budgetaires* »<sup>190</sup>. La loi n° 8.080 du 19 septembre 1990 n'a pas précisé le montant versé au système public de santé.

52. En revanche, l'article 198 de la Constitution Fédérale du 5 octobre 1988, modifié par l'amendement constitutionnel n° 29, a établi des niveaux minimaux d'application des ressources en santé : « (...) §1- *Le système unique de santé sera financé, selon l'article 195, avec les ressources du budget de la sécurité sociale, de l'État fédéré, des États fédérés, du district fédéral et des Municipalités, au-delà des autres sources. §2 l'État fédéré, les États fédérés, le district fédéral et les Municipalités vont appliquer, annuellement, dans l'offre des services de santé, un budget minimal qui sera calculé sur la base : I- Dans le cas de l'État fédéré, la recette liquide courant dans l'exercice financier respectif, qui ne peut pas être inférieure à 15% (quinze pour cent) ; II – dans le cas des États fédérés et du district fédéral, le résultat provenant des impôts en ce qui concerne l'article 155 et le budget référé dans les articles 157 et 159 I, a et II, une fois déduites les parts qui seront transférées aux Municipalités ; III- Dans le cas des Municipalités et du district fédéral, le produit du budget provient des impôts prévus dans l'article 156 et des ressources traitées dans les articles 158 et 159, I, b et §3. La loi complémentaire, qui sera réévaluée tous les cinq ans va établir : I- le pourcentage des alinéas II et III du §2 ; II les critères de partage des ressources de l'État fédéral qui sont attachées à la santé et destinées à l'État, aux États fédérés et aux Municipalités, et des États destinées aux Municipalités respectives, avec l'objectif de réduire les inégalités régionales ; III – les règles de fiscalisation, d'évaluation et de contrôle des dépenses concernant la santé dans les trois niveaux de gouvernement* »<sup>191</sup>. L'amendement

<sup>190</sup> « Artigo 31. O orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde (SUS) de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias ». BRASIL. Lei n° 8080 de 19 de setembro de 1990. « Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências ». Accès sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Le 15 mars 2017, 15h 45.

<sup>191</sup> « Article 198. (...)§1- O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. §2- A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: I- no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); II- no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; III- no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e §3. §3-Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: I- os percentuais de que tratam os incisos II e III do §2; II- os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal (...) ». BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponible sur :

constitutionnel n° 29 a inséré l'article 77<sup>192</sup> à l'acte des dispositions constitutionnelles transitoires : selon cet article, « *jusqu'à l'exercice 2004, les ressources minimales investies dans les actions et services de santé publique seront équivalentes : (inclus dans la modification constitutionnelle n. 29 de 2000) I- dans le cas de l'Union : (inclus dans la modification constitutionnelle n.29 de 2000) a) en l'an 2000, le montant engagé pour des actions des services de santé publique au cours de l'exercice 1999, majoré d'un minimum de cinq pour cent ; (inclus dans la modification constitutionnelle n. 29 de 2000) b) de 2001 à 2004, la valeur calculée l'année précédente, corrigée de la variation nominale du produit intérieur brut – PIB ; (Inclus par l'amendement constitutionnel n. 29 de 2000) » ». La finalité de cet article est de définir les règles de financement de la santé publique. Selon cet article, le financement de la santé publique est progressif dans le temps. Le texte de l'amendement constitutionnel dispose, en ce qui concerne l'État fédéral, que le financement de la santé doit être calculé sur la base du montant de l'année précédente et majoré de 5 % au moins et que pour les années suivantes, la valeur de l'année précédente soit corrigée en fonction de la variation nominale du Produit intérieur brut – PIB.*

*A) L'amendement constitutionnel imposant des limites aux dépenses de santé*

53. Au Brésil, la proposition d'amendement constitutionnel - PEC 241 Chambre des députés PEC 55 au Sénat, approuvée au congrès et au sénat brésilien<sup>193</sup>, est une proposition d'amendement constitutionnel qui limite les dépenses publiques, y compris les dépenses de santé durant les prochaines années. Cette proposition d'amendement constitutionnel est impopulaire et a été approuvée par le Sénat au Brésil et publiée le 16 décembre 2016<sup>194</sup>, malgré des manifestations de la population et des politiciens contre cette initiative.

---

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) (Consulté le 16 mars 2017 à 15h 26).

<sup>192</sup> Art. 77. “*Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)I - no caso da União: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)a) no ano 2000, o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, cinco por cento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)b) do ano 2001 ao ano 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto - PIB; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) » BRASIL. Casa Civil. Emenda constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000”. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm#art7](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc29.htm#art7). Consulté le 17 avril 2018. 19h.*

<sup>193</sup>BRASIL. Senado. Proposta de emenda à Constituição n. 55, de 2016 – PEC do teto dos gastos públicos. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponible sur : <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127337> (Consulté le 16 mars 2017 à 16h 32).

<sup>194</sup> Amendement constitutionnel n. 95 : « *Modifie l'acte des dispositions constitutionnelles transitoires, pour établir le nouveau régime fiscal et donne d'autres mesures* ». Emenda Constitucional n. 95 : « *Altera o ato das disposições Constitucionais Transitórias , para instituir o Novo Regime Fiscal e dá outras providências* ». BRASIL. Senado Federal. Emenda Constitucional nº Disponible sur : <http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=251058&norma=270459> (Consulté le 16 mars 2017 à 16h 35).

L'ancienne configuration du régime fiscal, basée sur les dépenses de l'année précédente, majorée de 5 %, sur la valeur de l'année précédente corrigée en fonction de la variation nominale du Produit intérieur brut-PIB, laisse place à un autre format selon lequel les économistes affirment que le budget de l'État destiné à la santé va diminuer.

54. Par conséquent, la règle d'application de 5 % sur la base des dépenses de l'année précédente ne serait plus applicable, les autres dépenses en santé se retrouveront désormais limitées par « *la variation de l'indice national des prix au consommateur – IPCA* ». En effet, l'article 107 de l'amendement constitutionnel n. 95<sup>195</sup> encadre les limites de l'application des ressources du pouvoir exécutif et des autres pouvoirs : « *Dans chaque exercice financier, sont fixées les limites individualisées pour les dépenses primaires : I – du Pouvoir Exécutif ; (...)* §1 *Chacune des limites référées en tête de cet article est l'équivalent : I- pour l'exercice de 2017, de la dépense primaire payée dans l'exercice de 2016, y compris les restes à payer et d'autres opérations affectant le résultat primaire, corrigé de 7,2 % (sept virgule deux pour cent) ; et II- pour les exercices postérieurs, à la valeur de la limite se référant à l'exercice antérieur, corrigé par la variation de l'indice national des prix au consommateur – IPCA – publié par l'Institut Brésilien de Géographie et de statistiques, ou par un autre indice qui peut le remplacer, pour une période de douze mois à partir du mois de juin de l'exercice antérieur référencé par cette loi budgétaire* ». Au Brésil, l'institut de recherche économique appliquée - L'IPEA - (*Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*), démontre que, dans les dix années à venir, le secteur de la santé va perdre 221 milliards de reais<sup>196</sup>.

#### *B) La privatisation silencieuse du système public de santé au Brésil*

55. Dans un interview de la revue Carta Capital, du 10 octobre 2016, portant le titre « PEC 241 condenação de morte para milhares de brasileiros »<sup>197</sup> : « proposition d'ammendement

<sup>195</sup> Art. 107 « *Ficam estabelecidos, para cada exercício, limites individualizados para as despesas primárias : I- do Poder Executivo ; (...)* §1 *Cada um dos limites a que se refere o caput deste artigo equivalerá : I- para o exercício de 2017, à despesa primária paga no exercício de 2016, incluídos os restos a pagar e demais operações que afetam o resultado primário, corrigida em 7,2% (sete inteiros e dois décimos por cento) ; e II – para os exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo- IPCA- publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de doze meses encerrado em junho do exercício anterior a que se refere a lei orçamentária* ».

<sup>196</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. Nota técnica – 2016 – setembro – Número <sup>28</sup> – Disoc. « *Os impactos do Novo Regime Fiscal para o financiamento do Sistema Único de Saúde e para a efetivação do direito à saúde no Brasil* ». Organizadores : Fabiola Sulpino Vieira e Rodrigo Pucci de Sá e Benevides. Disponible sur : [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/160920\\_nt\\_28\\_disoc.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160920_nt_28_disoc.pdf). Consulté le 3.03.2017.

<sup>197</sup> REVUE CARTA CAPITAL. « *PEC241 é condenação de morte para milhares de brasileiros* ». Disponible sur <http://www.cartacapital.com.br/politica/2016pec-241-e-condenacao-de-morte-para-milhares-de>

constitutionnel « PEC 214 condamnation à mort pour des milliers de Brésiliens », Monsieur José Gomes Temporão, l'ex-ministre de la santé du gouvernement de Luis Inácio Lula da Silva (ancien président de la République), affirme que la proposition d'amendement constitutionnel (PEC 241) va stabiliser les dépenses de santé et d'éducation pour les vingt prochaines années. Selon cette proposition, les dépenses de santé et d'éducation auront des limites liées à l'inflation accumulée durant l'année précédente. Il affirme, par ailleurs, qu'il existe des problèmes macroéconomiques en ce qui concerne la santé et que d'autres moyens seraient plus adaptés pour résoudre ce problème. La réduction du budget de l'État, destiné au système public de santé (SUS), est une question problématique car ce système est déjà sous-financé. Le manque de financement va certainement inciter progressivement les bénéficiaires de l'assurance étatique vers le système privé. Selon le Ministre, ce changement de la Constitution du 5 octobre de 1988 représente une menace à la garantie de l'accès aux soins de santé. Il note aussi que la société brésilienne se transforme en raison de changements démographiques liés au vieillissement rapide de la population, ce qui va déboucher sur une augmentation des dépenses de santé. Il considère qu'avec cette mesure, les hôpitaux publics vont fermer. Le nombre de médecins va diminuer. En quelque sorte, se profite le début d'une remise en cause du système public de santé brésilien (SUS). Selon l'article de la revue Carta Capital<sup>198</sup>, au Brésil seulement 48% des dépenses totales de santé sont publiques, les 52% restants sont privées (ménages et entreprises).

#### 1- Les conséquences de la privatisation du système public de santé

56. La diminution du financement du secteur public de santé au Brésil va engendrer une réduction du niveau de garantie d'accès aux soins par l'État. Cette situation va entraîner des inégalités en ce qui concerne l'accès aux soins de santé parce que les personnes qui peuvent payer une assurance privée seront mieux soignées. Les autres, plus démunies, seront les plus touchées par cette réforme. Le système public de santé au Brésil aura des difficultés pour garantir l'accès aux soins de santé à l'ensemble de la population. Cette situation va engendrer une augmentation de l'accès aux assurances privées par les contrats d'assurance supplémentaires de santé<sup>199</sup>.

---

brasileiros201d?utm\_content=buffer34cf3&utm\_medium=social&utm\_source=twitter.com&utm\_campaign=buffer (consulté le 10.10.2016 à 17h 59).

<sup>198</sup> *Ibid.*

<sup>199</sup> La seconde partie de cette thèse (Titre 1) étudiera quelles seront les garanties de ces contrats d'assurance privée offerts par le secteur privé. Il s'agira aussi d'analyser la régulation réalisée par l'État par rapport à ces organismes assureurs. Il conviendra de démontrer que la régulation actuelle du secteur d'assurance supplémentaire au Brésil n'est pas capable de garantir l'accès aux soins de santé aux assurés. V. infra, deuxième partie, titre 1, chapitres 1 et 2.



57. L'actuel gouvernement brésilien discute avec les assurances privées<sup>200</sup> de la privatisation du système de santé en affirmant que, jusqu'en 2038, seuls 50% de la population auront accès au système public de santé. Il s'agit là d'une stratégie d'affaiblissement du système de santé public ayant pour objectif de bénéficier aux assureurs privés. En effet, les inégalités d'accès aux soins augmentent chaque fois que l'État laisse une partie de la garantie d'accès aux soins de santé à la charge des ménages ou des entreprises. Les différences de revenus et de niveau de vie ajoutées à des situations telles que le « chômage », conduisent également à des niveaux différents de couverture de santé et, par conséquent, à des inégalités d'accès aux soins. Au Brésil, le droit à la santé est reconnu comme un droit subjectif et justiciable. La juridicisation de la santé publique et de la santé privée est notable au Brésil. Il convient d'analyser comment l'accès des justiciables à la justice au Brésil permet la garantie du droit individuel à la santé. Il est important d'analyser les conséquences de nombreuses poursuites judiciaires contre l'assurance étatique au Brésil. La participation réduite de l'État dans la garantie des soins de santé provoque une augmentation des poursuites judiciaires pour l'accès aux soins de santé.

## **SECTION 2 LA RECONNAISSANCE DE LA JUSTICIABILITE DU DROIT A LA SANTE AU BRESIL**

58. Au Brésil, la mise en œuvre des politiques publiques de santé, telle qu'elle est effectuée actuellement ne rend pas possible l'accès aux soins de santé pour tous. Il existe de nombreuses poursuites judiciaires contre l'État dans l'objectif que les justiciables aient accès aux soins de santé dans le secteur public. La juridicisation de la santé existe aussi par rapport aux assureurs privés.<sup>201</sup> Le droit à la santé est considéré comme un droit social par l'article 6 de la Constitution du 5 octobre 1988<sup>202</sup> : « *Sont droits sociaux l'éducation, la santé, la nourriture, le travail, le logement, les loisirs, la sécurité, la sécurité sociale, la protection de la maternité et de l'enfance, l'aide aux sans-abri, sous la forme de cette Constitution* ». L'article 5, §1 de la Constitution brésilienne du 5 octobre 1988<sup>203</sup> affirme : « *Tous sont égaux* ».

<sup>200</sup> Journal Brasil de fato. NUNES, Nahama. *Governo e planos de saúde propõem extinção do SUS e privatização da saúde pública*. Fórum sustenta a ideia de privatização apont que em 2038 apenas 50% da população vai acessar o SUS. Publié le 17 avril 2018. 13h. Disponible sur : <https://www.brasildefato.com.br/2018/04/17/governo-e-planos-de-saude-propoem-extincao-do-sus-e-privatizacao-da-saude-publica/>. Consulté le 18 avril 2018. 16h.

<sup>201</sup>Ce qui constituera le sujet d'analyse de la deuxième partie de ce travail .V. infra, deuxième partie, titre 1, chapitre 2.

<sup>202</sup>« São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição ». BRASIL. Casa Civil. Constituição da República de 5 de outubro de 1988 ». Disponible em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Consulté le 19 mai 2018. 16h.

<sup>203</sup>« Art. 5 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...) §1 As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata ».

*devant la loi, sans distinction d'aucune sorte, garantissant aux Brésiliens et aux étrangers résidant dans le pays l'inviolabilité du droit à la vie, à la liberté, à l'égalité, à la sécurité et à la propriété (...)* §1 **Les normes qui définissent les garanties et les droits fondamentaux ont une application immédiate** ». Par conséquent, les droits sociaux fondamentaux ont été acceptés par la Constitution brésilienne du 5 octobre 1988<sup>204</sup> en tant que droits fondamentaux authentiques dotés d'application immédiate. En conséquence de l'interprétation de cet article il existe la juridicisation de la santé permettant d'appréhender le droit de la santé comme un droit subjectif.

§1L'interprétation du droit à la santé comme un droit subjectif au Brésil

59. Selon Monsieur LIBERAL, **le droit à la santé a deux dimensions : une positive et l'autre négative**, « **Dans sa dimension négative**, le droit à la santé est analogue aux droits, libertés et garanties, c'est le droit à la préservation de la vie, droit de la défense, qui consiste dans l'obligation de l'État et des tiers qui s'abstiennent de nuire ou de blesser la santé des individus. Dans la dimension positive, il s'agit du « droit d'exiger de l'État des mesures législatives et des avantages sociaux adéquats pour la prévention de la santé et le traitement de la maladie »<sup>205</sup>. C'est à travers la dimension négative que le droit à la santé a été compris comme un droit justiciable au Brésil. Les juges considèrent que pour la préservation d'un droit de « première génération » (droit à la vie), il faut d'abord défendre le droit de « seconde génération », à savoir le droit social à la santé. Toujours selon Monsieur LIBERAL<sup>206</sup>, **dans sa dimension positive**, en tant que droit social, **le droit à la santé** peut être envisagé sur deux plans distincts : **un droit subjectif** – c'est-à-dire que chacun a droit à la protection de la santé, avec la même densité subjective des droits, libertés et de garanties. En ce qui concerne le plan **objectif**, il s'agit de l'obligation pour l'Etat de légiférer sur l'accès aux soins de santé. En tant que droit objectif, le droit à la santé consacre les droits des individus à des actions positives

---

BRASIL. Casa Civil. Constituição da República de 5 de outubro de 1988. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Consulté le 19 mai 2018.

<sup>204</sup> BRASIL. Casa Civil. Constituição da República de 5 de outubro de 1988 ». Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Consulté le 19 mai 2018. 16h.

<sup>205</sup> « Em sua dimensão negativa, o direito à saúde é análogo aos direitos, liberdade e garantias, trata-se do direito à preservação da vida, direito de defesa que consiste no direito de se exigir do Estado e de terceiros que se abstenham de praticar atos capazes de prejudicar ou lesar a saúde das pessoas. Na vertente positiva, o direito à saúde consiste no dever de prestações sociais por parte do Estado; trata-se do direito de exigir do Estado a adoção de medidas ou prestações que se mostrem adequadas à prevenção e tratamento das doenças ». LIBERAL, José Pedro Gouveia Vasconcelos Rodrigues. Direito fundamental à proteção da saúde . De um direito originário a prestações aos direitos derivados. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. Outubro, 2005, p. 127.

<sup>206</sup>LIBERAL, José Pedro Gouveia Vasconcelos Rodrigues. Direito fundamental à proteção da saúde. De um direito originário a prestações aos direitos derivados. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra. Outubro, 2005, p. 127.

de l'État qui, non réalisées, consistent en un droit à exiger, par des actes positifs, une intervention législative dans le but de protéger la santé des individus.

60. Au Brésil, l'interprétation de la dimension positive de ce droit a progressé au sens où il ne s'agit pas seulement d'une obligation pour le pouvoir législatif de formuler des lois concernant la santé. La jurisprudence interprète que les citoyens peuvent accéder au pouvoir judiciaire dans le but de faire valoir leurs droits subjectifs à la santé. En conformité avec la décision de la Cour de Justice de l'État de Minas Gerais - Tribunal de Justiça de Minas Gerais: « *La Constitution protège comme fondamental pour l'État démocratique le droit à la dignité de la personne humaine, étant donné que « tous sont égaux devant la loi, sans distinction d'aucune sorte, garantissant aux Brésiliens et aux étrangers résidant dans le pays l'inviolabilité du droit à la vie (... )» en conformité avec l'article 5 de la Constitution du 5 octobre 1988 : « Le droit à la santé – en plus de se qualifier de droit fondamental qui assiste tout le monde – représente une conséquence constitutionnelle inséparable du droit à la vie »*<sup>207</sup>. *Le pouvoir public, indépendamment de la sphère institutionnelle de son action dans l'organisation fédérative brésilienne, ne peut être indifférent au problème de la santé de la population, sous peine d'affecter, par omission, le droit constitutionnel »*<sup>208</sup>. Cette décision reconnaît pourtant que le droit à la santé découle du droit à la vie et que la non-acceptation de la justiciabilité de ce droit peut représenter une omission par rapport à la garantie du droit constitutionnel à la santé. Cette décision reconnaît le caractère subjectif du droit à la santé.

*A) La reconnaissance de l'efficacité des droits constitutionnels au Brésil : la dignité de la personne humaine à la base de la garantie des droits fondamentaux*

61. Selon le Ministre de la Cour Suprême « Supremo Tribunal Federal - STF », Monsieur Luis Roberto BARROSO<sup>209</sup>, au Brésil, un mouvement juridique-académique appelé

<sup>207</sup> « A Constituição Federal tutela como dado fundamental ao Estado Democrático de Direito "a dignidade da pessoa humana" (art. 1º, III), sendo certo que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida (...) ». (art. 5º, caput). O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional ». MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mandado de Segurança 1.0000.00.239893-1/000, Rel.: Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes. Publicado em: 07/12/2001.

<sup>208</sup> Artigo 5 « *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)* ». BRASIL. Constituição da República du 5 octobre 1988. Casa Civil. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Consulté le 14 juin 2018, 14h.

<sup>209</sup> BARROSO, Luis Roberto. Ministre de la Cour Suprême « Supremo Tribunal Federal » au Brésil, « *O Constitucionalismo Democrático no Brasil : crônica de um sucesso imprevisto* ». Disponible sur: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/12/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>. Consulté le 28 mai 2018. 18h.

« *doutrina brasileira da efetividade* », « *doctrine brésilienne de l'efficacité* », est à la base de la construction d'une doctrine du **droit subjectif à la santé**. Selon cet auteur, ce mouvement engendre trois conséquences par rapport au droit constitutionnel : 1 - l'attribution de force normative à la constitution, qui est devenue une source de droits et d'obligations indépendamment du législateur ; 2- la reconnaissance du droit constitutionnel avec un objet spécifique ; 3- sur le plan institutionnel, le pouvoir judiciaire<sup>210</sup> est mis en évidence dans l'efficacité des droits constitutionnels. Cette efficacité est le passage d'un droit constitutionnel programmatique à l'immédiate possibilité d'exigence des droits subjectifs créés par la Constitution comme cela est le cas du droit à la santé. Selon cet auteur, le post positivisme est le point de départ de la discussion autour de la séparation entre droit et politique qui conduira à la reconnaissance de l'influence de l'un sur l'autre. Il s'agit de la doctrine du néo-constitutionnalisme. Il affirme que: « *l'interprétation classique (positiviste) était l'interprétation du droit basée sur une opération logique et déductive selon laquelle le juge procédait à la soumission des faits à la loi qui a abouti à prononcer des conséquences juridiques déjà contenues dans la loi. Selon l'auteur, au cours du XXe siècle, la doctrine commence à comprendre que les problèmes juridiques ne trouvent pas de réponses préétablies par la loi, mais que ces réponses doivent être une construction au-delà du système juridique : la légitimité des décisions judiciaires repose sur des valeurs morales et des objectifs politiques légitimes* »<sup>211</sup>. **Le néo-constitutionnalisme** peut être défini, selon Monsieur PASTOR, comme : « *le passage, sans rupture, de l'État de droit en État constitutionnel de droit. La présence hégémonique des principes comme critères d'interprétation dans le constitutionnalisme a été l'arme principale de l'attaque du néo-constitutionnalisme au positivisme juridique (...) il s'agit, en définitive, de récupérer la centralité de la constitution dans l'ordre juridique et de fortifier sa présence déterminante dans son développement et interprétation* »<sup>212</sup>. Dans cette nouvelle interprétation des droits constitutionnels ou néo-constitutionnalisme, l'efficacité du droit à la santé découle de la reconnaissance de la normativité aux principes constitutionnels et du développement d'une théorie des droits fondamentaux fondée sur le principe de la dignité de la personne humaine.

<sup>210</sup> Au Brésil, il existe trois pouvoirs de l'État : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. L'utilisation de l'expression « pouvoir judiciaire » au Brésil se fait de façon généralisée pour faire référence à l'administration de la justice dans la société. Il n'existe pas de distinction entre l'ordre administratif et celui judiciaire. Le pouvoir judiciaire a en charge les litiges entre l'État et le justiciable et entre les particuliers. À la différence de ceux du pouvoir exécutif et législatif, les membres du pouvoir judiciaire n'ont pas été élus par un vote populaire. Il n'existe pas de juridiction administrative indépendante au Brésil. Cette problématique sera abordée ultérieurement dans ce travail.

<sup>211</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*. Disponible sur: [content/uploads/2017/09/constituicao\\_democracia\\_e\\_supremacia\\_judicial.pdf](https://content/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf). Consulté le 1 juin 2018. 12h.

<sup>212</sup> PASTOR, Roberto Viciano, MARTINEZ Dalmau Rubén, « Aspects généraux du nouveau constitutionnalisme », dans *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?*, Sous la direction de Carlos Miguel Herrera. Editions Kimé, Paris, , 2015, p. 29-53.

62. La Constitution est au cœur du système juridique et les droits infra-constitutionnels sont soumis à l'interprétation en conformité avec la Constitution. Le principe de la dignité de la personne humaine est au centre de l'interprétation des droits fondamentaux. Le contenu juridique de la dignité est conforme aux valeurs de la personne humaine, à l'autonomie individuelle et à la valeur communautaire. Il est donc impératif de donner toute son efficacité à la dignité. Le pouvoir judiciaire au Brésil revêt pourtant une importance décisive pour donner une efficacité à la Constitution. Dans le mesure où, les règles deviennent exigibles<sup>213</sup>. Le courant néo-constitutionnaliste va plus loin : « *Il affirme que le contenu de la constitution doit être cohérent avec ses fondements démocratiques, c'est-à-dire qu'il doit générer des mécanismes pour la participation politique directe des citoyens, qu'il doit garantir la totalité des droits fondamentaux, droits sociaux et économiques inclus, qu'il doit établir des procédures de contrôle de constitutionnalité qui peuvent être activées par les citoyens et qu'il doit produire des règles limitatives du pouvoir politique* »<sup>214</sup>. Le néoconstitutionnalisme est une nouvelle façon de penser et d'analyser le droit constitutionnel. La reconnaissance des droits constitutionnels subjectifs et justiciables a changé le constitutionnalisme brésilien. Il s'agit de donner toute leur efficacité aux droits fondamentaux, dont le droit à la santé.

63. Au Brésil, le pouvoir judiciaire est utilisé comme un mécanisme de rééquilibrage entre les droits individuel et collectif à la santé. Il s'agit de garantir le droit à la santé individuelle en cas d'absence des politiques publiques de santé ou en cas d'échec de ces politiques. En effet, la juridiction constitutionnelle<sup>215</sup> est définie comme l'interprétation et l'application de la Constitution par les organes judiciaires. C'est pour cette raison que l'expression « pouvoir judiciaire » est utilisée à la place de juridiction constitutionnelle. L'utilisation de l'expression « pouvoir judiciaire » est justifiée parce qu'au Brésil, l'analyse de conformité des lois à la Constitution est exercée par tous les juges et les Tribunaux. Avec le « Supremo Tribunal Federal », la Cour Suprême, a la place la plus élevée du système. Selon le Ministre de la Cour Suprême au Brésil, Monsieur Luis Roberto BARROSO<sup>216</sup>, la juridiction constitutionnelle peut adopter deux actions distinctes : l'application directe de la Constitution à des situations qui lui sont soumises ou l'application indirecte de la Constitution dans le cas du contrôle de

<sup>213</sup>BARROSO, Luís Roberto. Ministre de la Cour Suprême « Supremo Tribunal Federal » au Brésil, « *O Constitucionalismo Democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto* ». Disponible sur: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/12/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>. Consulté le 28 mai 2018. 18h.

<sup>214</sup>PASTOR, Roberto Viciano, MARTINEZ Dalmau Rubén, op. cit., p. 29-53.

<sup>215</sup> V. annexe 1, organisation simplifiée de la justice brésilienne, p.453.

<sup>216</sup> BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Disponible sur: [content/uploads/2017/09/constituicao\\_democracia\\_e\\_supremacia\\_judicial.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf). Consulté le 1er juin 2018. 12h.

constitutionnalité. Il s'agit de l'interprétation de la norme infraconstitutionnelle en conformité avec la constitution. Les juridictions constitutionnelles en France et au Brésil interprètent ce droit de façon différente.

#### 1- La décision de la Cour Suprême au Brésil de non-criminalisation de l'interruption volontaire de grossesse

64. Au Brésil, le pouvoir judiciaire est un mécanisme de rééquilibrage des relations entre l'assurance étatique et les bénéficiaires de l'accès aux soins de santé. Le pouvoir judiciaire est saisi pour statuer sur les requêtes des individus pour l'accès aux soins de santé. La juridicisation de la santé peut inciter les pouvoirs publics à discuter des questions que le pouvoir législatif ne veut pas envisager dans la norme où figurent des problématiques qui touchent à des aspects religieux ou impopulaires, notamment l'IVG – (interruption volontaire de grossesse). Un exemple de participation militante du pouvoir judiciaire au Brésil dans le domaine de la santé est la jurisprudence de la Cour Suprême (Supremo Tribunal Federal - STF) sur l'interruption volontaire de grossesse. L'analyse de la jurisprudence démontre comment, au Brésil, le pouvoir judiciaire accepte la justiciabilité du droit à la santé par l'application indirecte de la Constitution dans le cas du contrôle de constitutionnalité (§1). Une autre problématique à laquelle le pouvoir judiciaire est obligé de donner une réponse est celle des demandes des justiciables pour l'accès à des médicaments non offerts par le système public. Dans ce second cas, il s'agit de l'application directe de la Constitution à des situations qui lui sont soumises (§2). Ces litiges démontrent comment l'interprétation du droit individuel à la santé est effectuée par les juges au Brésil.

65. Dans une décision historique du 29 novembre 2016<sup>217</sup>, la Cour Suprême - *Supremo Tribunal Federal (STF)*, a été saisie, dans le cadre du contrôle diffus de constitutionnalité<sup>218</sup>, pour la non-criminalisation de l'interruption volontaire de grossesse durant les trois premiers mois de la grossesse. A travers un « recours extraordinaire », en conformité avec l'article 102 de la Constitution du 5 octobre 1988<sup>219</sup>, selon l'arrêt de l'*Habeas Corpus* n° 124.306, il a été

<sup>217</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 124.306 Rio de Janeiro. Relator : Ministro Marco Aurélio. Voto Ministro Luís Roberto Barroso: Disponible sur : <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc124306lrb.pdf>. Consulté le 30 novembre 2016 à 13 h p.35.

<sup>218</sup> V. annexe 6, contrôle mixte de constitutionnalité au Brésil, p. 467.

<sup>219</sup> « Article 102. Est de la responsabilité du Tribunal Suprême Fédéral, en tant que garant de la Constitution : a) l'action directe d'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un acte normatif fédéral ou des États et l'action déclaratoire de constitutionnalité d'une loi ou acte normatif fédéral (...); II- de juger, par recours ordinaire ; a) l' « habeas corpus », le mandat de sécurité, l' « habeas data » et le mandat d'injonction décidé en unique instance par les tribunaux supérieurs et décision dénégatoire (...); III- de juger par recours extraordinaire les causes décidées en unique et dernière instance, quand la décision : a) va à l'encontre du dispositif de cette Constitution ; b) de déclarer l'inconstitutionnalité d'un traité ou loi fédérale; (...) §3 Pour un recours

considéré que le cas concret de l'interruption volontaire de grossesse durant les trois premiers mois ne devait pas être pénalisé ce, en dépit des dispositions d'interdiction de l'interruption volontaire de grossesse dans les articles 124<sup>220</sup> et 126<sup>221</sup> du Code Pénal (Décret-Loi n° 2.848 du 7 décembre 1940), qui assimilent l'avortement à un crime. En effet, le Code pénal est constitué d'une partie spécifique relative aux crimes contre la vie, dont l'avortement, sanctionnés par une peine privative de liberté. Les exceptions à cette règle sont établies à l'article 128 du Code Pénal<sup>222</sup> selon lequel l'interruption de grossesse est possible en cas de risque de mort pour la femme (avortement nécessaire) et en cas de viol. Cette décision, figurant dans *l'Habeas Corpus* n° 124.306<sup>223</sup>, n'a pas d'effet général car il s'agit d'une jurisprudence applicable au cas individuel. Un tel précédent peut ouvrir l'interprétation à d'autres décisions allant dans le même sens. Avant cette décision, le *Supremo Tribunal Federal* avait déjà ouvert une autre exception aux règles du Code Pénal dans les cas d'interruption de grossesse pour un motif d'anencéphalique, de malformation du cerveau du

---

*extraordinaire, le requérant devra démontrer la répercussion générale des questions constitutionnelles discutées dans le cas, pour que le Tribunal examine l'admission du recours, ne pouvant le modifier que par la manifestation de deux tiers de ses membres* ». « Artigo 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe : I-processar e julgar, originariamente : a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativa federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativa federal; II – julgar, em recurso ordinário: a) o habeas corpus, o mandado de segurança, o habeas data e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória (...), III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida : a) contrariar dispositivo desta Constituição, b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, § 3 No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros ». BRASIL. Constitution Fédérale du 5 octobre 1988. Disponible sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Consulté le 14 août 2017.

<sup>220</sup> Article 124 du Code Pénal: « *Provoquer l'avortement en soi ou permettre aux autres de le provoquer. Pénalité: détention, un à trois ans* ». « *Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque. Pena: detenção, de um a três anos* ». BRASIL. CÓDIGO PENAL. BRÉSIL. Code Pénal. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Le 30 novembre 2016 à 13 h 21.

<sup>221</sup> Article 126 du Code Pénal: « *Provoquer l'avortement avec le consentement de la femme enceinte: pénalité – emprisonnement, de un à quatre ans* ». « *Artigo 126: Provocar aborto com consentimento da gestante: Pena - reclusao, de um a quatro anos. (...)* ». BRASIL. CODIGO PENAL. BRÉSIL. Code Pénal. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm) Consulté le 30 novembre 2016 à 13 h 21.

<sup>222</sup> Article 128. « *N'est pas puni l'avortement pratiqué par un médecin: I-s'il n'y a pas d'autre moyen de sauver la vie de la femme enceinte; II – si la grossesse résulte d'un viol et que l'avortement est précédé du consentement de la femme enceinte ou, en cas d'incapacité, de son représentant légal* ». Artigo 128. *Não se pune o aborto praticado por médico: I- se nao há outro meio de salvar a vida da gestante; II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou quando incapaz, de seu representante legal* ». BRASIL. CÓDIGO PENAL. BRÉSIL. Code Pénal. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm) Consulté le 30 novembre 2016 à 13 h 21.

<sup>223</sup>BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 124.306 Rio de Janeiro. Relator: Ministro Marco Aurélio. Voto Ministro Luís Roberto Barroso: Disponible sur : <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Consulté le 30 novembre 2016 à 13 h 35.

fœtus dans l'arrêté du « Supremo Tribunal Federal » ADPF n° 54<sup>224</sup>. Cependant, c'est la première fois dans l'histoire qu'une décision sur l'avortement n'intervient pas sur les conditions de viol, de risque de mort pour la femme ou de malformation du fœtus, mais sur l'aspect du droit fondamental à la santé.

66. Dans cette décision portant sur l'interruption volontaire de grossesse, la Cour Suprême ou « *Supremo Tribunal Federal* » au Brésil a interprété les dispositions du Code Pénal du 7 décembre 1940 selon les principes de la Constitution du 5 octobre 1988 et des droits fondamentaux, tels que les droits reproductifs des femmes ainsi que l'autonomie des femmes sur leur corps et l'égalité entre les hommes et les femmes. La décision a considéré que les femmes en situation de pauvreté sont les plus touchées par les avortements clandestins. En effet, celles qui ont les moyens d'accéder à des cliniques privées réalisent une interruption volontaire de grossesse dans de meilleures conditions que les femmes pauvres. Cette appréciation jurisprudentielle est considérée comme une avancée par rapport à l'accès aux soins de santé, surtout en ce qui concerne le caractère individuel de ce droit. Dans la décision portant sur la constitutionnalité concernant l'avortement au Brésil pendant les trois premiers mois de grossesse, l'action est un *habeas corpus*. Le contrôle diffus de constitutionnalité traduit des effets uniquement entre les parties. Il s'agit d'une décision concernant un cas concret, individuel qui engendre une conséquence entre les parties. Les enjeux de cette décision peuvent changer la conception des limites et contours du droit à l'avortement par d'autres juges.

67. Au Brésil, il n'existe pas de politique publique centrée sur le problème des avortements clandestins. Le système public de santé brésilien, en respectant la loi qui interdit l'avortement<sup>225</sup>, laisse sans réponse un problème collectif de santé publique : celui des avortements clandestins. Cette décision a suivi les politiques des pays développés qui ont adopté la dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse pendant les trois premières semaines comme en France<sup>226</sup>. Selon la Cour Suprême du Brésil : « *Les droits fondamentaux sont une ouverture du système judiciaire face au système moral et au fonctionnement comme*

<sup>224</sup>SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Anencefalia. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54 ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. Voto do Min. Gilmar Mendes. Plenário. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília-DF, j.12/04/2012f. Informativo do STF n. 661. Disponible sur: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54LF.pdf> (Consulté le 14 août 2017).

<sup>225</sup> BRASILE. CÓDIGO PENAL. BRÉSIL. Code Pénal. Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De12848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm) Consulté le 30 novembre 2016 à 13 h 21.

<sup>226</sup> FRANCE. Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception. Disponible sur [:https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000222631&dateTexte=&categorieLien=id](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000222631&dateTexte=&categorieLien=id). Consulté le 22.04.2017.



*une réserve minimale de justice qui est assurée à tous. L'État et la société ont le devoir de respecter les droits fondamentaux* »<sup>227</sup>. Cet arrêt met en exergue une question importante en ce qui concerne l'accès aux soins de santé par des politiques publiques de santé et la compréhension des droits individuels fondamentaux, conformément à la décision de la Cour Suprême au Brésil: « *Après la Seconde Guerre mondiale, les droits fondamentaux ont été traités comme une conséquence de la dignité humaine: toutes les personnes devront être traitées non comme un moyen de satisfaction des intérêts des autres, mais comme une fin en soi. La dignité signifie, du point de vue subjectif, que tous les individus ont une valeur et une autonomie. La caractéristique générale des droits fondamentaux est qu'ils sont opposables à la collectivité, c'est-à-dire que les droits fondamentaux fonctionnent comme des limites pour le législateur et même le pouvoir constituant réformateur* »<sup>228</sup>. La jurisprudence qui respecte les droits fondamentaux individuels affirme qu'ils sont opposables à la collectivité. Le néo-constitutionnalisme affirme ainsi la dimension fondamentale et individuelle du droit à la santé. Cette appréciation du caractère subjectif du droit à la santé est acceptée non seulement en tant que dimension de principes juridiques qui fondent le corps social, mais aussi comme dimension du principe de la dignité humaine<sup>229</sup>.

68. Cette décision individuelle pose la question de la séparation des pouvoirs judiciaire et législatif et de l'invasion d'un pouvoir dans la sphère d'un autre. Dans le cas de l'IVG (Interruption Volontaire de Grossesse), la question de l'avortement est un problème de santé publique qui devrait être discuté par le pouvoir législatif. Cependant, ce dernier se montre réticent à légiférer sur cette question car ce n'est pas toujours un sujet bien accepté par les électeurs. Comme conséquence de l'absence de participation du pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire est appelé à répondre à ces questions sur la base de cas individuels auxquels les juges sont tenus de répondre. L'idéal serait que la question de l'IVG puisse être résolue

<sup>227</sup>«Os direitos fundamentais vinculam os Poderes estatais, representam uma abertura do sistema jurídico perante o sistema moral e funcionam como uma reserva mínima de justiça assegurada a todas as pessoas. Deles resultam certos deveres de abstenção e de atuação por parte do Estado e da sociedade ». BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus nº 124.306 Rio de Janeiro. Relator: Ministro Marco Aurélio. Voto Ministro Luís Roberto Barroso. Disponible sur: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Consulté le 30 novembre 2016, 13h.

<sup>228</sup>«Após a Segunda Guerra Mundial os direitos fundamentais passaram a ser tratados como uma emanção da dignidade humana, na linha de uma das posições do imperativo categórico Kantiano: toda pessoa deve ser tratada como um fim em si mesmo, e não um meio para satisfazer interesses de outrem ou interesses coletivos. Dignidade significa, do ponto de vista subjetivo, que todo indivíduo tem valor intrínseco e autonomia. Característica geral dos direitos fundamentais é que eles são oponíveis às maiorias políticas. Isso significa que eles funcionam como limite ao legislador e até mesmo ao poder constituinte reformador (CF art. 60 §4) ». BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 124.306 Rio de Janeiro. Relator : Ministro Marco Aurélio. Voto Ministro Luís Roberto Barroso : Disponible sur : <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf> Consulté le 30 novembre 2016 à 13:35.

<sup>229</sup> La façon de concevoir la dimension individuelle du droit à la santé diffère en France et au Brésil, comme il sera possible de le vérifier dans le deuxième chapitre.

comme un problème de santé publique, et non comme une problématique juridique. Les problèmes de santé publique sont des questions qui doivent être résolues par l'analyse du besoin collectif pour que toute la population puisse avoir accès aux mêmes droits. Les décisions individuelles sont importantes pour garantir les avancées sur les politiques de santé, même si des différences d'accès aux soins entre les personnes qui peuvent avoir recours à la justice pour garantir cet accès et les autres qui n'ont pas les moyens de recourir à la justice pour garantir leurs soins peuvent exister. Cependant, le pouvoir judiciaire joue un rôle important en incitant la société à se poser ces questions, même si ce sont des décisions concernant des cas individuels. En effet, dans ces décisions individuelles, le droit individuel fondamental à la santé et à la dignité de la personne humaine sont affirmées comme des valeurs à respecter.

### §3 La distinction entre les mécanismes de contrôle de constitutionnalité au Brésil et en France

69. En ce qui concerne la comparaison entre le contrôle de constitutionnalité en France et au Brésil, on peut remarquer que ces deux pays ont des parcours distincts en ce qui concerne la conception du contrôle de constitutionnalité<sup>230</sup>. En France, la règle est le contrôle concentré de constitutionnalité, *a priori*, abstrait<sup>231</sup> : « *le contrôle a priori est exercé avant toute entrée en vigueur de la norme. Il trouve à s'appliquer dans le cadre du modèle européen de justice constitutionnelle, parce que le principe de la séparation des pouvoirs interdit au juge ordinaire même celui ayant une compétence de contrôle de constitutionnalité comme c'est le cas dans le modèle américain, de s'immiscer dans le processus d'élaboration de la norme législative ou réglementaire. Il ne peut en être que le contrôleur « a posteriori ». Le contrôle « a priori » concerne principalement les lois, mais peut aussi s'exercer à l'égard des traités internationaux et des règlements administratifs. La France apparaît comme la manifestation la plus éclatante du contrôle « a priori », d'après la décision de conformité (DC). En France, le contrôle de constitutionnalité abstrait demeure la règle, malgré la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)<sup>232</sup>. En général, le modèle européen de*

<sup>230</sup> V. annexe 5, organogramme simplifiée du contrôle de constitutionnalité a posteriori en France p. 462 ; et annexe 6, organogramme contrôle mixte de constitutionnalité au Brésil.

<sup>231</sup> DRAGO, Guillaume. Contentieux constitutionnel français. 2ème édition. Presses Universitaires de France. 2006, p. 38-39.

<sup>232</sup> La question prioritaire de constitutionnalité – QPC- est un mélange du contrôle diffus et concentré de constitutionnalité parce que le justiciable a le pouvoir de provoquer la procédure. Cependant, les filtres du Conseil d'État et de la Cour de Cassation sont des limites à l'appréciation de la question par le juge constitutionnel. La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) est soulevée devant n'importe quel juge de droit commun, mais seul le Conseil Constitutionnel est habilité à juger de la constitutionnalité. La question prioritaire de la constitutionnalité permet au justiciable de s'opposer à l'application de la disposition d'une loi en raison de sa non-conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit : « *Devant le juge administratif, la QPC apparaîtra comme un moyen en défense des personnes privées contre les personnes publiques ; devant le*

contrôle de constitutionnalité est abstrait *a priori* et avec des effets généraux. Il existe un juge constitutionnel. La justice constitutionnelle est un organe spécifique<sup>233</sup> responsable de l'analyse de constitutionnalité des lois. En France, à la différence du Brésil, seules les lois en rapport avec les droits et libertés peuvent faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, pour vérifier si elles sont en conformité avec l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958. Selon cet article : « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé (...)* »<sup>234</sup>. Cette limite n'existe pas au Brésil où n'importe quelle loi peut être soumise au contrôle de constitutionnalité. Selon Monsieur Eros Grau, Ministre du Supremo Tribunal Federal – STF au Brésil : « *la Cour Suprême (Supremo Tribunal Federal- STF) a été constituée, en 1890, à l'image de la Cour suprême des États-Unis. La règle était, pourtant, le contrôle diffus<sup>235</sup> de constitutionnalité. C'est à partir de la Constitution de 1988 que les nouveaux mécanismes de contrôle, maintenant concentrés, sont introduits dans la Constitution* »<sup>236</sup>. Au Brésil le contrôle de constitutionnalité est mixte, c'est-à-dire qu'il est tout à la fois diffus et concentré. Selon Monsieur Eros Roberto GRAU<sup>237</sup>, Ministre à la Cour Suprême au Brésil : « *À l'inverse du Conseil constitutionnel français, le « Supremo Tribunal Federal- STF), (Cour Suprême au Brésil), n'exerce pas un contrôle a priori de la constitutionnalité des lois mais un contrôle a posteriori. Ce contrôle est réalisé, au Brésil, de façon à la fois diffuse et concentrée. Le contrôle concentré appartient au « Supremo Tribunal Federal – STF ». Mais tout juge de la*

---

*juge judiciaire, c'est l'intérêt d'une personne privée contre celui d'une autre personne privée qui appellera la mise en œuvre d'une QPC* » MAGNON, Xavier sous la direction de BERNAUD, Valérie ; FOUCHER, Karine ; MIGNARD, Jean-Pierre ; RENOUX, Thierry S. La Question Prioritaire de Constitutionnalité. Principes généraux, pratique et droit du contentieux. 2ème édition. Lexis Nexis. Paris, 2013, p.7.

<sup>233</sup> Sur la question du rôle du Conseil constitutionnel en tant que juge constitutionnel voir : PACTET, Pierre ; MÉLIN-SOUCRAMANIEN. Droit constitutionnel 33<sup>e</sup> édition, 2014, Paris, p.512.

<sup>234</sup>FRANCE. Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194&idArticle=LEGIARTI000019241077>. Consulté le 6 juin 2018. 11h.

<sup>235</sup> « *Ce contrôle est exercé à l'occasion d'un procès devant un juge ordinaire, c'est à partir de la nécessité de solution d'un litige, c'est une question qui doit être réglée avant toute question posée au juge ordinaire. (...) le système juridictionnel classique intègre le règlement des problèmes de constitutionnalité, c'est le cas du modèle américain de justice constitutionnelle.* », DRAGO, Guillaume. Contentieux constitutionnel français. 2ème édition. Presses Universitaires de France. 2006, p. 38-39.

<sup>236</sup>EROS ROBERTO GRAU. Juge du Tribunal fédéral suprême au Brésil. *L'évolution du contrôle de constitutionnalité au Brésil*. Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26 (Dossier : Tribunal fédéral suprême du Brésil) - août 2009. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-26/l-evolution-du-controle-de-constitutionnalite-au-bresil.51498.html>. Consulté le 11 août 2017.

<sup>237</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Eros Roberto GRAU. Juge de la Cour Suprême au Brésil. *L'évolution du contrôle de constitutionnalité au Brésil*. Cahiers du Conseil constitutionnel n26 (Dossier Tribunal Fédéral Suprême au Brésil), août 2009. Disponible sur: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-26/l-evolution-du-controle-de-constitutionnalite-au-bresil.51498.html>. Consulté le 28 juillet 2017.

cour, dans l'examen d'un cas concret, peut déclarer l'inconstitutionnalité de la loi ou de l'acte normatif fédéral ou d'un État de la fédération. Dans ce cas, cependant, par le moyen d'un « recours extraordinaire », la question est soumise, à l'examen du STF, qui délibère en dernière instance». Au Brésil, le contrôle de constitutionnalité a été influencé par les modèles américain et européen<sup>238</sup>. Il existe ainsi différents instruments processuels susceptibles d'être utilisés par les justiciables comme finalité du contrôle de constitutionnalité.

70. Selon Le Ministre de la Cour Suprême du Brésil, Monsieur GILMAR MENDES<sup>239</sup>, l'*habeas corpus*, l'*habeas data*, l'action Civile Publique et l'action populaire sont des exemples d'actions utilisées dans le cadre du contrôle diffus de constitutionnalité. Selon le Ministre, l'*habeas corpus* vise à protéger l'individu contre n'importe quelle mesure restrictive du Pouvoir Public quant à sa liberté d'aller et venir. Cette diversité d'actions du contrôle diffus est complétée par l'exercice du contrôle abstrait de constitutionnalité par le Supremo Tribunal Federal<sup>240</sup>. Le contrôle de constitutionnalité diffus peut être exercé, au Brésil, par n'importe quel juge à n'importe quel degré de juridiction.

---

<sup>238</sup> « (...) le modèle américain, est un modèle qui a pour base la cour suprême des États-Unis avec une organisation de juridictions fédérales et de juridictions des États. C'est un système de contrôle diffus de constitutionnalité au sein de l'ensemble de l'appareil juridictionnel. L'autre modèle, autrichien ou européen ou Kelsenien est un système de contrôle concentré de constitutionnalité au sein d'une Cour constitutionnelle créée spécifiquement à cette fin. Le modèle américain est marqué par un principe d'unité juridictionnelle. La fonction de justice constitutionnelle est diffuse ou décentralisée au sein de l'ensemble du système juridictionnel. Tout juge est susceptible d'exercer une fonction de contrôle de constitutionnalité et cette fonction n'est pas exclusive de la Cour Suprême. Dans le modèle américain, la cohérence de la jurisprudence est assurée par l'unité de l'organisation juridictionnelle. La Cour suprême a le pouvoir et l'obligation de trancher toute contradiction de jurisprudence. La Cour suprême exerce une fonction de défense de la suprématie fédérale, par une tendance naturelle unificatrice. C'est une conception fédérale du droit et la cour suprême se dégage des interprétations uniques de la constitution. Le modèle américain de justice constitutionnelle prévoit que tout contentieux est susceptible d'avoir une dimension constitutionnelle, tout juge est soumis à la Constitution d'un juge fédéral ou d'un État fédéré – C'est la suprématie constitutionnelle. Le contentieux constitutionnel a pourtant un caractère concret, c'est à partir d'un cas précis et d'un procès particulier que la question de constitutionnalité est soulevée. Mais l'effet de la décision est en principe relatif, même si la règle du « stare decisis » donne à la décision du juge valeur de précédent. C'est l'autorité d'une Cour Suprême placée au sommet de l'édifice juridictionnel et l'organisation juridictionnelle, de traditions et de jurisprudence qui donne sa force et sa stabilité au modèle américain de justice constitutionnelle ». DRAGO, Guillaume. Contentieux constitutionnel français. 2ème édition. Presses Universitaires de France. 2006, p. 45.

<sup>239</sup> « L'*habeas data* fut conçu pour assurer la connaissance d'informations sur les personnes et des données publiques. Le mandat de sécurité est un instrument processuel de protection de droit et de création spécifiquement brésilienne et, en tant que spécialisation du droit à la protection judiciaire effective, vise à protéger le droit individuel ou collectif, ou quand un acte ou une omission de l'autorité publique n'est pas prévu par l'« *habeas corpus* » ou l'« *habeas data* ». Le mandat d'injonction intervient quand le manque de norme régulatrice entraîne la non-viabilité de l'exercice des droits et des libertés constitutionnelles. L'action populaire est un instrument de défense d'intérêt public, dont l'objectif primordial n'est pas la défense de positions individuelles, mais qui peut avoir des effets sur les positions subjectives. L'action Civile Publique s'est constituée en tant qu'instrument important de défense des droits en général, et tout particulièrement des droits des consommateurs ». MENDES, Gilmar. O Controle de Constitucionalidade no Brasil. Disponible sur: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1381\\_Texto - Gilmar Mendes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1381_Texto - Gilmar Mendes.pdf). Consulté le 28 juillet 2017.

<sup>240</sup> Les instruments processuels utilisés dans le cadre du contrôle abstrait de constitutionnalité sont : l'*Ação direta de inconstitucionalidade* (Action directe d'inconstitutionnalité) (ADI) qui ont un effet *erga omnes* et pour tout le pouvoir judiciaire; l'*Ação declaratória de constitucionalidade* (ADC) (action déclaratoire de constitutionnalité); l'*Ação direta de inconstitucionalidade por omissão* (ADO) (action directe

71. Le justiciable a davantage de facilités pour accéder à des juridictions car l'ordre judiciaire est responsable des litiges entre l'administration et l'assuré. Les questions de santé (publique et privée) sont ainsi discutées dans l'ordre judiciaire car c'est le seul pouvoir qui a la compétence pour statuer sur un litige portant sur une question de droit à la santé. Les questions entre les justiciables et l'administration peuvent aussi faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité plus facilement qu'en France. Le contrôle diffus de la constitutionnalité au Brésil s'inspire du modèle américain de justice constitutionnelle selon lequel la question du cas concret est le point de départ de l'analyse du contrôle de constitutionnalité.

72. Au Brésil, la justification des décisions favorables aux droits individuels invoque le respect du principe de dignité de la personne humaine, c'est-à-dire qu'elle représente un progrès quant à la compréhension du droit social à la santé. Ainsi si la santé est un droit fondamental, et par conséquent un droit individuel, celui-ci peut être revendiqué contre les intérêts collectifs. Madame Suelli Dallari affirme : « *Ainsi, non seulement le néo-constitutionnalisme s'occupe de la légitimité du pouvoir constituant mais il cherche aussi à garantir des relations sociales justes fondées sur la suprématie de la dignité de la personne, en tenant compte de l'extrême variabilité des conditions matérielles, des caractéristiques culturelles, des particularités éthiques, juridiques et sociales de chaque peuple* »<sup>241</sup>. L'interprétation du droit à la santé en tant que droit subjectif au Brésil permet donc aux justiciables de faire valoir ce droit devant le juge. Cette interprétation peut garantir l'accès aux soins de santé non prévus par les politiques publiques de santé ou assurer la mise en œuvre des politiques publiques de santé qui existent mais ne sont pas efficaces.

73. Cette différence de contrôle de la constitutionnalité en France et au Brésil est renforcée par la distinction entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire en France<sup>242</sup>. Cette séparation relève de différents niveaux d'interférence du pouvoir judiciaire dans les affaires de l'administration publique en France et au Brésil. Au Brésil, le pouvoir judiciaire est une juridiction qui peut contrôler les actes de l'administration publique. Il n'en est pas de même

---

d'inconstitutionnalité par omission et l'*arguição de descumprimento de preceito fundamental* (ADPF). L'*ação direta de inconstitucionalidade* (ADI) est l'instrument destiné à la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un acte normatif fédéral ou d'un État fédéré. Les décisions ont des effets *ex tunc, erga omnes*, c'est-à-dire que la décision est valable pour tout le pouvoir judiciaire et les organes de l'administration publique directe et indirecte. Les effets de ces décisions peuvent être *ex tunc* ou à partir du moment postérieur à la décision qui serait fixée par le Tribunal. MENDES, Gilmar. O Controle de Constitucionalidade no Brasil. Disponible sur: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1381\\_Texto\\_-\\_Gilmar\\_Mendes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1381_Texto_-_Gilmar_Mendes.pdf). Consulté le 28 juillet 2017.

<sup>241</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. « *Démocratie participative : le rôle du pouvoir judiciaire* », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 3 | 2013, mis en ligne le 02 janvier 2014, consulté le 06 juillet 2017. URL : <http://revdh.revues.org/429> ; DOI : 10.4000/revdh.429.

<sup>242</sup> V. annexe 2, organisation simplifiée de la justice française, p. 462.

en France, où les fonctions judiciaires sont séparées de celles administratives. Selon Monsieur OBRDORFF<sup>243</sup> : « *La justice judiciaire dispose d'une forme de monopole de compétence en vertu des dispositions de l'article 66 de la Constitution*<sup>244</sup>. *Elle est compétente en ce qui concerne la sûreté personnelle dans toutes ses facettes, à l'occasion de toutes les phases des procès, notamment répressifs comme la garde à vue ou la détention provisoire. Elle est aussi compétente pour tous les cas de mise en cause de la liberté individuelle entendue au sens large : liberté d'aller et de venir, liberté du domicile, protection du respect de la vie privée, secret de correspondance. Il s'agit d'une compétence très large (...)* ». Toujours selon cet auteur, le juge administratif protège les libertés publiques : « *Sa mission est globalement de protéger la liberté face aux actions de l'administration. Il exerce un contrôle de la légalité des actes de l'administration, mais aussi examine les dommages causés par les activités administratives qui sont susceptibles d'engager sa responsabilité* ». En France, il existe un Code de justice administrative, selon l'article L1 : « *Le présent code s'applique au Conseil d'Etat, aux cours administratives d'appel et aux tribunaux administratifs* »<sup>245</sup>. Au Brésil, la juridiction administrative n'a pas connu le même développement que la juridiction administrative française. En effet, la juridiction administrative n'a pas eu le temps de devenir indépendante. Le principe de la séparation des pouvoirs est l'un des principaux principes de la Constitution de la République Fédérative du Brésil. Selon l'article 2 du préambule de la Constitution du 5 octobre 1988 « *Ce sont des Pouvoirs de l'État Fédéré, indépendants et harmonieux entre eux, le Législatif, l'Exécutif et le Judiciaire* »<sup>246</sup>. En France, après la Révolution française, le juge ne pouvait pas juger les actes de l'administration. Cette séparation existe grâce au principe de séparation des pouvoirs. Le Conseil d'État est pourtant une véritable juridiction administrative<sup>247</sup>.

<sup>243</sup> OBERDORFF, Henri, op. cit., p. 245.

<sup>244</sup> Article 66: « *Nul ne peut être arbitrairement détenu. L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi* ». FRANCE. Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194&idArticle=LEGIARTI000006527558&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 4 juin 2018. 18h.

<sup>245</sup> FRANCE. Code de justice administrative. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006449153&idSectionTA=LEGISCTA000006118208&cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20180606>. Consulté le 6 juin 2018. 14h.

<sup>246</sup>: « *São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo et o Judiciário* ». BRASIL. Senado Federal. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponible sur: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf). Consulté le 14 février 2018. 14h.

<sup>247</sup> DIREITO, Carlos Gustavo. Revue Editora Jc Edition n° 142 - O modelo Francês de Jurisdição administrativa e sua influência na criação do Conselho de Estado Brasileiro no Período Imperial. 12.06.2012. Disponible sur: [http://www.editorajc.com.br/2012/06/o-modelo-frances-de-jurisdiacao-administrativa-e-sua-influencia-na-criacao-do-conselho-de-estado-brasileiro-no-periodo-imperial/#\\_ftn11](http://www.editorajc.com.br/2012/06/o-modelo-frances-de-jurisdiacao-administrativa-e-sua-influencia-na-criacao-do-conselho-de-estado-brasileiro-no-periodo-imperial/#_ftn11). Consulté le 27.10.2016.

74. La conception française de la séparation des pouvoirs est associée à l'existence d'une dualité des juridictions administrative et judiciaire<sup>248</sup>. Il existe une différence entre le modèle brésilien du contrôle diffus de constitutionnalité dans lequel le système juridique permet au juge ordinaire de résoudre la question et celui européen selon lequel un juge constitutionnel serait responsable de la résolution de la question, malgré l'initiative du juge ordinaire. Selon Monsieur Xavier MAGNON<sup>249</sup>, en France, c'est le juge constitutionnel qui règle le problème de la conformité à la constitution. Le juge de droit commun, ou le juge de premier degré, est un acteur qui intervient au début de la procédure, et qui, à l'initiative des parties, peut déclencher la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité. En France, le Conseil Constitutionnel est compétent pour le contrôle de conformité de la loi à la Constitution. La loi de financement de la sécurité sociale doit être soumise au Conseil constitutionnel qui se prononce sur sa conformité à la Constitution selon l'article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la constitution (...)* »<sup>250</sup>. L'article 62 de la Constitution du 4 octobre 1958 établit le contrôle *a priori*, qui est, par nature, la façon la plus générale d'analyser la constitutionnalité. Si la loi n'est pas promulguée et, par conséquent, mise en application, les effets seront généraux<sup>251</sup> : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée, ni mise en application. Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produit sont susceptibles d'être remis en cause. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ». Selon Monsieur Bernard CHANTEBOUT<sup>252</sup>, le Contrôle de constitutionnalité par la voie d'exception<sup>253</sup>, en France, est exercé par la Question Prioritaire de Constitutionnalité – QPC

<sup>248</sup>GOHIN, Olivier. Droit Constitutionnel. 3<sup>e</sup> édition. Lexis Nexis, Paris, 2016, p.230-231.

<sup>249</sup> MAGNON, Xavier sous la direction de BIOY, Xavier; MASTOR, Wanda; MOUTON, Stéphane. *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*. Bruylant. 2013. Bruxelles, p. 154.

<sup>250</sup>CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958. Disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=JORFTEXT00000571356&idArticle=LEGIARTI000006527549&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 2 février 2018. 15h.

<sup>251</sup> FRANCE. Constitution Du 4 Octobre 1958. Article 62 de la Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>. Consulté le 16 juillet 2017.

<sup>252</sup> CHANTEBOUT, Bernard. Droit constitutionnel. 32<sup>ème</sup> édition, mise à jour en août 2015, Dalloz. Paris. 2015, p. 575.

<sup>253</sup> « *Le contrôle par voie d'exception peut être exercé soit directement devant le juge saisi au fond, soit par un juge constitutionnel particulier auquel est renvoyée la question de constitutionnalité. Dans le second cas, le juge*

qui permet aux justiciables de demander au juge d'inviter le Conseil d'État ou la Cour de cassation (analyse de conventionnalité) à saisir le Conseil constitutionnel (organe spécialisé) s'ils estiment la requête juridiquement fondée. Cet auteur affirme que la QPC – question prioritaire de constitutionnalité française est beaucoup plus restrictive que les systèmes étrangers dans lesquels le contrôle peut être déclenché à la propre initiative du juge saisi d'un litige. L'auteur affirme que elle met fin à cet étrange paradoxe : « *l'impossibilité pour les Français d'invoquer leur propre Constitution devant les juges, alors que les jurisprudences de la Cour de Cassation et du Conseil d'État leur avaient reconnu le droit de le faire pour les traités* ». L'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dans l'ordre juridique français permet aux justiciables d'invoquer l'inconstitutionnalité d'une loi qui touche les droits et libertés devant l'appréciation d'un cas concret. Il s'agit là d'un progrès par rapport à l'accès à la justice Constitutionnelle en France. Dans le second titre<sup>254</sup> il s'agit de vérifier si la justiciabilité du droit individuel à la santé est effectivement acceptée par les juridictions constitutionnelle, administrative et judiciaire.

## **CONCLUSION**

75. Au Brésil, en **ce qui concerne la garantie du droit individuel à la santé**, le justiciable a le droit d'accéder à la justice pour faire valoir son droit subjectif à la santé. C'est à travers la dimension négative que le droit à la santé a été compris comme un droit justiciable au Brésil. La jurisprudence brésilienne considère que pour la préservation d'un droit de « première génération » (droit à la vie), il faut d'abord défendre un droit de « deuxième génération » : le droit social à la santé. Pourtant, le droit à la santé possède, une efficacité résultant du passage d'un droit constitutionnel programmatique à l'immédiate possibilité d'exigence des droits subjectifs créés par la Constitution. Au Brésil, c'est souvent à travers le pouvoir judiciaire que la population peut exiger des renouvellements des politiques de santé et avancer sur la garantie de l'accès aux soins de santé. La jurisprudence qui accepte le caractère individuel de la santé en raison du respect du principe de la dignité de la personne humaine est d'accord avec l'évolution de l'interprétation des droits sociaux<sup>255</sup>. La recherche d'un rééquilibrage entre les décisions collectives et individuelles en ce qui concerne l'accès aux soins de santé s'avère

---

*ordinaire procède par renvoi de la question de constitutionnalité à un juge constitutionnel spécifique qui doit régler le problème de conformité à la constitution, puis renvoyer au juge ordinaire le règlement au fond du litige. Il s'agit là du modèle européen de justice constitutionnelle. Le caractère commun aux deux modèles du contrôle par voie d'exception est qu'il s'exerce nécessairement a posteriori* ». DRAGO, Guillaume. Contentieux constitutionnel français. 2<sup>ème</sup> édition. Presses Universitaires de France. 2006, p. 38-39.

<sup>254</sup> V. infra, première partie, titre 2, chapitre 2.

<sup>255</sup> Il convient alors d'envisager les conséquences des abus de cette interprétation par les juges au Brésil (deuxième chapitre).



nécessaire. Une interprétation illimitée de l'accès aux soins de santé, qui ne prendrait pas en compte les limites budgétaires de l'offre des soins de santé, pourrait entraîner la désorganisation des comptes publics et des difficultés dans la mise en œuvre des politiques publiques de santé collectives.

**76. En ce qui concerne le caractère collectif du droit à la santé**, la mise en œuvre des politiques publiques de santé découle du droit constitutionnel à la santé, qui oblige les pouvoirs publics à mettre en œuvre des mesures garantissant l'accès de la population aux soins de santé. La mise en œuvre du système public de santé au Brésil « Sistema Único de Saúde (SUS) » est réalisée en coopération entre l'État Fédéré, les États Fédérés et les Municipalités. Il est envisagé de construire la politique de santé avec la participation de la population dans les « Conseils de Santé », il s'agit là d'un outil à la disposition de l'utilisateur des services de santé, des gestionnaires locaux de l'offre des soins de santé, praticiens, entre autres, dans la garantie que la politique de santé est faite par rapport aux besoins locaux ou régionaux<sup>256</sup>. Dans ce pays, l'État essaie de déconcentrer<sup>257</sup> l'organisation des services de santé, ce qui constitue l'un des objectifs récents de la réforme du système d'assurance maladie.

77. Au Brésil, malgré l'autonomie des municipalités par rapport à la mise en œuvre des politiques de santé, le budget responsable du financement des services de santé demeure globalement, attribué à l'État Fédéré. Il s'agit d'une configuration de la répartition des dépenses de santé, qui ne s'avère pas favorable à l'efficacité des politiques publiques de santé décentralisées. De plus, actuellement, l'État se désengage progressivement du financement des services de santé au Brésil. L'amendement constitutionnel - PEC 241 Chambre des députés, PEC 55 au Sénat - approuvé au congrès et au sénat brésilien<sup>258</sup> va limiter les dépenses de santé durant les prochaines années. Il s'agit d'une privatisation silencieuse du Système Unique de Santé (SUS). En effet, le gouvernement essaie de créer des conditions de réduction de la participation de l'État dans la prise en charge des soins de santé pour permettre un

---

<sup>256</sup> Dans le second titre de la première partie de cette thèse, il est envisagé de démontrer que la construction qui vise la politique locale vers la politique générale de santé est une spécificité du système public de santé au Brésil en comparaison de l'organisation de l'assurance maladie en France.

<sup>257</sup> Un exemple de déconcentration des pouvoirs par rapport à la mise en œuvre de la politique de santé en France est la création des Agences Régionales de Santé – ARS. Il s'agit de donner le pouvoir à ces agences de contractualiser les services de santé par rapport au besoin régional.

<sup>258</sup> BRASIL. Senado. Proposta de emenda à Constituição nº 55, de 2016 – PEC do teto dos gastos públicos. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponible sur : <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127337> (Consulté le 16 mars 2017 à 16h 32).

accroissement du nombre des bénéficiaires de l'assurance santé privée supplémentaire<sup>259</sup>. L'État pratique, actuellement, une déréglementation du secteur d'assurance santé supplémentaire au Brésil. La nouvelle régulation réalisée par rapport aux organismes d'assurance santé supplémentaire au Brésil permet aux organismes assureurs, d'offrir des contrats bas de gamme avec une couverture des soins de santé limitée. Une telle configuration réunit la réduction du financement de l'assurance étatique et la déréglementation des contrats d'assurance santé supplémentaire, ce qui correspond, en réalité, à une privatisation progressive du système public de santé.

78. Le problème de cette privatisation silencieuse du système public de santé, est que, du fait du vieillissement de la population, durant les prochaines années, les dépenses de santé vont augmenter et leur financement sera limité, formule parfaite pour envoyer les bénéficiaires de l'assurance étatique au secteur privé d'assurance santé supplémentaire. Une contradiction émerge : la régulation étatique, qui permet l'existence de contrats d'assurance santé supplémentaire, avec couverture de soins de santé limitée, donnera au système public la responsabilité des soins de santé non couverts par ces contrats. Cette configuration actuelle du système de santé au Brésil tend à limiter l'accès aux soins de santé. Une telle configuration est contraire à l'évolution de l'interprétation des droits fondamentaux en tant que droits de l'homme qui, pourtant, ne peuvent pas subir de rétrogradation. La non-coordination entre l'assurance étatique et l'assurance privée représente un problème par rapport à l'accès aux soins de santé au Brésil. Dans le prochain chapitre, il convient d'analyser la participation du pouvoir judiciaire au Brésil à la garantie de l'accès aux soins de santé individuels. Le pouvoir judiciaire participe à la garantie de l'accès aux soins individuels de santé. Sont analysées les conséquences positives et négatives de la participation du pouvoir judiciaire en tant que mécanisme de rééquilibrage entre l'assurance étatique et les usagers du système de santé au Brésil.

---

<sup>259</sup> Cependant, comme il s'agira de le considérer dans la deuxième partie de ce travail .V. infra, deuxième partie, titre 1, chapitre 2.

## CHAPITRE 2 - L'ACCÈS À LA JUSTICE COMME MECANISME DE REEQUILIBRAGE ENTRE DROITS INDIVIDUELS ET COLLECTIFS AU BRÉSIL

79. Au Brésil, les échecs dans la mise en œuvre des politiques de santé, ainsi que l'absence d'une politique efficace pour l'accès aux médicaments, par exemple, peuvent générer la judiciarisation des droits sociaux. Il en est ainsi pour le droit à la santé. L'absence de politique publique d'avortement constitue un exemple marquant, exigeant l'intervention du pouvoir judiciaire pour la garantie des droits fondamentaux. La décision de la Cour Suprême du Brésil<sup>260</sup> du 30 novembre 2016 ouvre le débat sur la nécessité d'une politique publique de santé en ce qui concerne l'interruption volontaire de grossesse, (IVG). Cependant, l'interprétation expansive du droit à l'accès aux soins de santé par le pouvoir judiciaire peut avoir des conséquences négatives en ce qui concerne la dimension collective de la mise en œuvre des politiques publiques de santé, notamment en ce qui concerne l'accès aux médicaments, aux actes chirurgicaux et aux hospitalisations.

80. Du fait que l'assurance étatique est le résultat de politiques publiques de santé et, que la mise en œuvre de cette politique dépend des limites budgétaires, il existe un conflit d'interprétation chez les juges en ce qui concerne les deux dimensions (individuelle et collective) de ce droit. Une partie des juges considère que les limites financières ne suffisent pas à justifier la limitation de l'accès aux soins de santé. Dans ce cas, il s'agit de privilégier le caractère individuel de ce droit. Les autres juges affirment que le droit à l'accès aux soins de santé est limité par les choix politiques qui sont conditionnés par les ressources financières de chaque État. Cette hypothèse, met en évidence le caractère collectif de ce droit. Ce chapitre, traite du rééquilibrage entre les choix collectifs par le biais du respect du principe de séparation des pouvoirs qui garantit le niveau collectif du droit à la santé et le principe de la dignité de la personne humaine qui justifie l'accès individuel aux soins de santé. Le principe de la dignité de la personne humaine oblige les États à respecter les droits individuels parfois opposés à la politique publique choisie par les gouvernants.

---

<sup>260</sup> TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus n° 124.306 Rio de Janeiro. Relator: Ministro Marco Aurélio. Voto Ministro Luís Roberto Barroso. Disponible sur: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>. Consulté le 30 novembre 2016, 13h.

## SECTION 1 - LA JURIDICISATION DU DROIT A LA SANTE AU BRESIL

81. Au Brésil, en ce qui concerne l'interprétation du droit à la santé, par les juges, la prédilection de la dimension individuelle du droit à la santé s'avère pertinent en comparaison de l'importance collective de ce droit. Selon Madame Dallari, le pouvoir judiciaire est un espace d'exercice de la démocratie : « *Le refus de répondre à une demande légale de médicaments ne pourra éventuellement paraître justifié que si le juge est assuré que toutes les politiques pour garantir le droit à la santé ont été élaborées et mises en œuvre conformément aux standards juridiques applicables au cas concret. Le pouvoir judiciaire voit ainsi dans un refus de médicament un signe de dysfonctionnement d'un des éléments de la politique de santé et doit responsabiliser le gestionnaire ou l'administrateur qui n'a pas agi pour l'empêcher. Parvenir à une telle décision suppose que les juges et les autres professionnels du champ juridique ne se contentent plus de l'application des textes législatifs et vérifient, plus avant, le contrôle populaire effectif de la mise en œuvre des politiques publiques* »<sup>261</sup>. L'interprétation expansive de l'article 196 de la Constitution du 5 octobre 1988 par les juges énoncent que : « *La santé est le droit de tous et le devoir de l'état, garanti par des politiques sociales et économiques visant à réduire le risque de maladies et d'autres problèmes de santé et l'accès universel et égal aux actions et services pour la promotion, la protection et la récupération* »<sup>262</sup>, représente une solution pour des droits qui n'étaient pas garantis par les politiques de santé publique ou dans les cas d'échecs dans la mise en œuvre des politiques publiques de santé. Au Brésil les juges ne peuvent pas éviter de juger ces litiges. L'acceptation de la justiciabilité du droit à la santé au Brésil s'avère positive parce que les soins individuels qui ne sont pas couverts par les politiques publiques peuvent être analysés par le pouvoir judiciaire. L'accès aux soins individuels de santé est un progrès en ce qui concerne l'interprétation du droit à la santé en conformité avec le principe de la dignité de la personne humaine. Cependant, le nombre excessif<sup>263</sup> de poursuites judiciaires individuelles peut entraver la mise en œuvre des politiques de santé publique. La justiciabilité du droit à la santé devient problématique lorsque les juges n'observent pas les politiques publiques de santé existantes. L'observance des critères établis par l'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire (ANVISA) et l'analyse du cas concret, individuel par rapport à l'offre public de médicaments sont des critères importants qui doivent être observés par les juges.

<sup>261</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. « *Démocratie participative : le rôle du pouvoir judiciaire* », La Revue des droits de l'homme [En ligne], 3 | 2013, mis en ligne le 02 janvier 2014, consulté le 06 juillet 2017. URL : <http://revdh.revues.org/429> ; DOI : 10.4000/revdh.429.

<sup>262</sup> Artigo 196 « *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação* ». BRASIL. Constituição de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>263</sup> V. infra, p. 78.

## §1- La judiciarisation de la santé publique

82. Au Brésil, une recherche<sup>264</sup> menée par le groupe d'étude en droit à la santé de l'École de Santé Publique de Minas Gerais<sup>265</sup>, a constaté que la judiciarisation de la santé est un phénomène croissant. Elle le fait par le biais de poursuites judiciaires pour l'accès à des médicaments, aux actes chirurgicaux, entre autres. La recherche réalisée à partir des décisions de la Cour de Justice de l'État de Minas Gerais<sup>266</sup>, précise que les poursuites judiciaires face à cet État fédéré, ont donné lieu à 6 318 décisions, pour ce qui est de l'accès aux soins de santé publique, entre les années 2000 et 2008. Concernant la croissance rapide de ces poursuites judiciaires, en 2000, la Cour de Justice a jugé seulement pour l'État de Minas Gerais, la Cour de Justice a jugé 93 litiges ; alors qu'en 2004, 538 litiges ont été jugés et en 2008, 2 101 décisions ont porté sur l'accès aux soins de santé publique. La méthode choisie pour cette étude a pour caractéristique une prépondérance inductive : mouvement de pensée qui va d'une ou de plusieurs vérité(s) singulière(s) (cas particuliers) à une vérité plus universelle (les discours prépondérants). Ainsi, à partir de cas spécifiques, il s'est agi d'essayer de mieux appréhender comment le pouvoir judiciaire interprète la législation sanitaire.

### *A) Les arguments utilisés par les juges en défense des droits individuels et collectifs*

83. L'objectif de la recherche était d'identifier les discours prépondérants, les lignes de jurisprudence, ainsi que les nouvelles positions des magistrats. Il s'agit d'une méthodologie d'études de cas dans laquelle il existe un mélange de méthodes inductives et déductives, méthode qui utilise des cas extraits à la fois de la réalité et de ses variations comme des cas construits, abstraits<sup>267</sup>. Il était possible d'observer deux discours des juges prépondérants par

<sup>264</sup> La recherche effectuée se réfère à l'étude de la jurisprudence relative à l'accès aux services de santé par les usagers du système unique de santé (SUS) face à la Cour de Justice de l'État de Minas Gerais durant les années 2000 à 2008. Il s'agit de demandes de médicaments, d'hospitalisations, de chirurgies, et autres contre l'État. L'objectif initial était d'effectuer l'étude de la jurisprudence depuis la Constitution du 5 octobre 1988, puisque que c'est à travers la Constitution que ce droit a commencé à être judiciarisé ; ce qui n'était pas possible en raison de la difficulté d'accès aux décisions qui n'étaient pas publiées avant l'an 2000... Le pouvoir judiciaire accepte la thèse selon laquelle le droit à la santé, dérivé du droit à la vie, est un droit inaliénable et subjectif et par conséquent justiciable.

<sup>265</sup> AITH, Fernando, organisateur. ZHOURI, Fernanda. OLIVEIRA, Flávia Naves. ARAÚJO, Kammilla. ROSA, Keyla. BARROS DE MELO, Marilene. *Direito à saúde e o Perfil das Decisões Judiciais Mineiras p. 291 à 321*. Direito Sanitário. Saúde e Direito, um diálogo possível. Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2010, p. 304. Disponible sur : [http://www.esp.mg.gov.br/wp-content/uploads/2012/06/Direito-sanitario\\_Final.pdf](http://www.esp.mg.gov.br/wp-content/uploads/2012/06/Direito-sanitario_Final.pdf). Consulté le 9 novembre 2017.

<sup>266</sup> Il s'agit de la Cour de justice d'un État Fédéré parmi 27 États Fédérés du Brésil dont chacun a une Cour de Justice. Au Brésil, au-delà des Cours de Justice et de la Cour Suprême, il existe aussi la justice fédérale : ce sont des procédures contre l'État Fédéré – (l'Union) qui ne font pas l'objet de cette étude.

<sup>267</sup> ZITSCHER, Harriet Christiane, *Metodologia do ensino jurídico com casos: teoria e prática (com exemplos do direito do consumidor e do civil)*. Apres.: Cláudia Lima Marques. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

rapport à l'accès au droit individuel à la santé<sup>268</sup> : la position majoritaire, environ 75% des juges, affirment que « *les limites budgétaires et les politiques publiques de santé ne peuvent pas être un obstacle à l'accès au droit individuel à la santé* ». Pour le droit collectif, 25% des juges considèrent que : « *les décisions politiques peuvent limiter le droit individuel* »<sup>269</sup>. Selon Monsieur ALMEIDA<sup>270</sup>, cette théorie est connue comme une « clause de réserve du possible ». Il s'agit d'une adaptation de la jurisprudence constitutionnelle allemande qui considère que ces droits à des prestations positives sont soumis à la réserve du possible, de sorte que la construction des droits subjectifs à l'accès aux soins de santé dépendrait de la disponibilité financière de l'État. Par conséquent, sur la base de cette conception, la limitation des ressources publiques constituerait un obstacle à la réalisation des droits sociaux.

84. Selon Madame ROMAN<sup>271</sup>, des arguments utilisés parmi les décisions respectant les choix politiques en matière de politiques publiques de santé sont entre autres l'argument démocratique et celui technique. L'argument démocratique est utilisé pour évoquer le respect des choix politiques et pour justifier la faiblesse de la justiciabilité des droits sociaux. Selon cet argument, les juges ne sont pas capables de décider des questions affectées au Parlement, comme des choix budgétaires, par exemple. La question repose sur le manquement de légitimité du juge pour décider des questions générales d'ordre économique ou social. L'argument technique constitue un autre élément utilisé pour justifier la non-interférence du pouvoir judiciaire dans les politiques publiques de santé. Dans ce cas, le juge ne dispose pas de la capacité technique pour évaluer les questions qui vont au-delà de sa fonction ce qui n'apporte pas suffisamment de renseignements concernant la situation générale ou collective dans le cas de la problématique dans les cas individuels. L'idée est que le juge ne peut pas s'immiscer dans les questions politiques. Avec l'utilisation de l'argument de respect aux choix politiques, le magistrat observe que les implications budgétaires de leurs décisions peuvent constituer un frein à la justiciabilité des droits sociaux. Les droits sont soumis à la « *réserve*

<sup>268</sup>Dans cette étude, seront considérées les poursuites auxquelles le parquet a participé (ministère public). Disponible sur : [www.esp.mg.gov.br](http://www.esp.mg.gov.br). Sistema de Pesquisa em Direito Sanitário. <http://spdisa.gti.esp.mg.gov.br/restrito.php>. Consulté le 03.02.2010 à 10:H40.

<sup>269</sup> Consulté sur la base de données (SPDISA) « sistema de pesquisa em direito sanitário » - système de recherche en droit sanitaire créé par les chercheurs qui ont analysé les décisions, il y a un champ appelé « raisonnement-discours », qui désigne la sélection par les chercheurs de certains discours récurrents dans les décisions. Des champs de recherche ont été créés selon le discours dominant dans les décisions. Disponible sur : <http://spdisa.gti.esp.mg.gov.br/publico/>. Ce lien n'est plus disponible pour le public. Dans le cadre de ce projet, j'avais accès aux données de l'École de Santé Publique de l'État de Minas Gerais : <http://www.esp.mg.gov.br>.

<sup>270</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 466.

<sup>271</sup> DIANE ROMAN, « *La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social* », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 27 mars 2014,. Disponible sur : URL : <http://revdh.revues.org/635> ; DOI : 10.4000/revdh.635. Consulté le 25 janvier 2017.

*du possible* » ou réserve financière, ou soumis à *l'équilibre du financement de la sécurité sociale en France*. Selon cette option, les droits fondamentaux sont plutôt des directives que des mandats constitutionnels. L'imprécision et le caractère progressif du droit à la santé ou le caractère programmatique de ce droit excluent par conséquent leur justiciabilité.

85. Pour appuyer la conception selon laquelle les droits individuels peuvent être garantis en dépit des politiques publiques de santé, DWORKIN<sup>272</sup> défend la théorie du constitutionnalisme à partir de l'idée que les pouvoirs de la majorité doivent être limités en faveur de la protection des droits individuels. Selon cet auteur, il n'est pas juste que la majorité juge en sa propre faveur et affirme que les principes de justice ont une position allant à l'encontre et au détriment des arguments de la démocratie. Selon Dworkin, une critique qui peut être faite à l'argument de la démocratie est que « *les détenteurs du Pouvoir Politique sont les seuls juges de leurs propres décisions. Ils vont établir s'ils ont le droit de faire, ce qu'ils ont décidé de faire* »<sup>273</sup>. Ainsi, cet auteur n'accepte pas le fait que les décisions qui sont à la charge du processus politique soient privilégiées en comparaison à des décisions basées sur les principes. Il refuse par conséquent l'argument selon lequel il est plus juste que ces décisions soient fondées sur les droits émanant de processus politiques. Il prend alors la défense des droits contre l'État qui n'ajuste pas toujours ses décisions à l'intérêt général. Selon cet auteur, le droit individuel doit être pris en considération, même s'il va à l'encontre de l'intérêt général. Cela signifie qu'en ce qui concerne le droit à la santé, une politique publique de santé peut être remise en question par les personnes, et qu'un traitement qui n'est pas prévu par des politiques de santé, peut être accordé à un patient qui en a besoin. L'idée des droits individuels, défendue par Dworkin, est celle du respect du principe de séparation des pouvoirs. Cependant, selon cet auteur, même si les choix pour la majorité de la population sont à la charge du pouvoir législatif, les individus peuvent cependant remettre ces choix en question. Dans cette conception, les droits individuels contre l'État peuvent être judiciairisés. Le pouvoir judiciaire a, de ce point de vue, l'obligation d'analyser la demande d'un droit individuel.

86. En ce qui concerne la critique de l'activisme judiciaire, la principale question tient au non-respect de la démocratie. En effet, la conciliation entre la démocratie et le contrôle des politiques publiques de santé par le pouvoir judiciaire est une question complexe, du fait du

---

<sup>272</sup> « (...) Ainda, ao criticar o argumento da democracia, afirma que, de acordo com esse argumento, « os detentores do Poder Político passam a serem os únicos juizes de suas próprias decisões, os próprios estabelecerão se têm o direito de fazer aquilo que decidiram que querem fazer ». DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad.: Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 225-233.

<sup>273</sup> Ibid., p. 230.

caractère vague du texte constitutionnel: « (...) *la découverte par le juge constitutionnel des droits et libertés fondamentaux qui ne sont pas explicites dans la Constitution, relèverait d'une découverte de valeurs qui n'est pas une mission légitime pour le juge. La démocratie se traduirait par la souveraineté du peuple et des choix qu'il décide à travers ses représentants* »<sup>274</sup>. Cette partie de la doctrine<sup>275</sup> estime que la conformité du droit à la santé aux traités internationaux des droits de l'homme et selon les principes de la Constitution peut être considérée comme un activisme judiciaire dans le sens d'une intromission et/ou d'une invasion du pouvoir judiciaire dans les autres pouvoirs du fait de l'imprécision de ces textes. Selon Monsieur MAHONEY: « *(a) les juges doivent être prudents dans l'appréhension expansive des droits fondamentaux car les représentants élus ont la responsabilité des importantes modifications de la loi ; (b) doivent être prudents en ce qui concerne la garantie des droits qui ne sont pas encore intégrés dans les lois écrites. L'activisme judiciaire représente un fantôme pour les juges qui élargissent le sens de la loi et font des interférences dans les politiques publiques au-delà de leurs attributions. En même temps, le self-restraint ou la prudence interprétative risque d'avoir pour conséquence la non révision par le pouvoir judiciaire des actes du gouvernement* »<sup>276</sup>. Les juges, qui, en défense des droits fondamentaux, appréhendent la loi selon leur propre subjectivité, doivent prendre garde de ne pas occuper les fonctions des représentants élus, au risque d'être accusés de se dérober de leurs fonctions. En revanche, si les juges s'abstiennent de juger ces questions, le risque est la non-observance, par le pouvoir judiciaire, de réexaminer les actes du gouvernement.

---

<sup>274</sup> *Ibid.*, p. 78 - 81.

<sup>275</sup> En ce qui concerne l'activisme judiciaire voir: APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2007. BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 1. Ed. Rio de Janeiro, Renovar, 1990. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do Ativismo Judicial do STF*. Rio de Janeiro. Forense, 2014. CANOTILHO, J.J. Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008. NEVES, A. Castanheira. *Digesta Escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, da sua Metodologia e Outros*. v. 3. Coimbra: Coimbra, 2008. NEVES, A. Castanheira. *Metodologia Jurídica*. Problemas fundamentais. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1993. NEVES, A. Castanheira. *O actual problema metodológico da interpretação jurídica I*. Coimbra: Coimbra, 2003. OGREBINSCHI, Thamy. *Direito, Estado e Sociedade*. v. 9. n° 17, 2000. p. 121-143. ago./dez. NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Ativismo judicial: possibilidades e limites*, Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, n° 43, ano 11, p. 92-117, jan./mar. 2011. POWEEL Jr., Lewis F. *Stare decisis and judicial restraint*. Washington and Lee Law Review, Washington, n° 2, v. 47, p. 289-290, mar. 1990. RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; OLIVEIRA JUNIOR, Jorge Ferraz, *Características do Ativismo Judicial nos Estados Unidos e no Brasil. Um breve histórico do ativismo judicial na Suprema Corte Norte-Americana e um paralelo com o recente Ativismo Judicial na Suprema Corte Brasileira*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n° 204, p. 25-42, out/dez 2014.

<sup>276</sup> « *(a) should exercise caution in the interpretation of fundamental rights out of deference to elected, representative bodies, who have the main responsibility in democratic society for enacting important legislative changes, and (b) should in particular refrain from stating any legal entitlements not already contained in the existing corpus of Law. Judicial activism raises the spectre of judges illegitimately enlarging their role in society to one of legislating on general policy matters and of exceeding their given function of interpretation, whereas judicial self restraint carries the risk of judges abdicating their responsibility of independent review of governmental action* ». MAHONEY, Paul. *Judicial Activism and Judicial Self-Restraint In The European Court of Human Rights: Two Sides of The Same Coin*. *Human Rights Law Journal*, 1990, p. 57-89. v. 11.



87. La juridicisation de la santé au Brésil, en ce qui concerne l'assurance étatique, peut s'expliquer comme une alternative à l'absence ou des échecs en ce qui concerne le politique de santé publique. Il s'agit là d'un problème social selon lequel l'État n'est pas capable de répondre aux demandes populaires. Il existe aussi des situations dans lesquelles les soins médicaux envisagés sont exceptionnels. L'objectif de ce chapitre est d'envisager les outils que les juges peuvent utiliser pour décider dans ces cas complexes, dont le droit à la santé est la problématique centrale. Il s'agit aussi d'analyser la manière dont le pouvoir judiciaire peut participer au rééquilibrage entre les aspects individuel et collectif du droit à la santé.

1- La juridicisation de l'accès aux soins de santé au Brésil : l'exemple de la demande de médicament

88. Au Brésil, le néo-constitutionnalisme s'attache à la dimension individuelle de l'être humain comme corollaire au principe de dignité de la personne humaine. Selon cette logique, le droit est analysé en tenant largement compte des spécificités du cas concret, au détriment de la généralité de la norme. La compréhension du fait que l'équilibre financier de l'État ne peut pas mettre de barrière à la garantie du droit à la santé, qui est consacré en guise de droit fondamental de la personne humaine, peut être confirmée dans la décision de la Cour de Justice de l'État du Rio Grande do Sul, (Apelação Cível n. 70067275750)<sup>277</sup>. Ce litige concerne le droit d'accès à un médicament qui ne fait pas partie de ceux pris en charge par l'État par le biais des protocoles cliniques. Ces protocoles sont établis par la loi n° 8.080 du 19 septembre 1990<sup>278</sup> modifiée par la loi n° 12.401 du 28 avril 2011<sup>279</sup>, qui prévoit le respect des paramètres objectifs de l'offre de médicaments par le Système Unique de Santé – (SUS). Il existe, selon l'article 19-Q de la loi n° 8080 du 19 septembre 1990<sup>280</sup>, une Commission Nationale de l'Incorporation des technologies dans le SUS : article 19-Q : « *L'incorporation,*

<sup>277</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n° 70067275750. Terceira Câmara Cível. Relator: Leonel Pires Ohlweiller. Comarca de Passo Fundo. Julgado em 10.02.2016. Disponible sur: [www.tjrs.br](http://www.tjrs.br). Consulté le 28 juin, 2017.

<sup>278</sup>BRASIL. Lei Federal n° 8080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Consulté le 9 novembre 2017, 15h.

<sup>279</sup> BRASIL. Lei Federal n°12.401, de 28 de abril de 2011. Altera a Lei n. 8080 de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12401.htm). Consulté le 9 novembre 2017, 14h.

<sup>280</sup> Article 19-Q : « *A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS* ». BRASIL. Lei Federal n° 8080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Consulté le 9 novembre 2017, 15h.

*l'exclusion ou la modification par le SUS de nouveaux médicaments, produits et procédures, ainsi que la constitution ou la modification d'un protocole clinique ou d'une directive thérapeutique, sont attribuées par le Ministère de la Santé, assisté par la Commission nationale SUS* ». Cette Commission a pour objectif de faire l'analyse de l'efficacité du médicament. Dans la décision (Apelação Cível nº 70067275750), la Cour de justice de l'État du Rio Grande do Sul a obligé l'État à offrir le médicament Enoxaparina sodica 40 mg pour le traitement de l'hypertension artérielle. La Cour de Justice de l'État du Rio Grande do Sul a donc affirmé que la santé est un droit fondamental et subjectif.

89. Les ressources financières du requérant, ainsi que l'urgence de son besoin en matière de santé ont été pris en compte dans cette décision. L'État a, quant à lui, mis en doute l'efficacité de ce médicament. Mais la Cour de Justice a décidé que l'ordonnance et le rapport du médecin particulier (secteur privé) étaient plus importants que la remise en question de l'État concernant l'efficacité du médicament. Par ailleurs, la Cour de Justice a pris en considération le fait que le droit à la santé ne se limite pas à des médicaments offerts par l'État. Pour justifier cette affirmation, elle considère que les actes normatifs de l'État ne sont pas supérieurs à la Constitution Fédérale. Elle confirme que le droit à la santé doit être prioritaire sur les limites financières de l'État. En outre, l'arrêt a précisé que les restrictions budgétaires de l'État doivent être prouvées. L'idée selon laquelle les personnes qui n'ayant de ressources financières doivent être davantage assistées par le système public de santé a influencé la décision des juges. Cependant, le système de santé brésilien est un système universel et à ce titre, toutes les personnes ont droit à la santé et pas seulement les plus démunis.

2- L'utilisation des ordonnances des médecins privés pour les individus en vue de l'accès aux traitements offerts par le système public de santé

90. Concernant les distinctions entre les systèmes étatiques de santé en France et au Brésil, il est important de souligner qu'au Brésil les usagers du système unique de santé (SUS), système étatique de santé, sont rattachés aux médecins du secteur public et qu'il n'existe pas de principe de libre choix du praticien comme c'est le cas en France. La France se distingue du Brésil par l'adoption du principe de liberté du choix par le malade de son praticien. Selon l'article L 110-8 du Code de la Santé Publique (CSP): « *Le droit du malade au libre choix de son praticien et de son établissement de santé et de son mode de prise en charge, sous forme ambulatoire ou à domicile, en particulier lorsqu'il relève de soins palliatifs au sens de*

*l'article L.1110-10, est un principe fondamental de la législation sanitaire (...) »*<sup>281</sup>.

L'articulation entre l'assurance publique et privée en France pour le remboursement des soins, permet aux assurés de choisir librement leur praticien. En effet, les bénéficiaires de l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) peuvent choisir un médecin privé et recevoir le remboursement des dépenses de santé dans le cadre des limites remboursées par l'Assurance Maladie Obligatoire AMO – à la différence du Brésil, où les personnes qui dépendent du système public, sont rattachées aux médecins du secteur public, ayant le qualité de fonctionnaire.

91. En France, les personnes peuvent choisir entre les secteurs publics et privés de santé dans la mesure où le remboursement des soins de santé n'est pas rattaché au caractère public ou privé de l'offre des services. Selon la Décision n° 16-DCC-125 du 24 août 2016<sup>282</sup> de l'autorité de concurrence relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Clinique Esquirol Saint Hilaire et Warne Système par Dipôle Partenaire: *« S'agissant des marchés de l'offre de diagnostics et de soins hospitaliers en France, la pratique décisionnelle nationale et européenne considère qu'il n'est pas pertinent de distinguer l'offre selon qu'elle émane d'établissements privés ou publics. En effet, en France, le patient est libre de choisir son établissement, public ou privé, sans considération économique puisque le remboursement des soins ne dépend pas du statut de l'établissement dans lequel les soins ont été dispensés. De plus, le recours des patients à des assurances complémentaires tend à accroître la liberté de choix des patients quant à l'établissement dans lequel ils souhaitent être soignés pour ce qui concerne la part hors soins des frais d'hospitalisation (les prestations "hôtelières") »*<sup>283</sup>. Le système de remboursement des soins de santé, mis en œuvre par l'assurance maladie en France, permet la coordination entre l'assurance étatique et l'assurance privée.

<sup>281</sup>FRANCE. Code de la santé publique. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006685751>. Consulté le 14 avril 2018. 16h.

<sup>282</sup> AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. Décision n° 16-DCC-125 du 24 août 2016 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Clinique Esquirol Saint Hilaire et Eare Système par Médipôle Partenaires. De <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/16117Decision16DCC125VersionPublication.pdf>. Accès le 06.10.2016. 17h 49, p.3- 4.

<sup>283</sup>En France, les Agences Régionales de Santé sont responsables de la réglementation vers les prestataires de services de santé et les personnes peuvent choisir les établissements publics ou privés pour se faire soigner en conformité à la décision n. 16-DCC-125 du 24 août 2016 de l'Autorité de la concurrence : *« enfin, l'ensemble des établissements hospitaliers établis en France sont soumis à un cadre réglementaire et normatif commun qui définit les conditions d'exercice de leur activité, régulée au niveau régional par les Agences Régionales de Santé (ci-après, "ARS") avec lesquelles ils concluent des contrats d'objectifs et de moyens »* (...) *« La pratique décisionnelle nationale, tenant notamment compte des instruments de régulation utilisés par les ARS, considère que les marchés de l'offre de diagnostics et de soins hospitaliers ont une dimension locale, départementale ou régionale, dont le périmètre est fonction de la spécialité concernée par le marché de l'offre de soins étudié »* Ibid.

92. Au Brésil, au contraire, dans la mesure où le système public possède son propre réseau de soins (tout comme le système privé), les personnes exclusivement rattachées au système public, ne peuvent absolument pas choisir leur médecin. Le système public de santé ne rembourse pas le choix d'un médecin privé. Dans le système privé (assurance supplémentaire) la possibilité de choisir le médecin reste plus étendue, mais les assurés sont aussi rattachés aux réseaux de soins conventionnés en fonction des contrats souscrits auprès des organismes d'assurance santé supplémentaires<sup>284</sup>. Les médecins brésiliens ayant le souhait de pratiquer la médecine libérale, le font, en dehors du système public, car, dans ce dernier, les médecins sont des fonctionnaires salariés. Cependant, en France, le problème en ce qui concerne la liberté de choix du praticien et la pratique de la médecine libérale est la pratique des dépassements d'honoraires. De fait, le médecin peut pratiquer des prix de consultation qui dépassent les tarifs de remboursement de la sécurité sociale. Normalement, les tarifs de consultation d'un médecin spécialiste dépassent le taux de remboursement de la sécurité sociale<sup>285</sup>.

93. Au Brésil, il n'existe pas de coordination entre l'assurance étatique et l'assurance privée. La difficulté en ce qui concerne la judiciarisation de la santé au Brésil est la possibilité pour le justiciable, qui est bénéficiaire des assurances privées de santé supplémentaires, d'aller chez un médecin du secteur privé et d'utiliser l'ordonnance du médecin privé pour accéder à des soins de santé offerts par le système public de santé. Il existe de nombreux cas, comme celui de la jurisprudence citée<sup>286</sup>, dans lesquels l'individu entend accéder à des médicaments qui ne sont pas couverts ou autorisés par les politiques publiques de santé ou négligés par les assureurs privés. Cependant, les personnes qui peuvent accéder aux médecins du secteur privé peuvent avoir plus vite accès aux traitements et aux chirurgies réalisées dans le secteur public en comparaison aux autres personnes qui ne peuvent pas accéder aux médecins qui participent à l'offre privée de soins de santé. Cette situation généralisée peut entraîner des inégalités par rapport à l'accès aux soins de santé. Les médecins brésiliens peuvent être fonctionnaires du secteur public et avoir des cabinets privés. Les personnes qui dépendent exclusivement du secteur public (les plus démunies) peuvent ainsi connaître des difficultés et limitations d'accès aux soins de santé, comme par exemple, concernant le temps d'attente pour une chirurgie ou une consultation. Cette possibilité d'action du professionnel de santé au Brésil dans l'assurance étatique et privée génère des conséquences complexes par rapport à

---

<sup>284</sup> V. infra, deuxième partie, titre 1, chapitre 1.

<sup>285</sup> V. infra, deuxième partie, titre 2, chapitres 1 et 2.

<sup>286</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70067275750. Terceira Câmara Cível. Relator: Leonel Pires Ohlweiller. Comarca de Passo Fundo. Julgado em 10.02.2016. Disponible sur: [www.tjrs.br](http://www.tjrs.br). Consulté le 28 juin, 2017.

l'organisation du système public de santé. Il est nécessaire d'établir des critères, des protocoles cliniques et un parcours de soins coordonnés dans le système public pour que le patient soit obligé de suivre une voie lui permettant d'accéder aux soins de santé. Au Brésil, le pouvoir judiciaire ne respecte pas la liste officielle des médicaments proposée par l'État, ce qui engendre, par conséquent, des problèmes dans l'organisation des politiques publiques de santé.

94. En tant que résultat du non-respect des protocoles cliniques par les juges, une participation militante du pouvoir judiciaire peut être observée dans la garantie du droit à la santé, selon Monsieur DUARTE: « *L'interprétation élargie du contenu du droit à la santé, selon laquelle l'État doit offrir n'importe quel médicament qui fait l'objet d'un contentieux judiciaire, même si ce médicament n'est pas en accord avec les choix de la politique publique relève de l'importance de la création d'une liste nationale de médicaments offerts par l'État* »<sup>287</sup>. À cette égard, le répertoire national des médicaments (RENAME)<sup>288</sup>, est une liste des médicaments choisis par l'État. En effet, les personnes, ayant accès à la justice peuvent bénéficier plus facilement de nouveaux ou des meilleurs médicaments et technologies que les autres dépendant de choix politiques. En revanche, le pouvoir judiciaire peut constituer un espace où les exigences à caractère individuel peuvent être envisagées et mise en exergue. La participation du pouvoir judiciaire dans ces décisions présente donc un double aspect : la garantie des droits individuels, qui est le côté positif, et le non-respect des politiques de santé publique correspondant au côté négatif. La décision de la Cour de justice de l'État du Rio Grande do Sul<sup>289</sup> du 10 février 2016 est un exemple de la participation militante du pouvoir judiciaire dans le domaine de la santé publique. La prépondérance du pouvoir judiciaire dans les décisions politiques et la priorité accordée aux droits individuels, sont des spécificités de la jurisprudence brésilienne en ce qui concerne l'accès aux soins de santé. Pour ce qui est du droit à la santé, l'activisme judiciaire découle d'une interprétation étendue de l'article 196 de la Constitution du 5 octobre 1988. Selon cette conception du droit à la santé, les politiques publiques de santé, ou les limites budgétaires en ce qui concerne ces dernières, ne sont pas prises en compte dans l'analyse du cas concret. Les juges ne prennent pas en compte les

<sup>287</sup>DUARTE. C. S. Braga, P. V. B. « *A utilização dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas e a racionalização da judicialização do direito à saúde* ». Revista de Direito Sanitário. V. 18 n. 1, p. 171-190. Mars/juin 2017. São Paulo, p. 177.

<sup>288</sup>BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. RENAME 2017 : Relação Nacional de Medicamentos essenciais. Coordenação Renato Alves Teixeira Lima e outros. Editora Ministério da Saúde. 1<sup>re</sup> edição. Brasília, 2017. Disponible sur : [http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao\\_nacional\\_medicamentos\\_rename\\_2017.pdf](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_rename_2017.pdf). Consulté le 27 juillet 2018. 17h.

<sup>289</sup>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70067275750. Terceira Câmara Cível. Relator: Leonel Pires Ohlweiller. Comarca de Passo Fundo. Julgado em 10.02.2016. Disponible sur: [www.tjrs.br](http://www.tjrs.br). Consulté le 28 juin, 2017.

politiques publiques de santé car ils estiment que dans ces décisions il n'existe pas d'interférence dans le principe de la séparation des pouvoirs. De nombreux cas tranchés par les tribunaux au Brésil<sup>290</sup> ont résulté d'une audience publique sur la juridicisation de la santé à la Cour Suprême au Brésil.

§2 Les critères d'analyse des demandes de soins de santé établies à l'occasion de l'Audience publique sur la juridicisation de la santé au Brésil

95. En raison du nombre croissant de poursuites judiciaires impliquant l'accès aux soins de santé, au mois de mai 2009, Monsieur Gilmar Mendes, président de la Cour Suprême au Brésil, « *Supremo Tribunal Federal (STF)* », a demandé une audience publique dans le but de clarifier les questions techniques, scientifiques, administratives, politiques, économiques et juridiques liées à l'accès aux soins de santé<sup>291</sup>, afin d'entendre le témoignage de personnes ayant de l'expérience et de l'autorité au sein du système unique de santé (SUS). Les principales questions discutées à l'audience publique étaient les suivantes : a) l'obligation de l'État de garantir l'accès aux soins de santé provenant de l'ordonnance de médecins du secteur privé ; b) l'obligation de l'État de garantir les soins de santé qui ne sont pas prévus par les politiques de santé publique ; c) l'obligation de mettre à disposition des usagers du système public les produits médicaux ou des traitements expérimentaux non enregistrés auprès de l'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire (ANVISA) *Agência nacional de vigilância sanitária*.

96. En octobre 2008<sup>292</sup>, le Ministre de la Cour Suprême au Brésil - Gilmar Mendes, dans une décision concernant la fourniture de médicaments par le système unique de santé (SUS)

---

<sup>290</sup> V. infra, p. 90.

<sup>291</sup> Le Ministre Gilmar Mendes a convoqué cette audience en conformité avec l'article 13, XVII du règlement intérieur de la Cour Suprême. « *Article 13 : Les fonctions du Président sont : (...) XVII – convoquer une audience publique au sein de la Cour pour entendre le témoignage de personnes ayant expérience et l'autorité dans une affaire particulière, chaque fois qu'il juge nécessaire la clarification des questions ou circonstances de fait, avec des répercussions générales pertinentes d'intérêt public* ». « *Artigo 13 : São atribuições do Presidente : (...) XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal* ». BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento interno. Brasília, 2016. Disponible sur: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Consulté le 28 juin 2018. 16h. Audiência Pública convocada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Gilmar Mendes. Disponible sur: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>. Consulté le 1er juin 2018. 12h.

<sup>292</sup> « *Assim, a garantia judicial da prestação individual de saúde, prima facie, estaria condicionada ao não comprometimento do funcionamento do (SUS), o que, por certo, deve ser sempre demonstrado e fundamentado de forma clara e concreta, caso a caso* ». BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão nº 268-9. Suspensão de Tutela Antecipada. Rel.: Min. Pres. Gilmar Mendes. Decisão em: 22.10.2008. Disponível em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 20.03.2018.

« Sistema Único de Saúde (SUS) » a souligné que : « *La garantie de l'accès individuel aux soins de santé par le pouvoir judiciaire est a priori conditionnée au non-engagement de la mise en œuvre du système unique de santé (SUS), ce qui doit toujours être présenté et justifié de façon claire et concrète, au cas par cas* ». Il s'agissait là d'une décision importante pour considérer l'aspect collectif du droit à la santé comme limite au droit individuel. Le Ministre a énoncé certains critères à observer par les juges au moment de la décision. Selon le Ministre, les protocoles cliniques sont le premier critère qu'il faut prendre en compte. Afin de garantir le droit à la santé d'un individu, il convient d'analyser s'il n'y a pas d'interférence dans le fonctionnement du Système Unique de Santé (SUS), ce qui doit être justifié dans chaque cas. Les critères d'équité qui, selon le Ministre, doivent être respectés sont les suivants : a) analyser si la procédure ou les médicaments requis sont contenus dans les politiques publiques ; b) S'il n'apparaît pas, il doit être observé s'il y a un enregistrement auprès de l'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire l'ANVISA<sup>293</sup> ; c) vérifier s'il existe une motivation (par l'État) pour la non-provision par le SUS (exclusion de certaines procédures de protocoles cliniques à juste titre) ; d) les protocoles peuvent être contestés devant les tribunaux. Ils peuvent être en contradiction avec le progrès de la science— si un citoyen démontre la nécessité de bénéficier d'un médicament donné, sous réserve des conditions ci-dessus. Les tribunaux peuvent décider de façon positive, dans cette hypothèse, que l'intérêt individuel peut l'emporter sur l'intérêt collectif ; e) le système public n'est pas tenu de payer un traitement avec des médicaments expérimentaux. C'est le laboratoire qui mène la recherche qui doit s'en charger ; f) en ce qui concerne les nouveaux traitements pas encore disponibles auprès du système unique de santé (SUS), il convient de noter que, dans ce cas, il est nécessaire d'analyser de manière approfondie les preuves (contradictoires), cependant, dans ce cas, avec la plus grande prudence.

97. Selon Monsieur VALLE<sup>294</sup>, à l'occasion de l'audience publique, la majorité des Ministres de la Cour Suprême du Brésil ont reconnu la justiciabilité du droit individuel à la santé, ainsi

<sup>293</sup> Article 3 de la loi n. 9782 du 26 janvier 1999 : « *L'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire – ANVISA - est créée sous un régime spécial, lié au Ministère de la Santé, avec siège et forum dans le District Fédéral, à durée indéterminée et agissant sur l'ensemble du territoire national* ». « *Fica criada a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA – autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro no Distrito Federal, prazo de duração indeterminado e atuação em todo território nacional* ».BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei nº 9782, de 26 de janeiro de 1999. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9782.htm?TSPD\\_101\\_R0=d3cfd3f1705cd14b380c1ddbd80c0c3eov70000000000000000d03c7c2ffff000000000000000000000000000000000000005b1fcadb00113cbb3f](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9782.htm?TSPD_101_R0=d3cfd3f1705cd14b380c1ddbd80c0c3eov70000000000000000d03c7c2ffff0000000000000000000000000000005b1fcadb00113cbb3f). Consulté le 12 juin 2018. 16h.

<sup>294</sup> VALLE, Gustavo Henrique Moreira do ; CAMARGO ; João Marcos Pires. A audiência pública sobre a judicialização da saúde e seus reflexos na jurisprudência do supremo tribunal federal. Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 11, nº 3, p. 13-31, fev. 2011. ISSN 2316-9044. Disponível em : <<http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/13220/15034>>. Acesso em: 01 June 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2316-9044.v11i3p13-31>.

que la nécessité de demeurer prudent dans l'analyse des poursuites judiciaires pour l'accès aux soins de santé fondés sur l'ordonnance de médecins privés n'appartient pas au secteur public. Les participants à l'audience publique ont souligné le besoin de créer des protocoles cliniques qui devraient être mis à jour périodiquement pour rendre possible l'utilisation rationalisée des médicaments et des examens, entre autres produits de santé. Il a été recommandé aux juges d'opérer avec la plus grande prudence dans les litiges concernant l'accès aux soins par les usagers du système public face à l'État. Dans le cadre de l'audience publique, l'impossibilité pour le système unique de santé - SUS - de financer les traitements a été observée dans d'autres pays. Les organisations non gouvernementales ont affirmé que la liste des médicaments du SUS est principalement incomplète en ce qui concerne les médicaments d'exception pour les maladies rares.

98. Le Ministre de la Cour Suprême au Brésil, Monsieur Gilmar Mendes<sup>295</sup>, a affirmé la nécessité d'évaluer chaque cas en vertu de leurs caractéristiques particulières, compte tenu des éléments normatifs et de la question juridique débattue. Dans le cas contraire, le fonctionnement du système unique de santé (SUS) risquerait d'être lésé, ce qui nuirait à la partie de la population qui en a le plus besoin. Le Ministre affirme la nécessaire participation du pouvoir judiciaire, dans la garantie du « minimum existentiel » du droit à la santé, à la logique du respect du principe de la dignité de la personne humaine. Il a souligné l'absence d'ingérence dans le principe de la séparation de pouvoirs en ce qui concerne l'action positive du pouvoir judiciaire par rapport aux politiques publiques de santé déjà existantes. Il a insisté sur l'idée que la règle devrait être le traitement offert par le système public de santé. Cependant, si l'individu démontre à la justice que, en raison de son organisme, le traitement offert par l'État s'avère inefficace, la participation positive du pouvoir judiciaire est justifiée. Le Ministre a affirmé que le simple argument, selon lequel le médicament ou le traitement est d'un coût élevé, n'est pas suffisant pour empêcher son approvisionnement par les autorités publiques. L'idée d'une justice équitable – c'est-à-dire le critère d'équité pour un tel cas – devrait être analysée étape par étape, en énonçant les critères ci-dessus, comme l'a suggéré le Ministre Gilmar Mendes après l'analyse de l'audition publique sur le droit à la santé en 2009.

---

<sup>295</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Audiência Pública convocada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Gilmar Mendes. Disponible sur: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>. Consulté le 1 juin 2018. 12h.



*A) L'augmentation des poursuites judiciaires en ce qui concerne l'accès aux soins au Brésil*

99. Malgré la discussion sur la problématique de la judiciarisation de la santé en 2009, au Brésil, les poursuites judiciaires en ce qui concerne l'accès aux soins de santé demeurent problématiques. En 2017, le Conseil National de Justice au Brésil<sup>296</sup>, « *Conselho Nacional de Justiça CNJ* », a affirmé l'existence d'environ 1,5 million de poursuites judiciaires concernant l'accès aux soins de la santé dans les tribunaux brésiliens. Le Conseil National de Justice (CNJ) a affirmé que les dépenses de l'État en termes de judiciarisation de la santé ont augmenté, passant de 70 millions de R\$ en 2008, à 1 milliard de R\$ en 2015. Selon les données du Conseil National de Justice (CNJ), en 2014, l'État de Minas Gerais a, à lui seul, dépensé 221 020 083,00 de R\$ avec les soins de santé garantis par les décisions judiciaires. Les données démontrent comment la judiciarisation de la santé peut compromettre les comptes publics. En effet, le budget de l'État devrait viser la mise en œuvre des politiques publiques par le pouvoir public et non par le pouvoir judiciaire. Le pouvoir judiciaire n'a pas pris la mesure des problèmes collectifs que sont les questions de politiques publiques. Malgré l'importance de la participation du pouvoir judiciaire dans la garantie des droits individuels, la concession illimitée de soins de santé par les décisions judiciaires peut provoquer des dysfonctionnements dans les politiques publiques de santé. Il convient alors d'analyser la manière dont le pouvoir judiciaire peut procéder à un rééquilibrage entre le principe de la séparation des pouvoirs et le droit fondamental à l'accès aux soins de santé.

***SECTION 2 - UN PROBLEME DE REEQUILIBRAGE DES PRINCIPES DES DROITS FONDAMENTAUX PAR RAPPORT AU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS***

100. Le pouvoir judiciaire ne peut pas faire l'impasse d'analyser le droit individuel à la santé. Il s'agit d'un droit reconnu au profit du justiciable. L'idéal est que les magistrats l'envisagent en parallèle à des politiques publiques déjà existantes. Cependant, les juges ne sont pas toujours informés de la mise en œuvre des politiques publiques de santé, des protocoles cliniques, etc... C'est pour cette raison que l'analyse des critères qui ont été discutés à l'occasion de l'audience publique<sup>297</sup> s'avère importante pour éviter de nombreuses décisions judiciaires concernant l'accès aux soins de santé qui peuvent résulter sur des difficultés en termes de mise en œuvre des politiques publiques de santé par les pouvoirs publics. Le

<sup>296</sup>BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *TCU e Estados apontam aumento dos gastos com a judicialização da saúde*. Publié le 11 décembre 2017. Disponible sur : <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85911-tcu-e-estados-apontam-aumento-dos-gastos-com-a-judicializacao-da-saude>. Consulté le 1er juin 2018. 19h.

<sup>297</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Audiência Pública convocada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Gilmar Mendes. Disponible sur: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>. Consulté le 1er juin 2018. 12h.

premier paragraphe portera sur une décision de la Cour Suprême au Brésil analysé en considération de l'accès à une substance pour le traitement du cancer non autorisée par l'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire – Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Il s'agira d'examiner, dans le cadre de cette décision, la participation de la Cour Suprême du Brésil, en tant que mécanisme de rééquilibrage, entre l'accès individuel aux soins de santé et le respect des politiques publiques de santé. Cette décision est importante pour comprendre la manière dont le pouvoir judiciaire au Brésil réalise le contrôle des politiques publiques de santé. Il s'agit d'un rapport de forces entre le pouvoir législatif et celui judiciaire. Les arguments techniques sont présents dans la décision.

§1) Le pouvoir judiciaire au Brésil comme mécanisme de rééquilibrage des droits individuels et collectifs

101. L'Université de São Paulo – USP a demandé au « *Supremo Tribunal Federal – STF* », la Cour Suprême, au Brésil, la suspension de la décision préliminaire émanant de la Cour de Justice de l'État de São Paulo « *Tribunal de Justiça de São Paulo -TJSP* » n. 2242691-89.2015.8.26.000 - qui a contraint l'Université de São Paulo à offrir une substance « fosfoetanolamina synthétique » dans la finalité de traiter le cancer de Raimunda Lima Primo. Cette décision de la Cour Suprême a suspendu l'effet des autres arrêts ayant un objet identique. La substance « fosfoetanolamina synthétique » a commencé à être synthétisée par un chercheur à l'institut de Chimie de l'Université de São Paulo (USP) dans les années 1980<sup>298</sup>. Sans même avoir suivi les étapes de recherche nécessaires au développement d'un médicament, et alors qu'il n'y avait pas encore de preuve scientifique que ce produit serait sans danger pour la consommation humaine, cette substance a commencé à être fournie aux patients de façon informelle. Lorsque la production de ce produit a été interrompue par le laboratoire de l'Université de São Paulo, plusieurs requêtes ont été envisagées par les usagers de la pilule. L'Université de São Paulo a demandé la suspension d'une décision de la Cour de Justice de l'Etat de São Paulo, après plusieurs autres arrêts de premier degré ayant condamné l'Université de São Paulo à offrir la substance « fosfoetanolamina sintética ». L'Université de São Paulo (USP) 299 argumente que « *Les études scientifiques sur les propriétés*

<sup>298</sup> ZEBULUM, José Carlos. O julgamento do caso da fosfoetanolamina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 17 n° 3, p. 212-223, nov. 2016/fév.2017.

<sup>299</sup> « *Os estudos científicos relativos às propriedades anticancerígenas da substância foram interrompidos nos estágios iniciais da pesquisa, sendo impossível sustentar sua eficácia; (b) não haveria como se afastar a possibilidade de seu consumo provocar prejuízos ao organismo das pessoas, haja vista que também não foram realizados estudos sobre sua toxicidade; (c) a Universidade foi criada para prestar serviço público de educação superior, não havendo pertinência entre suas finalidades institucionais e a prestação de serviço público de saúde, como o fornecimento de medicamentos, sendo esta uma responsabilidade da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo; e (d) o fornecimento da fosfoetanolamina sintética por parte da Universidade de São Paulo,*

*anticancéreuses de la substance ont été interrompues dans les premiers stades de la recherche, et qu'il est impossible de maintenir son efficacité ; qu'il n'y a aucun moyen d'éviter que sa consommation ne porte atteinte au corps humaine, car aucune étude n'a été menée sur sa toxicité ; que l'Université a été créée pour fournir des services publics d'enseignement supérieur, sans lien entre les organes institutionnels et la fourniture de services de santé publique ; que l'approvisionnement de médicaments est une responsabilité du Département de Santé de l'État de São Paulo ; que la jurisprudence de la Cour Suprême a dédié plusieurs décisions à l'accès aux justiciables aux médicaments non enregistrés auprès de L'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire, ANVISA, mais qui sont enregistrés dans les instances internationales ». En 19 mai 2016, la Cour Suprême ou « *Supremo Tribunal Federal* »<sup>300</sup>, a suspendu l'efficacité de la loi n° 13 269 du 13 avril 2016<sup>301</sup> selon laquelle l'utilisation de la « fosfoetanolamina sintética » était autorisée pour des patients porteurs de néoplasie maligne. Cette substance est appelée « pilule du cancer » au Brésil.*

102. La suspension de l'efficacité de la loi n. 13 269 du 13 avril 2016<sup>302</sup> résulte de l'« *action directe d'inconstitutionnalité* »<sup>303</sup> n° 5501 qui a été proposée par l'Association des médecins brésiliens (AMB), mettant en avant l'argument que la substance en question n'avait pas subi de tests et d'essais cliniques sur les êtres humains et que, par conséquent, les effets de cette

---

*enquanto objeto de pretensão jurisdicional, passaria ao largo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se tem dedicado a medicamentos às vezes caros demais para que o cidadão os alcance, às vezes não registrados na Anvisa, mas registrados em instâncias internacionais, às vezes detentores de indicações clínicas alegadamente insuficientes para abarcar novas aplicações pretendidas por novos pacientes ». SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Suspensão de tutela antecipada n° 828/SP. São Paulo.*

Supremo Tribunal Federal. Accès sur: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=317011>. Le 7 décembre 2016 à 13:15.

<sup>300</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5501. Distrito Federal. Requerente Associação medica brasileira. Ralator Ministro Marco Aurélio. Disponible sur : <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi5501MMA.pdf>. Consulté le 7 décembre 2016 à 13H 19.

<sup>301</sup>BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 13.269 de 13 de abril de 2016. Accès en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm). Le 7 décembre 2016 à 12H20.

<sup>302</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 13.269 de 13 de abril de 2016. Accès sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm). Le 7 décembre 2016 à 12H 20 .

<sup>303</sup> Il s'agit d'un outil processuel permettant la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi ou d'une partie de la loi par voie de l'action directe, à l'initiative de l'intéressé, d'une autorité ou d'une institution, dans ce cas spécifique, l'association des médecins brésiliens. Il s'agit du contrôle concentré de constitutionnalité. La décision qui déclare l'inconstitutionnalité a des effets généraux et immédiats, sauf l'autre interprétation donnée par la Cour Suprême. Selon Madame COLARES : « *Les méthodes d'exercice du contrôle de constitutionnalité sont au nombre de trois : à titre d'exception, ou accessoire, selon lesquelles il appartient au défendeur de faire valoir l'inconstitutionnalité lorsqu'il présente sa défense dans une affaire concrète ; par action directe, par initiative de l'intéressé, par une autorité, une institution ou une personne ; ou à l'initiative du juge dans une procédure* ». « *Os modos de exercício do controle de constitucionalidade são três : por via de exceção, ou incidental, segundo o qual cabe ao demandado arguir a inconstitucionalidade quando apresenta sua defesa num caso concreto ; por via de ação direta, de iniciativa do interessado, de alguma autoridade, instituição ou pessoa do povo ; ou por iniciativa do juiz dentro de um processo*. COLARES, Maria Lucia Fialho. Revista Pensar, Fortaleza, n° 4 p. 143-150. 1996. p.138. Voir aussi : DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de Teoria Geral do Estado, São Paulo : Saraiva. 1991, p. 47.

substance étaient inconnus. En conformité avec l'article 12 de la loi n. 6.360 de 1976<sup>304</sup>, l'approbation de ce produit par l'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire – « Agência Nacional de Vigilância Sanitária, (ANVISA), organe du Ministère de la Santé, est une condition nécessaire pour l'industrialisation, la commercialisation et l'importation dans le but de commercialiser des produits de santé. Il s'agit d'une substance non autorisée par L'ANVISA - (*Agência Nacional de Vigilância Sanitária*), l'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire, une autorité indépendante responsable de l'autorisation de l'introduction des nouveaux médicaments sur le marché.

103. La loi n° 13.269 du 13 avril 2016<sup>305</sup> a donné l'autorisation d'utiliser cette substance sans que les études cliniques des tests visant à vérifier son efficacité et ses effets collatéraux aient été finalisées. Selon l'article 2 de cette loi : « *Les patients diagnostiqués avec néoplasie maligne pourront utiliser la « fosfoetanolamina sintética » selon les conditions : I- ordonnance médicale avec la preuve du diagnostic ; II - la signature du terme de consentement et responsabilité par le patient ou son représentant légal. Paragraphe unique : l'option pour l'utilisation volontaire de la fosfoetanolamina synthétique n'exclut pas le droit d'accès à d'autres modalités thérapeutiques* »<sup>306</sup>. Conformément à l'article 4 de la loi 13.296 du 13 avril 2016, seuls les agents autorisés pourront fournir cette substance aux patients : « *La production, fabrication, distribution, prescription, dispensation, possession ou utilisation de la substance « fosfoetanolamina synthétique », est autorisée, à titre exceptionnel, pendant que les études cliniques sur cette substance sont en cours. Paragraphe unique. La production, la fabrication, l'importation, la distribution, la prescription et dispensation de phosphoéthanolamine synthétique, sont seulement autorisées pour les agents qui y sont*

<sup>304</sup> « Article 12 - Aucun produit traité par cette loi (médicaments, drogues et autres produits pharmaceutiques), y compris les importations, ne peut être industrialisé, commercialisé ou rendu disponible à la consommation avant son enregistrement au Ministère de la Santé. §1 - L'enregistrement auquel cette article fait référence n'est valable que pour 5 ans et peut être revalidé pour une période égale et successive, avec le même nombre d'enregistrement initiaux. « Artigo 12 - Nenhum dos produtos de que trata esta Lei, inclusive os importados, poderá ser industrializado, exposto à venda ou entregue ao consumo antes de registrado no Ministério da Saúde. § 1º - O registro a que se refere este artigo terá validade por 5 (cinco) anos e poderá ser revalidado por períodos iguais e sucessivos, mantido o número do registro inicial ». BRASIL. Lei. n° 6.360 de 23 setembro de 1976. Dispõe sobre a Vigilância Sanitária a que ficam sujeitos os medicamentos, as drogas, os insumos farmacêuticos. Disponible sur : [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6360.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6360.htm). Consulté le 28 juin 2018. 18h.

<sup>305</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 13.269 de 13 de abril de 2016. Accès sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm). Le 7 décembre 2016 à 12H 20.

<sup>306</sup> « Art. 2 - Poderão fazer uso da fosfoetanolamina sintética, por livre escolha, pacientes diagnosticados com neoplasia maligna, desde que observados os seguintes condicionantes: I- laudo médico que comprove o diagnóstico; II - assinatura do termo de consentimento e responsabilidade pelo paciente ou seu representante legal. Parágrafo único. A opção pelo uso voluntário da fosfoetanolamina sintética não exclui o direito de acesso a outras modalidades terapêuticas ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n. 13.269 de 13 de abril de 2016. Accès en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm). Le 7 décembre 2016 à 12H 20.

*d'ordinaire autorisés par l'autorité sanitaire compétente* »<sup>307</sup>. En effet, le pouvoir législatif a admis la possibilité de la distribution d'un médicament sans contrôle prévu par la loi de l'autorité sanitaire responsable, notamment de l'enregistrement de la substance. La chambre des députés<sup>308</sup> du Brésil a considéré que cette substance ne consistait pas en un produit chimique artificiel, mais en une substance qui est produite par l'organisme humain, associée à un risque de toxicité moindre. Selon la chambre des députés, la sécurité de cette substance a été testée par des études approuvées par le Ministère de la Science, de la technologie et de l'innovation et les essais effectués sur les animaux s'avèrent suffisants pour assurer la viabilité de son utilisation malgré l'absence de son enregistrement. La chambre des députés justifie cette possibilité eu a qui elle permet d'assurer de meilleures conditions de vie aux patients. Elle affirme que le législateur n'est tenue par les protocoles des enregistrements des médicaments. Elle affirme aussi que la loi est transitoire, jusqu'à la finalisation des essais cliniques.

104. La Cour Suprême ou le *Supremo Tribunal Federal* au Brésil<sup>309</sup>, a suspendu les effets de la loi n°13.269 du 13 avril 2016<sup>310</sup>, considérant que cette loi ne prévoit pas l'enregistrement sanitaire du médicament et, par conséquent, fait courir des risques à la santé de la population. En effet, le Ministre de la Cour Suprême, Monsieur Ricardo Lewandowski affirme que « *les arrêts qui obligent l'Université de São Paulo à offrir la substance « foetoetanolamina sintética* » qui n'est pas un médicament, peuvent générer un risque pour la santé des

<sup>307</sup> « Art. 4 Ficam permitidos a produção, manufatura, importação, distribuição, prescrição, dispensação, posse ou uso da fofoetanolamina sintética, direcionados aos usos de que trata esta lei, independentemente de registro sanitário, em caráter excepcional, enquanto estiverem em curso estudos clínicos acerca dessa substância. Parágrafo único. A produção, manufatura, importação, distribuição, prescrição e dispensação da fofoetanolamina sintética somente são permitidas para agentes regularmente autorizados e licenciados pela autoridade sanitária competente ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 13.269 de 13 de abril de 2016. Accès en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm). Le 7 décembre 2016 à 12H 20.

<sup>308</sup> « A Câmara dos Deputados informa que a fofoetanolamina não consiste em produto químico artificialmente criado, mas sim em substância normalmente produzida pelo organismo humano, com funções metabólicas conhecidas pela ciência, revelando sua baixa toxicidade. Conforme discorre, a segurança do consumo do medicamento por indivíduos foi atestada por estudos patrocinados pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Segundo enfatiza, o conjunto de evidências coletadas, inclusive no tocante aos testes em animais, convenceram os parlamentares da viabilidade da isenção provisória do registro da droga. Menciona a possibilidade de a droga incrementar as condições de vida dos pacientes. Assevera que os protocolos prescritos na Lei no 6.360/1976 para aprovação do fornecimento de substâncias à população não vinculam o legislador. Frisa a natureza transitória da lei atacada, vigente até a conclusão dos respectivos estudos clínicos. Saliencia a observância, no ato impugnado, do direito à vida e à saúde, bem assim da dignidade da pessoa humana ». Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade Ralator Ministro Marco Aurélio. requerente Associacao medica brasileira. Accès sur : <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi5501MMA.pdf>. Le 7 décembre 2016 à 13H 19.

<sup>309</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade Ralator Ministro Marco Aurélio. requerente Associacao medica brasileira. Accès sur: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi5501MMA.pdf>. Le 7 décembre 2016 à 13H 19.

<sup>310</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 13.269 de 13 de abril de 2016. Accès sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm). Le 7 décembre 2016 à 12H 20.



la Cour Suprême au Brésil affirme que le Congrès National ne peut pas autoriser l'accès aux médicaments à travers des actes abstraits et généraux. Selon la Cour suprême, la substitution de l'analyse technique de l'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire – ANVISA - est inappropriée. L'absence d'enregistrement du médicament et la libéralisation de cette substance, sans les tests cliniques, mettent en danger la santé de la population.

105. Il est significatif que le processus de décision sur cette substance, qui n'est pas un médicament, mette en exergue comment au Brésil le pouvoir législatif et même le pouvoir exécutif peuvent décider d'une question très technique. Dans ce cas spécifique, le Ministre Gilmar Mendes, qui avait proposé l'audience publique sur la judiciarisation de la santé, a prononcé un vote contraire à la décision majoritaire. Il s'est opposé à la décision de suspension de la loi n° 13.269 de 13 avril 2016<sup>315</sup>, sur la base des arguments suivants : il n'y a pas de violation au principe de la séparation des pouvoirs ; le pouvoir législatif peut modifier la législation sur les politiques publiques de santé et la Cour Suprême motive la judiciarisation de la santé avec la suspension de la décision. Il est important de remarquer que la Cour Suprême n'a pas remis en question le fait que cette substance avait été utilisée depuis 1980, sans subir les tests nécessaires à sa commercialisation.

106. Il est étrange que les Ministres n'aient pas interrogé les pouvoirs exécutif et législatif sur la politique publique en ce qui concerne la recherche et l'innovation par rapport aux médicaments et nouveaux traitements au Brésil. Dans les pays en voie de développement, la recherche sur les nouveaux médicaments fait face à des défis, comme le montre l'existence de deux comités de recherche clinique au Brésil : le Comité d'Éthique en recherche « *Comité de ética en pesquisa* » (CEP), et la Commission nationale d'éthique en recherche « *Comissão Nacional de ética em pesquisa* » (CONEP). Les recherches sur les nouveaux médicaments besoin d'être soumises au contrôle de ces deux comités, s'agissant de deux instances responsables de la protection des personnes qui participent à la recherche au Brésil. Selon un rapport du Sénat au Brésil : « *Ce processus long et complexe d'analyse des projets de recherche a été critiqué par la communauté scientifique brésilienne, qui considère le système d'analyse éthique inefficace, anachronique et déformé. Selon les informations de l'Aliance Clinical Research Brasil, organisation non gouvernementale qui rassemble des chercheurs, des associations de patients, des professionnels de recherche clinique et des membres du comité d'éthique, aux États-Unis l'approbation d'un projet de recherche clinique est donnée*

---

<sup>315</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 13.269 de 13 de abril de 2016. Accès sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13269.htm). Le 7 décembre 2016 à 12H 20.

*en deux mois, au Brésil le délai peut être d'un an* »<sup>316</sup>. Le retard de l'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire (ANVISA) pour l'approbation et la reconnaissance de la propriété intellectuelle des nouveaux médicaments est l'autre sujet de réclamation de la communauté scientifique brésilienne. Il existe aussi une différence entre l'ANVISA – Agence Nationale de Surveillance Sanitaire et l'Institut national de propriété intellectuelle (INPI) par rapport à la responsabilité portant sur la reconnaissance des brevets sur les médicaments. Durant les quinze dernières années, au Brésil, le système national des sciences, technologies et informations a été renforcé. En 2002, seulement 56 891 chercheurs au Brésil, étaient démontrées alors qu'en 2016 le chiffre a atteint 199 566. Malgré le renforcement de la recherche au Brésil, ce pays ne figure qu'à la 69<sup>ème</sup> place en ce qui concerne l'innovation, sur les 127 pays recensés en 2017<sup>317</sup>. La coopération entre les entreprises privées et les instituts de recherche, au Brésil, est de 6% alors qu'en Suisse elle s'élève à 17% et en France à 14%. En ce qui concerne la collaboration avec le secteur privé dans les institutions de recherches, le Brésil occupe la 84<sup>ème</sup> position dans le monde. Il est important de valoriser la recherche scientifique au Brésil, surtout en ce qui concerne les nouveaux médicaments. L'approbation des brevets peut faire baisser les prix des médicaments, ce qui est indispensable pour l'amélioration des conditions d'accès de la population aux soins de santé. La judiciarisation de la santé, au Brésil, est révélatrice des niveaux élevés des dépenses publiques de santé avec les médicaments. La discussion sur la place du pouvoir judiciaire dans la garantie de l'accès aux soins de santé s'avère importante. Il apparaît par conséquent fondamental de repenser la politique de la recherche sur les médicaments au Brésil.

*A) Les conséquences de la reconnaissance de la justiciabilité du droit à la santé: entre l'activisme judiciaire et la prudence interprétative*

107. La participation du pouvoir judiciaire à la garantie de l'accès aux soins dans le secteur public de la santé n'a pas été discutée officiellement au Brésil jusqu'à l'audience publique de

---

<sup>316</sup> « *Esse longo e complexo trâmite para análise dos projetos de pesquisa tem sido alvo de frequentes críticas da comunidade científica brasileira, que considera o sistema de análise ética ineficiente, anacrônico e eivado de graves distorções. Segundo informações da Aliança Pesquisa Clínica Brasil – organização não governamental que congrega pesquisadores, associações de pacientes, associações de profissionais de pesquisa clínica e integrantes de CEP – enquanto nos EUA obtém-se aprovação de projeto de pesquisa clínica em até dois meses, no Brasil, o prazo pode chegar a até um ano* ». DUARTE, Allan Coelho, RESENDE, Caio Cordeiro, MURAHOVSKI, Denis, PALHANO, Flávio. Análise da indústria farmacêutica – perspectivas e desafios. Brasília : Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa CONLEG/Senado. p. 31. Publié le 8 octobre 2015. Disponible sur : <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td183>. Consulté le 2 août 2018.

<sup>317</sup> FGV – Fundação Getúlio Vargas. Temas Contemporâneos. Status e perspectivas para o investimento em ciência, tecnologia e inovação. Publié le 12 septembre 2017. Disponible sur : <http://epge.fgv.br/conferencias/status-e-perspectivas-para-os-investimentos-em-cti-no-brasil-2017/files/status-e-perspectivas-para-o-investimento-em-cti.pdf>. Consulté le 3 août 2018. 15h.



2009<sup>318</sup>. A cette occasion, les juges ont commencé à se montrer plus réticents à l'égard de la garantie illimitée des médicaments, par exemple. C'est-à-dire que le pouvoir judiciaire a commencé à analyser le besoin individuel par rapport à la politique publique de santé existante. Il s'agit là d'une prudence interprétative qui est opposée à l'idée d'activisme judiciaire. **L'activisme judiciaire** et la **prudence interprétative** constituent deux façons d'appréhender les limites du droit à la santé. Selon Monsieur OLIVEIRA : « *L'activisme judiciaire représente une ingérence intense dans la compétence des affaires des autres pouvoirs. Il ne faut pas oublier que l'activisme se révèle parfois positif en ce qui concerne la mise en œuvre des droits fondamentaux dont le manque d'effectivité est causé par des omissions des autres pouvoirs et cela serait positif si la décision était soutenue par la base juridique et non par des positions politiques ou morales et personnelles du magistrat. Si la décision est soutenue par des positions politiques, morales ou personnelles du magistrat qui peut amplifier ses affaires, l'activité judiciaire va au-delà de ces affaires* »<sup>319</sup>. Autrement dit, l'auteur considère que l'aspect négatif de l'activisme judiciaire est saillant si la décision est soutenue par les positions personnelles du magistrat. Selon cet auteur, **la prudence interprétative** est représentée par l'argument selon lequel le pouvoir judiciaire ne peut pas intervenir dans les actes de l'administration publique, au risque de mettre en doute le principe de la séparation des pouvoirs. Dworkin n'accepte pas cet argument et le critique en affirmant que le choix politique des préférences collectives est à la charge de la majorité. En ce sens, cet auteur affirme que si les individus n'ont aucun droit contre les décisions de la majorité : « *la démocratie est un bon argument pour que ces décisions restent à la charge des institutions plus démocratiques que les tribunaux, malgré les mauvaises décisions de ces institutions* »<sup>320</sup>. La prudence interprétative respecte les choix politiques et le principe de la séparation des pouvoirs, c'est-à-dire que les limites financières (budgétaires) peuvent être évoquées pour justifier le refus d'une demande de médicament, par exemple. Au Brésil, la jurisprudence

<sup>318</sup> Le Ministre Gilmar Mendes a convoqué cette audience en conformité avec l'article 13, incise XVII du *Regimento Interno do Tribunal*. Audiência Pública convocada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Gilmar Mendes. Disponible sur: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>. Consulté le 1er juin 2018, 12h.

<sup>319</sup> « *O ativismo judicial representa uma intromissão intensa do judiciário nos assuntos de competência dos outros Poderes. Não se pode olvidar que o ativismo, por vezes, revela-se positivo para a implementação de direitos fundamentais, cuja inafetividade é causada por omissões dos demais Poderes, desde que a decisão judicial seja apoiada em fundamentos jurídicos retirados do próprio ordenamento e não das posições morais ou políticas pessoais do magistrado, o que reforça a necessidade de fundamentação das decisões judiciais. Todavia, por meio de uma interpretação, lastreada em posições pessoais de ordem moral e política, que amplia sobremaneira as suas atribuições, a atividade jurisdicional acaba por subjugar as demais instituições* ». OLIVEIRA, Daniel Carvalho Rezende. Novo perfil da regulação estatal: Administração Pública de resultados e análise do impacto regulatório. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.121.

<sup>320</sup> « [...] então a democracia é um bom argumento para que estas decisões fiquem a cargo de instituições mais democráticas que os tribunais, mesmo quando essas instituições fizerem escolhas que os próprios juízes detestam ». DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad.: Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.222.

majoritaire accepte le droit individuel et subjectif des individus à la santé. En France<sup>321</sup> la prudence interprétative est la règle. En France comme au Brésil, il existe des distinctions par rapport aux niveaux de contrôle des politiques publiques de santé par le juge.

1- La distinction du contrôle des politiques publiques de santé par les juges au Brésil et en France

108. Il convient de se montrer attentif aux différences en termes de culture juridique entre la France et le Brésil. À ce titre, la comparaison entre la judiciarisation du droit à la santé en France et au Brésil se justifie parfaitement car le droit comparé peut apporter de nouvelles interprétations pour les juges en ce qui concerne les droits sociaux, dont le droit à la santé, surtout pour ce qui est du caractère individuel de ce droit. Au Brésil, l'interprétation selon laquelle le droit à la santé est un droit individuel, subjectif et justiciable a permis l'augmentation de l'accès des personnes aux soins de santé. Entre l'activisme judiciaire et la prudence interprétative, le juge, au Brésil, est proche du premier concept, alors qu'en France, l'activisme judiciaire peut être considéré comme un abus d'autorité du juge face aux autres pouvoirs, plus particulièrement en ce qui concerne la conduite des affaires politiques. En France, prévaut l'idée que le pouvoir législatif est le responsable investi par le peuple de la mission de la conduite des politiques publiques de santé. Selon Monsieur GAUDEMET<sup>322</sup>, l'une des caractéristiques du système français est que « *juger l'administration, c'est encore administrer* ». Cette règle est interprétée par la tradition française comme s'opposant au jugement du contentieux administratif par le pouvoir judiciaire, parce que celui-ci aurait, par là, un certain moyen d'action sur l'administration. Malgré l'appropriation du principe de la séparation des pouvoirs, au Brésil, l'interprétation de ce principe est la conception du « *check and balances* », c'est-à-dire que chaque pouvoir est contrôlé par un autre pouvoir. Aux États-Unis<sup>323</sup>, les contrôles et contrepoids constitutionnels « *check and balances* » débouchent sur un contrôle fluctuant entre les institutions politiques. Il s'agit là d'une originalité selon laquelle : « *notre Constitution établit un certain type de démocratie. Elle divise le pouvoir verticalement entre les États et le gouvernement fédéral, horizontalement entre les trois branches fédérales de telle manière qu'aucun individu ou qu'aucune branche du gouvernement ne puisse accumuler trop de pouvoir. Elle comprend que la majorité ne puisse pas opprimer la minorité. Et elle offre une protection aux minorités sous la forme de garanties des droits fondamentaux. Notre constitution garantit un procès équitable même à*

<sup>321</sup> Comme on peut le constater dans le deuxième titre.

<sup>322</sup> GAUDEMET, Yves. Manuel de Droit Administratif. 20ème édition. Lextenso éditions. Paris, p.56.

<sup>323</sup> St. Breyer, Associate Justice, Supreme Court of the United State : « *An Independent Judiciary: In Honor of the Sesquicentennial Anniversary of the Massachusetts Superior Court* ». September 22, 2009 (notre traduction).

*l'individu le plus impopulaire des États-Unis. [...] et sans un pouvoir judiciaire indépendant, les protections constitutionnelles de la minorité peuvent devenir purement et simplement une rhétorique vide* ». Le contrôle du pouvoir judiciaire sur les affaires politiques est rendu possible dans l'objectif de respecter les droits fondamentaux. La signification du principe de la séparation des pouvoirs est différente selon que l'on soit en France ou au Brésil. Dans des pays qui ont adopté ce principe, comme la France et le Brésil l'idée qui prédomine est celle du contrôle d'un pouvoir sur l'autre. Tel est le cas de l'interprétation de ce principe au Brésil.

109. L'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs, en France, signifie que le pouvoir administratif doit demeurer indépendant du pouvoir judiciaire, indépendance qui résulte du fait que chacun des pouvoirs doit rester à l'abri d'une domination quelconque exercée par l'autre. En France, le principe de la séparation des pouvoirs découle directement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789<sup>324</sup>, qui a valeur constitutionnelle : « *Article 16. – Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ». En France, la distinction entre ordre administratif et ordre judiciaire est le résultat de l'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs. Selon Monsieur RIVIERO : « *La juridiction administrative est née d'un principe, interprété à la lumière d'une tradition. Le principe est celui de la séparation des pouvoirs, appliqué aux rapports du judiciaire et de l'exécutif : pour sauvegarder la liberté des citoyens, la « puissance de juger » doit, selon Montesquieu être séparée de la « puissance exécutive* »<sup>325</sup>. Dans ce sens, l'arrêt de la Cour de Cassation, du 25 janvier 2017, l'appréciation du juge judiciaire ne peut pas se substituer à celle de l'autorité administrative sur les dangers ou inconvénients des installations éoliennes: « **le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires s'oppose, en effet, à ce que le juge judiciaire substitue sa propre appréciation à celle que l'autorité administrative a portée sur les dangers ou inconvénients que peuvent présenter ces installations soit pour la commodité du voisinage, soit pour la santé, la sécurité, la salubrité publiques (...) c'est donc à bon droit que la cour d'appel a retenu que la demande tendant à obtenir l'enlèvement des éoliennes litigieuses, au motif que leur implantation et leur fonctionnement seraient à l'origine d'un préjudice visuel et esthétique et de nuisances sonores, impliquait une immixtion du juge judiciaire dans l'exercice de cette police administrative spéciale et qu'elle a, en conséquence, relevé d'office, en application de l'article 92 du code de procédure civile, l'incompétence de la juridiction judiciaire pour connaître que le moyen n'est pas**

<sup>324</sup> FRANCE. Conseil Constitutionnel. Déclaration des Droits de L'Homme et du Citoyen de 1789. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>. Consulté le 5 juin 2018. 15h.

<sup>325</sup>RIVIERO, Jean. Droit administratif. Dalloz. Paris, 2011, p. 110.

*fondé* »<sup>326</sup>. Dans cette jurisprudence, le respect du principe de la séparation de pouvoirs est notable. Le juge judiciaire considère qu'il n'est pas compétent pour prendre en charge cette affaire parce qu'il s'agit là d'une immixtion du juge judiciaire dans l'exercice de police administrative.

110. Selon la conception française de la séparation des pouvoirs, l'ordre judiciaire ne doit pas connaître les litiges intéressant l'administration, en conformité avec l'article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>327</sup> : « *Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature (...)* ». Au Brésil, le principe de la séparation des pouvoirs est interprété dans le sens des « *check and balance* », de même que dans le système américain de contrôle des pouvoirs. Ces distinctions résultent de niveaux différents d'interférence du pouvoir judiciaire dans les affaires politiques. Cette précision s'avère importante pour cette recherche car le pouvoir judiciaire est un acteur qui intervient dans la mise en œuvre des politiques de santé au Brésil. Une telle possibilité constitue une ouverture à la garantie des droits individuels. La préférence pour le caractère collectif du droit à la santé en guise de conséquence du respect des politiques publiques de santé, en France, est le résultat d'une conception du principe de la séparation des pouvoirs différent de l'interprétation du même principe au Brésil. Dans ce pays, les litiges concernant la santé publique, qui constituent des litiges entre l'État et les bénéficiaires de soins de santé, sont des questions complexes auxquelles le juge de l'ordre judiciaire, non-spécialisé dans le domaine de la santé, doit donner des réponses.

111. Il n'est pas toujours simple de respecter le caractère individuel du droit à la santé parce que les choix politiques émanent de la majorité et qu'il existe une tendance, surtout en France, au respect des décisions politiques. En France, le principe de la séparation des pouvoirs et les distinctions entre ordre administratif et ordre judiciaire ont des conséquences sur l'accès aux soins de santé, surtout en ce qui concerne la dimension individuelle de ce droit. En France, selon Monsieur GUY CANIVET, la prudence interprétative est la règle : « *Tous nos voisins s'accordent à constater que c'est en France que l'argument de la séparation des pouvoirs est le plus fermement opposé à la possibilité même pour les juges de créer du droit. Selon une formule curieusement attribuée à Montesquieu, il faudrait, dit-on, que le juge, à la façon d'un*

---

<sup>326</sup>COUR DE CASSATION. Arrêt n° 106 du 25 janvier 2017 – Première chambre civile. Disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/106\\_25\\_35942.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/106_25_35942.html). Consulté le 17 mai 2018. 17h.

<sup>327</sup>FRANCE. Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?;idArticle=LEGIARTI000006527555&cidTexte=LEGITEX000006071194&dateTexte=20140401>. Consulté le 14 février 2018. 14h.

*automate, ne soit que « la bouche de la loi »*<sup>328</sup>. Cette façon de procéder des juges découle de la compréhension du principe de la séparation des pouvoirs qui interdit les interférences, par exemple, du pouvoir judiciaire dans les choix politiques conformément à l'article 3 chapitre V de la Constitution du 3 septembre 1791<sup>329</sup> - « *Les tribunaux ne peuvent, ni s'immiscer dans l'exercice du Pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions* ». Selon Madame Sueli Dallari<sup>330</sup> : « *La Constitution française de 1791 accentue le besoin de séparation du pouvoir judiciaire avec les autres pouvoirs politiques ; plus généralement, la théorie juridique du XIX<sup>e</sup> siècle a réservé au pouvoir judiciaire le rôle de contrôler les autres pouvoirs. Les actes contraires à la Constitution et aux lois, dont l'inconstitutionnalité ou l'illégalité seraient techniquement « objectives ».* (...) *En fait, l'importance du rôle politique du pouvoir judiciaire n'a été reconnue que dans le contexte historique, social et politique qui a donné naissance à la théorie contemporaine des droits humains et au berceau du néo-constitutionalisme* ». L'évolution de l'interprétation des droits sociaux axés sur le droit de la santé vers la conception des droits de l'homme est en conformité avec les déclarations internationales des droits de l'homme qui doivent être respectés par la loi.

112. L'interprétation contemporaine<sup>331</sup> du principe de la séparation des pouvoirs, va dans le sens où le simple fait, pour l'administration, d'être justiciable du juge judiciaire ne compromet pas réellement son indépendance et qu'à l'inverse, cela fait partie de la fonction juridictionnelle. Cette conception est adoptée par les Anglo-Saxons. Monsieur Robert Alexy<sup>332</sup> affirme que la question des droits fondamentaux que l'individu possède pose un problème de rééquilibrage des principes : d'une part, le principe de la séparation des pouvoirs et des

<sup>328</sup> GUY CANIVET. Premier Président de la Cour de Cassation. « *Activisme judiciaire et prudence interprétative* ». 2007. Disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/discours\\_entretiens\\_2039/publications\\_diverses\\_2201/prudence\\_interpretative\\_9936.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_entretiens_2039/publications_diverses_2201/prudence_interpretative_9936.html) Consulté le 17.11.2017 à 19 h 28.

<sup>329</sup> Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>. Consulté le 16 février 2018. 12h.

<sup>330</sup> « (...) *Curieusement, même s'il s'agit bien encore d'un État moderne, libéral et bourgeois, l'expérience des États-Unis d'Amérique à ce sujet est différente, car la Constitution (de 1787) en affirmant l'indépendance même du pouvoir judiciaire, lui a conféré la compétence pour « en droit et en équité » (art. III, sec. 2a), ne laissant avec la référence à l'équité aucun doute sur le besoin d'interprétation politique des règles.* DALLARI, Sueli Gandolfi. « *Démocratie participative : le rôle du pouvoir judiciaire* », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 3 | 2013, mis en ligne le 02 janvier 2014, consulté le 06 juillet 2017. URL : <http://revdh.revues.org/429> ; DOI : 10.4000/revdh.429.

<sup>331</sup> GAUDEMET, Yves. Manuel de Droit Administratif. 20<sup>ème</sup> édition. Lextenso éditions. Paris, p.56.

<sup>332</sup> O autor afirma que a questão acerca dos direitos fundamentais que o indivíduo possui cuida-se de um problema de sopesamento entre princípios – de um lado estão o princípio da separação dos poderes e da competência decisória do legislador democraticamente eleito e, de outro, princípios materiais que se referem aos direitos fundamentais sociais. ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

décisions du législateur démocratiquement élu et, de l'autre, les principes matériels qui se réfèrent aux droits fondamentaux. Selon Dworkin : « *les arguments politiques justifient une décision politique, montrant que la décision favorise ou protège un objectif collectif de la communauté dans son ensemble. Les arguments de principe justifient une décision politique montrant que la décision respecte ou garantit un droit d'un individu ou d'un groupe* »<sup>333</sup>. L'auteur utilise la différenciation qu'il a lui-même opérée entre arguments de principe et arguments politiques. Cette fois, les arguments de principe visent à établir un droit individuel et les arguments politiques sont destinés à établir un objectif collectif. C'est pour cette raison que l'analyse de l'interprétation des limites individuelles et collectives de ce droit par les juges en France et au Brésil s'avère importante. L'analyse de la jurisprudence démontre les préférences des juges pour les choix collectifs ou pour le droit individuel.

113. Monsieur CANOTILHO s'interroge si les juges possèdent des outils méthodologiques afin de concrétiser la direction constitutionnelle des droits sociaux<sup>334</sup>. Le problème se situe entre l'interprétation littérale de la Constitution et la subjectivité des juges qui, au nom de la justice, ne peuvent pas générer d'inégalités sociales. C'est-à-dire que les personnes qui peuvent avoir accès à la justice sont susceptibles d'être bénéficiaires des soins de santé au détriment de la collectivité. Selon cet auteur, la jurisprudence, apparemment favorable à la dignité humaine et à ses réfractations sociales, peut être une jurisprudence qui, à première vue, refuse de considérer le droit à la dignité sociale égalitaire (et pas seulement pour la dignité de la personne humaine), le droit à l'égalité distributive, le droit au développement de la personnalité, le droit à des niveaux essentiels d'avantages sociaux inhérents aux droits sociaux. Ainsi, tout en soulignant l'importance du principe de la dignité humaine comme garantie des droits sociaux, cet auteur considère qu'en usant de ce principe sans discernement, les juges peuvent se montrer excessifs et même commettre des injustices. Selon Madame DALLARI<sup>335</sup> : « *la santé n'est pas seulement un aspect individuel, il ne suffit donc pas que*

<sup>333</sup> « Segundo o autor, os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo. Os argumentos de princípio “[...] justificam uma decisão política mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo ». DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad.: Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.129.

<sup>334</sup> « Uma jurisprudência aparentemente amiga da dignidade humana e das suas refracções sociais, pode, afinal, ser uma jurisprudência que, encapuçadamente, se recusa a olhar de frente para o direito à igual dignidade social (e não apenas para a dignidade da pessoa humana), o direito à igualdade distributiva, o direito ao desenvolvimento da personalidade, o direito a níveis essenciais de prestações sociais inerentes aos direitos sociais ». CANOTILHO, J.J. Gomes. Estudos sobre Direitos Fundamentais. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 267.

<sup>335</sup>: « a saúde não tem apenas um aspecto individual, e, portanto, não basta que sejam colocados à disposição das pessoas todos os meios para a promoção, proteção ou recuperação da saúde para que o Estado responda satisfatoriamente à obrigação de garantir saúde ao povo. Hoje os Estados são, em sua maioria, forçados por disposição constitucional a proteger a saúde contra todos os perigos. Até mesmo contra a irresponsabilidade de seus próprios cidadãos. A saúde pública tem um caráter coletivo. O Estado contemporâneo controla o

tous les moyens de promotion, de protection ou de rétablissement de la santé soient mis à la disposition du public pour que l'Etat puisse répondre de manière satisfaisante à l'obligation de garantir la santé. Aujourd'hui, la majorité des États sont contraints par la Constitution de protéger leur santé contre tous les dangers. Même contre l'irresponsabilité de leurs propres citoyens. La santé publique a un caractère collectif. L'Etat contemporain contrôle le comportement des individus afin de les empêcher de procéder à toute action néfaste sur la santé des personnes ». Cet auteur met en avant la nécessité d'analyser les problèmes collectifs et pas seulement les besoins des citoyens en termes de santé individuelle. Certaines décisions du Supremo Tribunal Federal au Brésil (STF) 336, la Cour Suprême brésilienne, privilégient le caractère collectif du droit à la santé, c'est-à-dire, le respect des choix politiques: « (...) l'article 196 de la Constitution de la République, qui assure le droit à la santé, fait référence, en principe, à l'effectivité des politiques publiques collectives pour la garantie d'accès universel aux soins de santé et non pour les cas individuels. La responsabilité de l'État en ce qui concerne l'offre des soins de santé ne peut pas remettre en cause le système public de santé. Dans le cas analysé, les effets de l'anticipation de la décision pour obliger l'État à offrir des médicaments individualisés peuvent porter préjudice à la garantie d'accès aux soins pour la collectivité ». Malgré cette interprétation respectueuse du caractère collectif du droit à la santé et des politiques publiques de santé brésiliennes, la judiciarisation de la santé a tendance à donner la préférence aux droits individuels. L'obligation de la Cour Suprême au Brésil, d'analyser les litiges entre les bénéficiaires de l'assurance étatique et l'État ne revient pas à imposer l'acceptation de l'accès indiscriminé aux soins de santé. Cependant, le pouvoir judiciaire au Brésil est une instance à laquelle les personnes peuvent s'associer concernant les demandes d'accès aux soins de santé. Il s'agit au Brésil d'un mécanisme d'exercice de la démocratie sanitaire, qui ne peut pas être négligé par les juges. Le rééquilibrage entre droit individuel et collectif à la santé exige que les juges soient capables de bénéficier des outils permettant une meilleure connaissance des politiques publiques de santé. L'analyse des litiges liés à la juridicisation de la santé doit être faite en tenant compte des politiques publiques existantes en comparaison aux besoins individuels dans les cas concrets, et cela sans perdre

---

*comportamento dos indivíduos no intuito de impedir-lhes qualquer ação nociva à saúde do povo ». DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. In : Direito Sanitário e Saúde Pública. V. 1 (coletânea de textos). Brasília : Ministério da Saúde, 2003, p. 48.*

<sup>336</sup> « Entendo que a norma do art. 196 da Constituição da República, que assegura o direito à saúde, refere-se, em princípio, à efetivação de políticas públicas que alcancem a população como um todo, assegurando-lhe acesso universal e igualitário, e não a situações individualizadas. A responsabilidade do Estado em fornecer os recursos necessários à reabilitação da saúde de seus cidadãos não pode vir a inviabilizar o sistema público de saúde. No presente caso, ao se conceder os efeitos da antecipação da tutela para determinar que o Estado forneça os medicamentos relacionados(...) está-se diminuindo a possibilidade de serem oferecidos serviços de saúde básicos ao restante da coletividade ». SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Suspensão da efetivação de antecipação de tutela nº 2006.002444-8 : STA 91/AL -Alagoas decisão 05.03.2007. Disponible sur : <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19139898/suspensao-de-tutela-antecipada-sta-91-al-stf>. Consulté le 30 juillet 2016.

de vue le contexte social et économique du moment de la formulation de cette question. Il s'agit là d'un exercice d'analyse des circonstances spécifiques du cas concret en comparaison à la législation renvoyant à des politiques publiques de santé existantes.

## ***CONCLUSION CHAPITRE 2***

114. Le rééquilibrage entre la dimension individuelle et l'aspect collectif du droit à la santé est l'un des défis les plus importants des politiques de santé. Au Brésil le pouvoir judiciaire est un mécanisme utilisé par les usagers du système public de santé pour avoir accès à de nouveaux médicaments, ou afin d'accéder à des politiques publiques de santé existantes, non mises en œuvre par le gouvernement. Le pouvoir judiciaire devient, pourtant, un mécanisme de rééquilibrage entre le droit individuel et le droit collectif à la santé. L'acceptation du caractère subjectif et justiciable de ce droit par les juges, en tant que corollaire du droit à la vie et à la dignité de la personne humaine, permet aux justiciables, qui envisagent d'avoir accès aux soins de santé, d'engager des actions judiciaires. Il s'agit de poursuites, découlant parfois d'ordonnances de médecins privés pour l'accès aux services publics de santé. Toutefois, le principe du libre choix du praticien n'existe pas, le système public de santé est gratuit. Les usagers de ce système sont liés aux médecins fonctionnaires des services publics de santé. L'utilisation d'ordonnances de médecins du secteur privé, pour accéder aux services publics de santé conduit à un accès plus rapide aux soins de santé pour des personnes disposant suffisamment de moyens financiers pour payer un médecin privé ou bénéficiaires d'assurances de santé supplémentaires. Le problème de cette configuration est que les usagers les plus démunies, susceptibles d'avoir difficultés qui ont davantage besoin du système de santé public, les plus démunis, peuvent rencontrer des difficultés d'accès aux soins de santé. Il en est ainsi, par exemple, des délais trop longs pour la réalisation d'une opération chirurgicale.

115. La juridicisation de la santé s'avère importante pour la garantie de l'accès individuel aux soins de santé. L'interprétation du droit à la santé comme un droit inhérent à la dignité de la personne humaine, rattaché au droit à la vie est un progrès par rapport à la garantie du droit individuel à la santé. Cependant, la possibilité d'accéder à des médicaments et à d'autres biens liés à l'accès aux soins de santé par la voie du pouvoir judiciaire peut engendrer une désorganisation dans l'offre publique des services de santé. Le rééquilibrage entre la dimension individuelle et la dimension collective du droit à la santé suppose la prise en compte, par les juges, des spécificités du cas concerné et son contexte historique, économique



et social. Cette appréhension globale de la problématique peut contribuer à éviter généralement les discours donnant lieu à des positionnements soit activistes soit modérés du pouvoir judiciaire dans ses décisions. L'importance de l'affaire, du cas concret, dans de tels cas impliquant la santé publique, fait qu'il convient d'examiner chaque cas d'espèce et ses caractéristiques spécifiques et de les considérer par rapport aux politiques publiques de santé existantes. Par conséquent, si un citoyen prétend avoir besoin d'un médicament non pris en charge par le secteur public de santé, il convient de vérifier si l'omission de l'État est intentionnelle, c'est-à-dire s'il existe un autre médicament susceptible de remplacer celui exigé par le citoyen. Dans le cas contraire, il appartient à l'État de prouver que le médicament demandé est enregistré comme pouvant causer de graves dommages aux politiques publiques. L'individu doit démontrer son besoin réel du traitement : les ressources de l'État sont limitées et la rapidité de la garantie des droits sociaux est bien en-deçà de la vitesse à laquelle la médecine avance. La garantie des droits sociaux, tels que le droit à la santé, dépend de l'évolution économique, sociale et culturelle de chaque État. Dans ce contexte, il appartient aux juges de décider au cas par cas. Cependant, l'utilisation d'une rationalité en faveur du respect des spécificités du cas concret face à des politiques publiques de santé, ainsi que le poids des paradigmes par lesquels les juges sont guidés pour décider de tels cas, peuvent contribuer à la construction de critères pour ces décisions. L'utilisation d'une rationalité dans laquelle la pertinence des cas est prise en considération, ainsi que d'un critère de justice qui passe par une idée d'équité, peut indiquer certaines façons de rendre justice autour de cas complexes. Les critères établis à l'occasion de l'audience publique à la Cour Suprême du Brésil donnent des pistes aux juges pour décider des cas difficiles comme les litiges concernant la juridicisation de la santé. Dans l'affaire concernant le médicament n'ayant pas subi de tests cliniques<sup>337</sup>, il s'agit d'une exception dont le pouvoir judiciaire devrait renvoyer la responsabilité au gouvernement afin d'aboutir à une politique efficace de recherche sur les nouveaux médicaments.

---

<sup>337</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5501. Distrito Federal. Requerente Associação médica brasileira. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponible sur : <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi5501MMA.pdf>. Consulté le 7 décembre 2016 à 13H 19.

## **CONCLUSION TITRE 1**

116. Au Brésil, le Système unique de santé (SUS) est un système universel d'accès aux soins de santé basé sur le système beveridgien d'assurance sociale. Selon ce modèle, il n'existe pas différentes catégories d'assurés. L'accès aux soins de santé est gratuit, c'est-à-dire qu'il n'existe pas d'avance des frais de santé dans le système brésilien. Par conséquent, aucun remboursement est envisageable. Les assurés sont rattachés aux médecins du secteur public. Le principe du libre choix du médecin ou praticien n'existe que pour les personnes qui peuvent payer une assurance supplémentaire de santé. L'une des spécificités du système unique de santé (SUS) brésilien par rapport à l'assurance maladie en France est la décentralisation de l'organisation de l'offre des soins de santé et la formulation des politiques publiques de santé, avec la participation de la population au sein des Municipalités. Les compétences pour la mise en œuvre des politiques de santé sont partagées entre l'État Fédéré, les États Fédérés et les Municipalités. En France, la réforme du système d'assurance maladie part du constat de la nécessité d'une déconcentration et du renforcement de la démocratie sanitaire<sup>338</sup>. En effet, l'on considère que les décisions prises localement sont mieux adaptées à la réalité.

117. Au Brésil, le désengagement financier de l'État dans la garantie de l'accès aux soins de santé est notable. La proposition de l'amendement constitutionnel PEC 55 au Sénat a été approuvée. Cette proposition limite les dépenses de santé durant les prochaines années. Une telle situation va entraîner une plus grande participation des assurances privées dans la garantie de l'accès aux soins, ce qui va engendrer un affaiblissement du système unique de santé (SUS) brésilien. Dans ce pays, seuls 25% de la population sont bénéficiaires d'assurances privées supplémentaires de santé. Le désengagement de la prise en charge des soins de santé par l'assurance étatique au Brésil va engendrer une augmentation des demandes d'assurances privées<sup>339</sup>. La déréglementation de ce secteur a pour objectif de permettre d'accroître le nombre de bénéficiaires des assurances santé supplémentaires. Cependant, les nouveaux contrats soumis à cette nouvelle réglementation sont offerts avec des niveaux de couverture de soins de santé réduits à un prix plus bas. Il s'agit là d'une privatisation silencieuse en marche du système unique de santé (SUS) au Brésil.

118. L'absence de politiques publiques de santé ou les échecs de ces politiques de santé entraînent la judiciarisation de la santé, au Brésil. Le pouvoir judiciaire, en acceptant le

---

<sup>338</sup> V. infra, première partie, titre 2, chapitre 1.

<sup>339</sup> Dans la seconde partie de cette thèse, il convient d'envisager l'actuelle déréglementation du secteur privé d'assurances santé supplémentaires au Brésil. V. infra, deuxième partie, titre 1, chapitre 2.

caractère subjectif et justiciable du droit à la santé, permet aux justiciables d'avoir accès au droit individuel à la santé. Les juges interprètent le fait que le droit à la santé découle du droit à la vie qui est inhérent au droit à la dignité de la personne humaine. Cette conception du droit à la santé diffère en France et au Brésil. En France le droit à la « protection de la santé » renvoie à des politiques publiques de santé, envisagées dans le deuxième titre<sup>340</sup>. L'accès aux soins de santé publique, par la voie du pouvoir judiciaire, représente une avancée en ce qui concerne la garantie de l'accès aux soins de santé, surtout par rapport au caractère individuel de ce droit. Cependant, les nombreuses décisions judiciaires qui obligent le pouvoir public à offrir des médicaments, actes chirurgicaux, entre autres, aux bénéficiaires de l'assurance étatique peuvent conduire à une désorganisation de la mise en œuvre des politiques de santé. Les outils permettant un rééquilibrage par rapport au droit individuel et collectif à la santé ont été abordés à l'occasion de l'audience publique réalisée à la Cour Suprême brésilienne. À cette occasion était envisagée la participation des acteurs responsables de la mise en œuvre du système étatique et privé de santé, ainsi que celle des usagers des systèmes de santé et de représentants des trois pouvoirs de la République. Les critères adoptés lors de cette audience publique devraient être observés par les juges dans l'analyse du besoin individuel de l'accès aux soins de santé. En ce qui concerne la comparaison entre la justiciabilité du droit à la santé en France et au Brésil, le deuxième titre<sup>341</sup> démontre que le droit à la santé n'est pas encore accepté comme un droit subjectif, justiciable en France. Les juges n'interprètent pas ce droit comme un corollaire du droit à la vie. La garantie de l'accès des justiciables au droit à la santé en France s'avère pourtant limitée. Il convient de vérifier quelles sont les conséquences d'une justiciabilité limitée du droit à la santé en France. Il s'agit aussi d'apprécier les spécificités du système d'assurance maladie français par rapport à celui, public, du Brésil. En France il existe une coordination entre l'assurance étatique et l'assurance privée, inexistante au Brésil. La possibilité, pour l'utilisateur du système d'assurance maladie en France, de choisir les services de santé (privés ou publics) et d'être remboursé par l'assurance maladie obligatoire (AMO), assurance étatique, est une spécificité qui représente une caractéristique unique du système d'assurance maladie en France<sup>342</sup>.

---

<sup>340</sup> V. infra, première partie, titre 2, chapitre 2.

<sup>341</sup> V. infra, première partie, titre 2, chapitre 2.

<sup>342</sup> V. infra, première partie, titre 2, chapitre 1.

## TITRE 2 LE DROIT CONSTITUTIONNEL À LA PROTECTION DE LA SANTÉ À L'ORIGINE DE LA GARANTIE DE L'ACCES AUX SOINS DE SANTE EN FRANCE

**119.** Il convient d'analyser l'interprétation du droit Constitutionnel du droit à la protection de la santé par les juridictions Constitutionnelle, d'ordre administratif et d'ordre judiciaire, en France, et les conséquences qu'elle induit par rapport à l'accès aux soins de santé dans le système d'assurance maladie français. Malgré l'objectif d'universalisation de l'accès aux soins de santé, le système d'assurance maladie repose toujours sur la protection des travailleurs, qui se fait dans un contexte de la généralisation des assurances complémentaires dans les entreprises<sup>343</sup>. L'assurance maladie est un système de santé composé d'une coordination entre assurance étatique et assurance privée en vue d'assurer la garantie de la prise en charge des soins de santé. Il convient d'appréhender la manière dont la construction d'un système de santé, qui combine la sélection des riches par les organismes d'assurance santé complémentaires (Assurance Maladie complémentaire) au principe de la solidarité en ce qui concerne l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO), peut engendrer des contradictions. **Le premier chapitre de ce titre**, analyse la reconnaissance du droit à la protection de la santé à valeur constitutionnelle en tant que garantie de la mise en œuvre de l'assurance étatique permettant l'accès aux soins de santé des individus. L'analyse de la constitutionnalité de la loi française de financement de la sécurité sociale, par le Conseil Constitutionnel, démontre comment cette juridiction interprète le droit à la protection de la santé dans ce pays. Le caractère collectif du droit à la santé s'avère plus important que de la dimension individuelle de ce droit. **Le deuxième chapitre de ce titre, démontre** comment l'interprétation restrictive de la justiciabilité du droit à la santé, comme un droit « créance » ou un droit de l'individu à des politiques publiques de santé, peut restreindre l'accès individuel des justiciables aux soins de santé. À la différence du Brésil, où le pouvoir judiciaire représente un mécanisme de rééquilibrage entre droits individuels et collectifs, la jurisprudence Française se montre réticente à accepter le caractère justiciable du droit à la santé. Une étude d'exemples de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel et des juridictions d'ordre administratif et d'ordre judiciaire, a pour objectif de démontrer que les juges respectent les choix politiques de santé. La tendance est de privilégier le caractère collectif du droit à la santé, et par là-même, une justiciabilité limitée du droit individuel à la protection de la santé. Les conséquences de l'interprétation limitée de l'accès individuel à la protection de la santé en France sont par conséquent analysées.

---

<sup>343</sup> V. infra, deuxième partie, titre 2, chapitre 2.

## CHAPITRE 1 - LE DROIT CONSTITUTIONNEL À LA SANTÉ À L'ORIGINE DE LA MISE EN PLACE DU SYSTÈME D'ASSURANCE MALADIE EN FRANCE

120. En France le droit à la protection de la santé est selon le Conseil Constitutionnel un droit constitutionnel<sup>344</sup>. Cette reconnaissance est la conséquence de l'assimilation de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 qui garantit les droits civils et politiques ou les droits de « *première génération* », énoncées par l'article 2<sup>345</sup> : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* ». Elle est aussi associée au préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui garantit les droits économiques et sociaux, ou droits de « *deuxième génération* » : « *La Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence* »<sup>346</sup>. La Constitution du 27 octobre 1946, promulguée après la fin de la Seconde Guerre mondiale, qui a suscité des inquiétudes comme l'insertion des droits fondamentaux de deuxième génération dans le texte de la Constitution<sup>347</sup>. Le contexte de l'époque a directement influencé par le fait que la charte constitutionnelle du 27 octobre 1946 traite des droits et libertés économiques et sociaux, tels que le droit à la santé. Elle a été abrogée lors de la promulgation de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>348</sup>. Entre temps, son préambule est resté en vigueur. Le droit à la protection de la santé est, ainsi, un droit à valeur constitutionnelle, en conformité avec le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>349</sup> affirmant que : « *le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de*

<sup>344</sup>OBERDORFF, Henri. Op. cit. , p. 95.

<sup>345</sup>FRANCE. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Consulté le 6 mars 2018. 17h.

<sup>346</sup>FRANCE. Conseil Constitutionnel. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946.5077.html>. Consulté le 7 juin 2018. 14h.

<sup>347</sup>FERREIRA, Lívia da Silva. A Questão Prioritária de Constitucionalidade do Direito Francês 136 pg. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. Orientadora : Nadia de Araujo. 31 de março de 2014. Rio de Janeiro, p.61.

<sup>348</sup>FRANCE. Préambule. Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html>. Consulté le 27 mai 2018. 18h.

<sup>349</sup>FRANCE. Préambule. Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html>. Consulté le 27 mai 2018. 18h.

la Constitution de 1946 (...) ». Selon Madame Christine MAUGÜE<sup>350</sup>, Conseiller d'État, l'inclusion du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 dans le champ des normes constitutionnelles de référence a eu, pour conséquence, la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. Il s'agit de la construction du **Bloc de Constitutionnalité**<sup>351</sup>.

121. Selon Monsieur SOUCRAMANIEN : « *Le Conseil, juge constitutionnel, ne peut exercer de contrôle sur les normes qui lui sont soumises qu'en les confrontant aux normes constitutionnelles de référence, lesquelles constituent dans leur ensemble le bloc de constitutionnalité. (...) Pour ce qui est du Préambule et des textes auxquels il renvoie, c'est-à-dire la Déclaration de 1789, le Préambule de 1946 et désormais la Charte de l'environnement de 2004, il importe de souligner qu'ils constituent une part très importante du bloc de constitutionnalité. En effet, il concerne essentiellement les droits et libertés fondamentaux. Or le conseil est très souvent saisi pour en faire assurer le respect. Sa jurisprudence s'est d'ailleurs constamment développée en ce sens, la liberté individuelle de la protection de la santé* »<sup>352</sup>. À partir de la **construction du bloc de constitutionnalité**, les droits et libertés fondamentaux sont pris en considération en tant que critères d'analyse de la constitutionnalité des lois, à l'exemple de l'analyse de la constitutionnalité de la loi de financement de la sécurité sociale par le Conseil constitutionnel<sup>353</sup>. La juridiction constitutionnelle est ainsi invitée à analyser la constitutionnalité des lois par rapport aux textes protecteurs des droits et libertés fondamentaux comme le droit à la protection de la santé.

122. Le Conseil Constitutionnel Français s'avère être un acteur fondamental du processus complexe de fabrication des lois. Il participe à l'analyse de conformité de la Loi avec les principes constitutionnels ; selon Monsieur ROUSSEAU : « (...) *la volonté du législateur n'est plus libre et inconditionnée mais subordonnée, soumise au respect des principes*

<sup>350</sup>MAUGÜÉ, Christine, STAHL, Jacques-Henri. La question prioritaire de constitutionnalité. Dalloz 3<sup>e</sup> édition, Paris, 2017, p.14.

<sup>351</sup>C'est à partir de la décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 du Conseil Constitutionnel sur la loi pour la liberté d'association « *qui est à la base des dispositions générales de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association* », que la France a construit le concept de bloc de constitutionnalité. FRANCE. Conseil Constitutionnel. Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1971/71-44-dc/decision-n-71-44-dc-du-16-juillet-1971.7217.html>. Consulté le 4 juin 2018. 16h.

<sup>352</sup>SOUCRAMANIEN, Ferdinand Mélin ; PACTET, Pierre. Droit Constitutionnel, 33<sup>e</sup> édition. Dalloz, Paris, 2014, p. 514.

<sup>353</sup>V. p. 136 commentaire. CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, Loi relative à l'assurance maladie". Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con.c/decision-n-2004-504-dc-du-12-aout-2004.909.html>. Le 08 février 2017 à 19h18.

*constitutionnels ; (...). Le Conseil constitutionnel est également reconnu aujourd'hui comme un acteur capital de la régulation du jeu démocratique en obligeant les majorités qui se succèdent à rejeter les politiques extrêmes, à limiter leurs ambitions partisans et à inscrire leurs réformes législatives dans le cadre de l'ordre constitutionnel existant »*<sup>354</sup>. Le Conseil Constitutionnel est par conséquent chargé d'analyser la conformité de la législation par rapport aux principes constitutionnels. L'un des objectifs de ce chapitre est de vérifier l'interprétation opérée par le Conseil Constitutionnel en ce qui concerne le droit à la protection de la santé. L'analyse de l'interprétation du Conseil Constitutionnel sur la loi de financement de la sécurité sociale est un point de départ pour comprendre les limites individuelles et collectives imposées par les juridictions par rapport à l'accès aux soins de santé en France.

123. En France, la reconnaissance du droit constitutionnel et fondamental à la protection de la santé, oblige les autorités publiques à mettre en œuvre un système universel d'accès aux soins de santé pour la population. Le système d'assurance maladie en France est composé de l'Assurance maladie obligatoire (AMO) et l'Assurance Maladie complémentaire (AMC) qui sont basées sur deux logiques différentes. Selon Monsieur DUPEYROUX<sup>355</sup>, la protection sociale française, et donc la garantie du droit à la santé, est le résultat d'un métissage des logiques de l'assurance publique et de l'assurance privée. Le principe de solidarité présent dans l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO), qui est une assurance sociale, coexiste avec les principes de la tarification et la sélection des risques des assurances privées pour le remboursement des soins de santé par l'Assurance Maladie Complémentaire (AMC)<sup>356</sup>. Dans ce chapitre, il est analysée la manière dont la configuration d'un système de partage de la prise en charge de risques entre le secteur public et le secteur privé peut engendrer des contradictions.

---

<sup>354</sup> « *En d'autres termes, le Parlement n'est plus maître de la loi ; il devait déjà largement partager le travail avec le gouvernement ; il doit maintenant faire une place au Conseil constitutionnel. Et une place fondamentale. Car les règles constitutionnelles auxquelles le Parlement est désormais soumis sont déterminées par le Conseil (...)* ». ROUSSEAU. Dominique. Droit du contentieux constitutionnel. 9ème édition. Lextenso éditions. Paris, 2010, p.48-49.

<sup>355</sup> DUPEYROUX, Jean-Jacques; BORGETTO, Michel; LAFORE, Robert. Op. Cit., p.3-4.

<sup>356</sup> En effet, les complémentaires santé peuvent offrir des soins non couverts par l'assurance maladie obligatoire. Dans ce cas, ces soins sont supplémentaires. Mais la fonction primaire de l'assurance maladie complémentaire est de couvrir le reste à charge laissé après le remboursement par l' AMO.

## **SECTION 1 - LE DROIT A LA PROTECTION DE LA SANTE COMME DROIT CONSTITUTIONNEL EN FRANCE**

124. Le droit à la protection de la santé est un droit à valeur constitutionnelle, en France. En conséquence de la reconnaissance de ce droit par le Conseil constitutionnel, le système d'assurance maladie français a connu une évolution dans l'objectif de garantir l'universalisation de l'assurance maladie (Section 1). Malgré les objectifs d'universalisation de l'accès aux soins de santé en France, le système d'accès aux soins de santé, qui repose sur la complémentarité entre assurance maladie obligatoire (AMO) et assurance maladie complémentaire (AMC), comporte des imperfections qui rendent difficile l'accès des assurés aux soins de santé (Section 2) .

§1 - Le principe de l'universalité de la prise en charge des frais de santé consacré par le Droit Français

125. Selon le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>357</sup> : « La Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de sa situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ». Le principe d'universalité en ce qui concerne l'accès aux soins de santé est consacré par le droit Français selon l'article L111-2-1 du Code de la sécurité sociale<sup>358</sup> : « I.- *La Nation affirme son attachement au caractère universel, obligatoire et solidaire de la prise en charge des frais de santé assurée par la sécurité sociale (...)* ». Le système français de protection sociale, né en 1945, est un régime professionnel d'inspiration bismarckienne, financé par des cotisations sociales proportionnelles aux revenus et obligatoires. La protection du droit à la santé est opérée par le système de protection sociale à travers l'Assurance Maladie, assurance sociale<sup>359</sup>. Cette dernière s'est développée conjointement à l'émergence du travail salarié et des risques qui y sont associés comme les accidents ou le chômage. Les assurances sociales sont organisées par un mécanisme de contribution et de rétribution. En conformité avec

<sup>357</sup>FRANCE. Préambule Constitution du 27 octobre 1946. Legifrance.gouv.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Preambule-de-la-Constitution-du-27-octobre-1946>. Consulté le 27 septembre 2017. 18h.

<sup>358</sup>FRANCE. Code de la Sécurité Sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740981>. Consulté le 13 octobre 2017. 19h.

<sup>359</sup>Article L311-1 du Code de la sécurité sociale : « *Les assurances sociales du régime général assurent le versement des prestations en espèces liées aux risques ou charges de maladie, d'invalidité, de vieillesse, de décès, de veuvage, de maternité, ainsi que de paternité, dans les conditions fixées par les articles suivants* ». FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031686708&idSectionTA=LEGISCTA000006156077&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20180731>.



l'article L111-2-1 du Code de la sécurité sociale il est énoncé que : « (...) La protection contre le risque et les conséquences de la maladie est assurée à chacun, indépendamment de son âge et de son état de santé. Chacun contribue, en fonction de ses ressources, au financement de cette protection »<sup>360</sup>. Le financement de la protection de la santé est réalisé majoritairement à partir des cotisations des travailleurs et de leurs revenus<sup>361</sup>. Actuellement, la Sécurité sociale est financée par des cotisations sociales et par des impôts à travers la création de l'impôt CSG<sup>362</sup>. En introduisant cet impôt en 1991, le système bismarckien a laissé place à celui beveridgien. Avant la mise en place de cet impôt, le financement de la santé se basait sur les cotisations sociales. Dans le système d'assurance maladie obligatoire (AMO), chaque assuré contribue selon ses moyens et reçoit selon ses besoins. Il s'agit du principe de la solidarité<sup>363</sup>. Selon l'article L111-2-1 du Code de la sécurité sociale<sup>364</sup> : « la protection contre le risque et les conséquences de la maladie est assurée à chacun, indépendamment de son âge et de son état de santé. Chacun contribue, en fonction de ses ressources, au financement de cette protection ». La sécurité sociale est un droit fondamental inscrit à l'alinéa 11 du préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946 : « la nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé (...). Dans la logique de l'assurance sociale, en France, la sécurité sociale est fondée sur le principe de la solidarité, ce qui permet à ceux qui peuvent contribuer le plus à la sécurité sociale d'être les garants des personnes qui ne peuvent pas y contribuer, comme les chômeurs, par exemple.

126. En France, l'Assurance maladie repose sur trois principes fondamentaux : l'égalité d'accès aux soins, qui doit être garantie à toute personne, quels que soient ses revenus et son lieu de résidence ; la qualité des soins (les soins offerts par les professionnels de santé doivent

---

<sup>360</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740981>. Consulté le 31 juillet 2018. 10h.

<sup>361</sup>EWALD, François. *L'État providence*. Bernard Grasset. Paris. 1994, p.24.

<sup>362</sup>En conformité avec l'article 136-1 du Code de la sécurité sociale: « *Il est institué une contribution sociale sur les revenus d'activité et sur les revenus de remplacement à laquelle ils sont assujettis : 1 Les personnes physiques qui sont à la fois considérées comme domiciliées en France pour l'établissement de l'impôt sur le revenu et à la charge, à quelque titre que ce soit, d'un régime obligatoire français d'assurance maladie ; 2 Les agents de l'Etat, des collectivités locales et de leurs établissements publics à caractère administratif qui exercent leurs fonctions ou sont chargés de mission hors de France, dans la mesure où leur rémunération est imposable en France et où ils sont à la charge, à quelque titre que ce soit, d'un régime obligatoire français d'assurance maladie. Cette contribution est due pour les périodes au titre desquelles les revenus mentionnés au premier alinéa sont attribués* ». FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000033712581&idSectionTA=LEGISCTA000006173055&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20180713>. Consulté le 13 juillet 2018. 13h.

<sup>363</sup>FRANCE. Préambule Constitution du 27 octobre 1946. Legifrance.gouv.br. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Preambule-de-la-Constitution-du-27-octobre-1946>. Consulté le 27 septembre 2017. 18h.

<sup>364</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740981>. Consulté le 14 avril 2018. 15h.

être d'un bon niveau) ; et la solidarité (chacun doit contribuer à l'Assurance maladie selon ses moyens et recevoir en fonction de ses besoins)<sup>365</sup>. L'Assurance maladie est un système complexe. Trois acteurs sont en charge de l'organisation de ce système. Le premier acteur est l'État pour ce qui relève de la solidarité nationale et pour l'organisation du système par des politiques publiques, en conformité avec l'article L111-2-1 du Code de la sécurité sociale<sup>366</sup> : « (...) L'Etat, qui définit les objectifs de la politique de santé publique, garantit l'accès effectif des assurés aux soins sur l'ensemble du territoire (...) ». Les Organismes de Sécurité sociale, financés par des cotisations sociales et gérés par des « Caisses » responsables du remboursement des avances de frais aux assurés, représentent le deuxième type d'acteurs. Quant à la troisième catégorie, il s'agit des assurances complémentaires collectives ou individuelles qui remboursent la partie non prise en charge par l'assurance obligatoire. Il existe trois types de complémentaires : les assurances, les mutuelles et les institutions de prévoyance<sup>367</sup>.

#### *A) La protection de la santé en France comme un droit constitutionnel universel*

127. Le droit à la protection de la santé est un droit fondamental, en conformité avec l'article L1110-1 du Code de la santé publique selon lequel : « *Le droit fondamental à la protection de la santé doit être mis en œuvre par tous les moyens disponibles au bénéfice de toute personne. Les professionnels, les établissements et réseaux de santé, les organismes d'assurance maladie ou tous autres organismes participant à la prévention et aux soins, et les autorités sanitaires contribuent, avec les usagers, à développer la prévention, garantir l'égal accès de chaque personne aux soins nécessités par son état de santé et assurer la continuité et la meilleure sécurité sanitaire possible* »<sup>368</sup>. Ces deux principes d'égal accès aux soins de santé et de continuité des soins sont également adoptés par les États de l'Union européenne : « *les systèmes de santé de l'Union européenne sont une composante essentielle des niveaux élevés de protection sociale en Europe, contribuent à la cohésion et à la justice sociales, ainsi qu'au développement durable. Les valeurs fondamentales que sont l'universalité, l'accès à des soins de qualité, l'équité et la solidarité ont été largement prises*

<sup>365</sup> Note du Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie adoptée à l'unanimité lors de la séance du 24 janvier 2013. Disponible sur : [http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/hcaam\\_note\\_solidarite\\_assurance\\_maladie\\_2013.pdf](http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/hcaam_note_solidarite_assurance_maladie_2013.pdf).

<sup>366</sup> FRANCE. Code de la santé publique. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006685741&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 30 juillet 2018. 18h.

<sup>367</sup> V. infra, deuxième partie, titre 2, chapitre 1.

<sup>368</sup> Ibid.

en compte dans les travaux des différentes institutions de l'Union Européenne »<sup>369</sup>. La France a suivi un mouvement de garantie des droits de l'homme et, par conséquent, de garantie du droit à la santé aux personnes qui n'ayant pas les moyens de cotiser à la sécurité sociale. L'ouverture du droit à la protection de la santé par l'accès aux soins a connu un mouvement d'expansion avec la Couverture Maladie universelle — CMU à partir de 2000<sup>370</sup>.

### 1- La Couverture Maladie Universelle – (CMU)

128. La jurisprudence Française oscille entre la reconnaissance d'un droit à la santé qui ne peut pas subir de restrictions budgétaires<sup>371</sup> et l'équilibre financier de la sécurité sociale en tant que limite à ce droit. En ce qui concerne le respect du droit à l'accès universel aux soins de santé, la décision du Conseil Constitutionnel n°. 99-416 DC du 23 juillet 1999<sup>372</sup>, « *Loi portant sur la création d'une couverture maladie universelle* », a considéré que l'équilibre financier de la Sécurité sociale ne peut pas priver des garanties juridiques les exigences de caractère constitutionnel : « *Considérant, en particulier, qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel* ». La Couverture Maladie Universelle – CMU - fait partie de la logique d'assistance laquelle peut être définie comme le devoir de la société de porter secours aux indigents, aux vieillards ou aux enfants abandonnés, ainsi que aux personnes vulnérables. L'assistance a pour objectif de garantir le droit à un minimum social indispensable pour garantir le Principe de la dignité humaine posé à l'article 16 du Code Civil<sup>373</sup>. Selon l'article

<sup>369</sup> EUR-Lex. Access to European Union law. Conclusions du Conseil sur les valeurs et principes communs aux systèmes de santé de l'Union européenne (2006/C 146/01) du 22.06.2006. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52006XG0622%2801%29>. Consulté le 27 septembre 2017 à 18h.

<sup>370</sup> LABORDE, Jean-Pierre. « *Droit de la sécurité sociale* ». Presses Universitaires de France. Paris. 2005, p. 269-270.

<sup>371</sup> V. infra, section 2.

<sup>372</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Décision n° 99-416 du 23 juillet 1999. Loi portant création d'une couverture maladie universelle. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1999/99-416-dc/decision-n-99-416-dc-du-23-juillet-1999.11847.html>. Consulté le 31 juillet 2017.

<sup>373</sup> « *Article 16. La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ». FRANCE. Code Civil. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006419319>. Consulté le 30 octobre 2018, 11h.

L1110-2 du Code de la santé publique: « *La personne malade a droit au respect de sa dignité* »<sup>374</sup>.

129. Malgré l'attachement à des caractéristiques du système bismarkien en ce qui concerne la Sécurité sociale et l'accès aux soins de santé en France, le système d'assurance maladie obligatoire (AMO) a subi une progressive généralisation visant à la garantie de l'accès universel aux soins de santé. Selon Monsieur DUPEYROUX: « *En ce qui concerne les régimes professionnels, le droit à la sécurité sociale reste ici en principe associé à une activité professionnelle, salariée ou non salariée ; il s'exerce dans le cadre de régimes professionnels. C'est encore le cas, avec des différences sensibles, pour la plupart des systèmes de sécurité sociale en Europe occidentale. Néanmoins, ces systèmes évoluent tout de même vers la généralisation, tant il est difficile de laisser en marge de toute protection, hors celle de l'assistance, de nombreuses catégories de personnes non ou mal intégrées professionnellement, mais ce processus, par hypothèse contraire à la philosophie de tels systèmes, se heurte à d'importantes difficultés et revêt des formes très diverses. En ce qui concerne les régimes universels (...) la collectivité nationale se reconnaissant en tant que telle débitrice des prestations, avec recours aux fonds publics et à une gestion confiée aux pouvoirs publics. Le droit à la sécurité sociale tend alors à être reconnu plus nettement comme un « droit de l'homme »* »<sup>375</sup>. La Couverture Maladie Universelle représente une avancée en ce qui concerne l'accès aux soins de santé<sup>376</sup>: « *La protection obligatoire dans le domaine de la santé est assurée par l'Assurance maladie obligatoire (AMO). Elle couvre la quasi-totalité de la population, essentiellement sur une base professionnelle. Depuis le 1er janvier 2000, elle couvre aussi une faible part de la population (3%) sur la base de la résidence régulière en France avec la Couverture Maladie Universelle (CMU) soit 2,2 millions de personnes* ». Cependant, ce système, créé par la Couverture Maladie Universelle (CMU), obligeait initialement les bénéficiaires des soins de santé à effectuer des démarches assez complexes qui rendaient difficile l'accès aux soins. En effet, jusqu'au 31 décembre 2015, pour bénéficier de la prise en charge des frais de santé, par l'Assurance Maladie Obligatoire, certaines conditions devaient être réunies comme, par exemple, pour les salariés, l'obligation de justifier d'avoir travaillé suffisamment pour être autorisé à bénéficier des

<sup>374</sup>FRANCE. Code de la santé publique. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006685741&idSectionTA=LEGISCTA00006170991&cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20180731>. Consulté le 31 juillet 2018. 11h.

<sup>375</sup> DUPEYROUX, Jean-Jacques; BORGETTO, Michel; LAFORE, Robert. *Droit de la sécurité sociale*. Paris. Dalloz, 18ème édition, 2015, p.37- 39.

<sup>376</sup> LES ÉCHOS ÉTUDES. Sous la direction de Cécile Gillet. *L'assurance santé complémentaire* [Texte imprimé]. ANI, tiers payant, contrats responsables : 2015, année des grands bouleversements. 1 vol (264 p). Paris. 2014, p.20 et p. 70.

droits. Pour les sans emploi, trois options étaient imposées : avoir droit à l'assurance maladie en tant qu'ayant droit d'un assuré, soit au titre du maintien de ses droits antérieurs, ou en demandant chaque année la CMU de base<sup>377</sup>. Ces règles pouvaient engendrer des interruptions des droits d'accès aux soins. Ces situations compliquaient l'accès aux soins de santé malgré la volonté du législateur de l'étendre. Afin de simplifier les procédures, la Protection Universelle Maladie – PUMA – a été créée en 2016.

## 2- La Protection Universelle Maladie – PUMA

130. En 2016, la Couverture Maladie Universelle (CMU) a été remplacée par la Protection Universelle Maladie – PUMA. L'article 59 de la loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 – Loi de financement de la sécurité sociale pour 2016<sup>378</sup>, a modifié l'article L.111-1 du Code de la Sécurité sociale afin de garantir à toute personne travaillant ou résidant en France de façon stable et régulière, la couverture des charges de maladie, des frais de santé, de maternité, de paternité et des charges de familles. En conformité avec l'article L111-1 du Code de la sécurité sociale: *« La sécurité sociale est fondée sur le principe de la solidarité nationale. Elle assure, pour toute personne travaillant ou résidant en France de façon stable et régulière, la couverture des charges de maladie, de maternité et de paternité, ainsi que des charges de famille. Elle garantit les travailleurs contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leurs revenus. Cette garantie s'exerce par l'affiliation des intéressés à un ou plusieurs régimes obligatoires. Elle assure la prise en charge des frais de santé (...) »*<sup>379</sup>. La « protection universelle maladie » PUMA est un projet de continuité de l'extension de l'assurance maladie à toute la population. Les ayants droit à la protection universelle maladie sont ceux qui n'ont pas droit aux autres catégories d'assurances en conformité avec l'article L160-1 du Code de la sécurité sociale : *« Toute personne travaillant ou, lorsqu'elle n'exerce pas d'activité professionnelle, résidant en France de manière stable et régulière bénéficie, en cas de maladie ou de maternité, de la prise en charge de ses frais de santé dans les conditions fixées au présent livre. L'exercice d'une*

<sup>377</sup>L'assurance maladie. AMELI. fr. La protection universelle maladie. Disponible sur : <https://www.ameli.fr/paris/assure/droits-demarches/principes/protection-universelle-maladie>. Consulté le 16 avril 2018. 18h.

<sup>378</sup> FRANCE. Loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031663208&categorieLien=id>. Consulté le 30 juillet 2018. 19h.

<sup>379</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740075&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 16 avril 2018. 18h.

*activité professionnelle et les conditions de résidence en France sont appréciées selon les règles prévues, respectivement, aux articles L.111-2-2<sup>380</sup> et L.111-2-3 »<sup>381</sup>.*

131. Au-delà de l'accès à l'assurance maladie obligatoire pour les personnes résidant de manière stable et régulière en France, les personnes ayant des conditions de ressources inférieures à un plafond déterminé par décret peuvent accéder à la couverture maladie complémentaire payée par l'État, en conformité avec l'article L861-1 du Code de la sécurité sociale<sup>382</sup> : « *Les personnes résidant de manière stable et régulière dans les conditions prévues à l'article L.111-2-3 et bénéficiant de la prise en charge des frais de santé mentionnée à l'article L.160-1, dont les ressources sont inférieures à un plafond déterminé par décret et revalorisé au 1<sup>er</sup> avril de chaque année, par application du coefficient mentionné à l'article L.161-25, ont droit à une couverture complémentaire dans les conditions définies à l'article L.861-3 (...). Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions d'âge, de domicile et de ressources dans lesquelles une personne est considérée comme étant à charge* ». En France, la garantie d'accès aux soins de santé aux plus démunies a été étendue, mais il existe encore des procédures et des dossiers complexes pour l'accès aux soins de santé.

132. Le système d'assurance maladie en France, en conformité avec les différentes catégories de travailleurs, est encore organisée par les Caisses d'assurance maladie. Il s'agit là d'un héritage du système bismarckien d'assurance sociale. Malgré les efforts d'universalisation du droit à la santé, une forte influence du système bismarckien existe encore sur le système d'assurance maladie français. En effet, les prestations liées à la Sécurité sociale sont fortement liées aux cotisations, ce qui a pour effet que le droit à la Sécurité sociale dépend de l'exercice d'une activité professionnelle. Par ailleurs, les travailleurs sont rattachés à des

---

<sup>380</sup> Article L111-2-2 du Code de la sécurité sociale : « *Sous réserve des traités et accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés et des règlements européens, sont affiliées à un régime obligatoire de sécurité sociale dans le cadre du présent code, quel que soit leur lieu de résidence, toutes les personnes : 1 Qui exercent sur le territoire français: a) une activité pour le compte d'un ou de plusieurs employeurs, ayant ou non un établissement en France; b) une activité professionnelle non salariée; 2 Qui exercent une activité professionnelle à l'étranger et sont soumises à la législation française de la sécurité sociale en application des règlements européens ou des conventions internationales* ». FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740982&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 26 septembre 2017. 18h.

<sup>381</sup> FRANCE. Code de la sécurité sociale. Lefigance.gouv.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000031668689&cidTexte=LEGITEXT000006073189>. Consulté le 26 septembre 2017, 17h.

<sup>382</sup> Ibid.

Caisses<sup>383</sup> d'assurances maladie spécialisées en fonction des diverses catégories de travailleurs.

## §2- Les catégories d'ayants droit à la Sécurité sociale en France

133. L'assurance maladie est l'une des quatre branches de la Sécurité sociale en France. Conformément à l'article L200-2 du Code de la Sécurité sociale<sup>384</sup> : « *Le régime général comprend quatre branches : 1 Maladie, maternité, invalidité et décès ; 2- Accidents du travail et maladies professionnelles ; 3- Vieillesse et veuvage ; 4 – Famille.* L'assurance maladie couvre les risques liés à la maladie, à la maternité, à l'invalidité et au décès, en conformité avec l'article L311-1 du Code de la sécurité sociale qui dispose que : « *Les assurances sociales du régime général assurent le versement des prestations en espèces liées aux risques ou charges de maladie, d'invalidité, de vieillesse, de décès, de veuvage, de maternité, ainsi que de paternité (...)* »<sup>385</sup>. L'assurance maladie est constituée de trois principaux régimes : le régime général pour tous les salariés du secteur privé géré par l'Assurance Maladie<sup>386</sup> ; le régime agricole, qui couvre les exploitants et les salariés agricoles, géré par la caisse centrale de la Mutualité Sociale Agricole (MSA) dont relèvent les exploitants et les salariés agricoles ; le régime social des indépendants (RSI) intervenant pour les artisans, les commerçants, les industriels et les professions libérales<sup>387</sup>. En France, la majeure partie de la population, environ 91%, dépend du régime général des salariés<sup>388</sup> qui s'adresse à tous les salariés du secteur privé et aux ayants-droit (conjoint, enfants etc.). La branche maladie du régime général est gérée au niveau national par la Caisse nationale de l'assurance maladie des

<sup>383</sup> « Article L221-1 du Code de la sécurité sociale : La Caisse nationale de l'assurance maladie gère les branches mentionnées aux 1 et 2 de l'article L.2000-2 et, à cet effet, a pour rôle : (...) La Caisse nationale exerce, au titre des attributions énoncées ci-dessus, un pouvoir de contrôle sur les caisses d'assurance retraite et de la santé au travail et primaires d'assurance maladie (...) ». FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000036390858&idSectionTA=LEGISCTA000037064416&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20180731>. Consulté le 31 juillet 2018. 11h.

<sup>384</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur Legifrance.fr : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006742246&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 20 septembre 2017 à 17h.

<sup>385</sup>Ibid. Consulté le 23 septembre 2017 à 18h.

<sup>386</sup> Article L311-2 du Code de la sécurité sociale : « *Sont affiliées obligatoirement aux assurances sociales du régime général, quel que soit leur âge et même si elles sont titulaires d'une pension, toutes les personnes quelle que soit leur nationalité, de l'un ou de l'autre sexe, salariées ou travaillant à quelque titre ou quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs et quels que soient le montant et la nature de leur rémunération, la forme, la nature ou la validité de leur contrat* ». FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006742437&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 19 septembre 2017.

<sup>387</sup> AMELI. L'ASSURANCE MALADIE EN LIGNE. *Les différentes branches du régime général*. Disponible sur : <http://www.ameli.fr/l-assurance-maladie/connaitre-l-assurance-maladie/missions-et-organisation/l-assurance-maladie/les-differentes-branches-du-regime-general.php> (Consulté le 20 avril 2016 à 11h 02).

<sup>388</sup> Sécurité Sociale. Direction de la Sécurité sociale. Rapport : *Les chiffres clés de la sécurité sociale 2014*, p.10. Disponible sur : [http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/chiffres\\_cles\\_2015\\_web.pdf](http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/chiffres_cles_2015_web.pdf). Consulté le 25 septembre 2017.

travailleurs salariés (CNAMTS) qui s'occupe, par ailleurs, des accidents du travail et des maladies professionnelles<sup>389</sup>. La caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS) finance 86% de l'ensemble des dépenses de l'assurance maladie<sup>390</sup>. En France, l'assurance maladie est en grande partie financée par la branche des travailleurs. Il s'agit d'un régime fondé sur le système bismarckien dans lequel les cotisations des travailleurs constituent la source la plus importante de financement des soins de santé. Selon Madame AGNES BUZYN<sup>391</sup>, Ministre des solidarités et de la santé, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2018, le régime social des indépendants a évolué en Sécurité sociale des indépendants. Les Caisses responsables du régime des indépendants ont été rebaptisées agences de la sécurité sociale des indépendants. Elle vise à unifier les travailleurs indépendants et les travailleurs du régime général représente une avancée par rapport à l'accès des personnes aux droits sociaux. En conformité avec l'article L225-1 du Code de la sécurité sociale : « *L'Agence centrale des organismes de sécurité sociale est chargée d'assurer la gestion commune de la trésorerie des différentes branches gérées par la Caisse nationale des allocations familiales, par la Caisse nationale de l'assurance maladie et par la caisse nationale d'assurance vieillesse (...)* »<sup>392</sup>. En 2020, le régime des indépendants sera géré par le régime général. L'objectif de cette réforme est de simplifier les démarches à accomplir. La distinction entre les catégories des bénéficiaires des assurances sociales en France crée des inégalités des droit entre les assurés. Ce qui n'est pas conforme à l'objectif d'universalisation de l'accès aux soins de santé.

#### A) *Les différentes catégories de bénéficiaires de l'assurance maladie en France*

134. En France, l'existence de la séparation des bénéficiaires de la sécurité sociale en différentes catégories et la multiplicité des régimes d'assurance-maladie, (comme les fonctionnaires, les indépendants), constitue une barrière au principe d'universalité. Selon Monsieur Didier TABUTEAU: « *Quinze ans après l'entrée en vigueur de la loi du 27 juillet 1999 qui a créé la Couverture Maladie Universelle (CMU), l'expérience des services de*

<sup>389</sup> « *Les régimes obligatoires de l'assurance maladie* ». Publié le 01.06.2012 (mis à jour le 22.04.2015). Disponible sur : <https://www.jechange.fr/assurance/mutuelle-sante/guides/regime-assurance-maladie-2576>. Consulté le 1er mars 2017 à 15h20.

<sup>390</sup> Sécurité Sociale. Direction de la Sécurité sociale. Rapport : *Les chiffres clés de la sécurité sociale 2014*, p.10. Disponible sur : [http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/chiffres\\_cles\\_2015\\_web.pdf](http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/chiffres_cles_2015_web.pdf). Consulté le 25 septembre 2017.

<sup>391</sup> BUZYN, AGNES, DARMANIN GERAL. Communiqué de presse. Point de situation sur la réforme du régime de protection sociale des travailleurs indépendants. Publié le 19 mars 2018. Disponible sur : [https://minefi.hosting.augure.com/Augure\\_Minefi/r/ContenuEnLigne/Download?id=6D080299-307B-4A92-AB86-6806BF674491&filename=198.pdf](https://minefi.hosting.augure.com/Augure_Minefi/r/ContenuEnLigne/Download?id=6D080299-307B-4A92-AB86-6806BF674491&filename=198.pdf). Consulté le 31 juillet 2018. 12h.

<sup>392</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7EF0B7670219025A6B991E9EB317A850.tplgr26s\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006172578&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20180731](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=7EF0B7670219025A6B991E9EB317A850.tplgr26s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006172578&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20180731). Consulté le 31 juillet 2018. 14h.



*l'assurance-maladie comme des associations d'aides aux personnes en situation de précarité a montré les limites du dispositif et la persistance de nombreuses situations de déni du droit à l'assurance maladie proclamé par le législateur. Dans de nombreuses situations (séparation ou divorce, changement professionnel, mobilité géographique, entrée ou sortie d'un cycle d'études supérieures...), les bénéficiaires potentiels de la protection maladie sont soumis à des démarches qui retardent la prise en charge effective des dépenses de santé ou le bénéfice du tiers payant. Ces procédures peuvent même se traduire par des renoncements aux soins ou par des discontinuités dans le suivi médical des patients(...) »<sup>393</sup>. La protection universelle maladie (PUMA) a pour objectif de simplifier les conditions d'ouverture de droits. Les salariés, qui devaient justifier d'une activité minimale, n'ont plus besoin de faire cette démarche. Pour les personnes sans activité professionnelle, la résidence stable et régulière en France doit être suffisante, conformément à l'article L160-1 du Code de la sécurité sociale : « toute personne travaillant ou, lorsqu'elle n'exerce pas d'activité professionnelle, résidant en France de manière stable et régulière bénéficie, en cas de maladie ou maternité, de la prise en charge de ses frais de santé dans les conditions fixées au présent livre. L'exercice d'une activité professionnelle et les conditions de résidence en France sont appréciées selon les règles prévues, respectivement, aux articles L.111-2-2 et L.111-2-3 »<sup>394</sup>. Les conditions de stabilité et résidence sont prévues à l'article D160-2 du Code de la sécurité sociale : « la condition de stabilité et de résidence mentionnée au premier alinéa de l'article L.160-5 est satisfaite lorsque la personne concernée présente un justificatif démontrant qu'elle réside en France de manière ininterrompue depuis plus de trois mois. La condition de stabilité de la résidence est également satisfaite pour la personne qui présente un justificatif démontrant qu'elle relève de l'une ou l'autre des catégories suivantes : 1 Personnes inscrites dans un établissement d'enseignement ou personnes venant en France effectuer un stage dans le cadre d'accords de coopération culturelle, technique et scientifique ; 2 personnes bénéficiaires de l'une ou l'autre des prestations suivantes : prestations familiales (...) »<sup>395</sup>. Selon le formulaire<sup>396</sup> de demande d'ouverture des droits à l'assurance maladie, les pièces justificatives des conditions de stabilité et résidence doivent être fournies selon la situation du demandeur. La multiplicité des régimes d'assurance-maladie et la persistance de règles*

---

<sup>393</sup>TABUTEAU, Didier. « La protection universelle maladie (PUMA) : une transfiguration législative de l'assurance maladie » (première partie). *Revue de droit sanitaire et social*. RDSS n. 06 du 31.12.2015, p. 1058. Disponible sur Dalloz.fr. Accès le 13.09.2017.

<sup>394</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000031668865&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 16 avril 2018. 18h.

<sup>395</sup> Ibid.

<sup>396</sup>AMELI.FR. Demande d'ouverture des droits à l'assurance maladie. Disponible sur : <https://www.ameli.fr/sites/default/files/formualires/168/736.cnamts.pdf>. Consulté le 13 septembre 2017.

complexes d'ouverture des droits affectent, en pratique, l'exercice du droit universel à la couverture maladie

§3 L'organisation du système d'assurance maladie en France par les « Caisses »

135. En France, les organismes chargés de la gestion des risques sociaux sont des « *Caisses d'assurance maladie* », responsables des cotisations sociales des salariés. Selon l'article L221-1 du Code de la sécurité sociale: « *La Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés gère les branches mentionnées aux 1 et 2 de l'article 200-2 et, à cet effet, a pour rôle : 1 De veiller à l'équilibre financier de ces deux branches. A ce titre, elle établit les comptes consolidés de celles-ci, assure en lien avec l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale, le financement des organismes locaux, effectue le règlement de toute opération relevant de ces branches dont la responsabilité n'est pas attribuée aux organismes locaux et est chargée de la gestion du risque (...)* »<sup>397</sup>. Les « *Caisses d'assurance maladie* » sont des organismes de la Sécurité sociale ayant un financement propre. Elles sont considérées comme des agences. Le Conseil d'État, dans un rapport du 19 octobre 2012<sup>398</sup>, a élaboré une définition négative de ce qu'est une agence : « *les agences ne sont ni les Autorités Administratives Indépendantes, ni les opérateurs* ». Le droit français a différencié les agences des opérateurs. Les agences et les opérateurs sont différents car ces derniers sont dotés d'un contrôle direct par l'État, ce qui implique l'exercice d'une tutelle. Les opérateurs détiennent une personnalité morale distincte de l'État et bénéficient d'un financement majoritairement assuré par l'État. Les caisses nationales d'assurance maladie ne sont pas des opérateurs, mais des organismes de la Sécurité sociale financés par des ressources publiques (cotisations) provenant en grande partie des cotisations sociales, c'est-à-dire des cotisations des travailleurs. Selon les données de 2015, 55% des ressources des régimes de base émanent des cotisations des travailleurs, 16% de la Contribution sociale généralisée (CSG) ; 8% des cotisations d'équilibre de l'employeur, 1% des cotisations prises en charge par l'État et 13%

<sup>397</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D621A8A9C931CC027C4FAD1201F955FB.tpdila14v\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006156061&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20170919](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D621A8A9C931CC027C4FAD1201F955FB.tpdila14v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006156061&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20170919).

Consulté le 19.09.2017 18h.

Article R221-1 du Code de la sécurité sociale : « *Le conseil de la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés exerce les attributions mentionnées à l'article L.221-3 (...)* ». FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000020495313&idSectionTA=LEGISCTA000006186737&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20160101>. Consulté le 19 septembre 2017. 18h.

<sup>398</sup> CONSEIL D'ÉTAT - Droits et débats – « Les agences: une nouvelle gestion publique? ». Colloque organisé par le Conseil d'État le 19 octobre 2012 à l'École nationale d'administration. La documentation Française. Paris. 2013. p.112. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Les-agences-une-nouvelle-gestion-publique> (Consulté le 22.09.2016 à 17h).

des autres contributions sociales, 6% sont des transferts et autres produits 1%<sup>399</sup>. Dans ce cas, même si l'État exerce sur les caisses d'assurance maladie un réel pouvoir d'orientation, celles-ci peuvent être classées dans la catégorie des agences. Les caisses d'assurance maladie ont pourtant des caractéristiques communes avec les agences<sup>400</sup>. Elles disposent d'une indépendance et d'une certaine autonomie pour la mise en œuvre des politiques publiques de santé<sup>401</sup>.

#### A) La stratégie française nationale de déconcentration du système de santé

136. En ce qui concerne la réforme de modernisation du système d'assurance maladie, selon Monsieur TABUTEAU: « l'objectif devrait être d'accorder la plus grande autonomie possible aux agences régionales de santé dans le cadre d'un projet établissant précisément la responsabilité de chacun des acteurs »<sup>402</sup>. Ce renforcement est apparu avec la loi n°. 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation du système de santé<sup>403</sup>. Cette loi présente des modifications en ce qui concerne la démocratie sanitaire. Selon l'article L1431-1 du Code de la santé publique : « Dans chaque région et dans la collectivité territoriale de Corse, une agence régionale de santé a pour mission de définir et mettre en œuvre un ensemble coordonné de programmes et d'actions concourant à la réalisation, à l'échelon régional et infrarégional : - des objectifs de la politique nationale de santé définie à l'article L.1411-1 du présent code ; (...) »<sup>404</sup>. En conformité avec l'article L1411-1 du Code de la santé publique, l'information et la participation de la population dans les politiques publiques de santé font partie de la politique de santé : « (...) *La politique de santé comprend : (...) 11 L'information de la population et sa participation, directe ou par l'intermédiaire d'associations, aux débats*

<sup>399</sup> SECURITE SOCIALE. Rapport : Les comptes de la sécurité sociale. Résultats 2015. Rapport septembre 2016. Disponible sur : <http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/rapport-ccss-20161108-180554-341-83.pdf>. Consulté le 19 septembre 2017.

<sup>400</sup> CONSEIL D'ÉTAT - Droits et débats – “Les agences: une nouvelle gestion publique?”. Op. cit.

<sup>401</sup> Conformément à l'article L200-2 du Code de la sécurité sociale: « (...) *L'équilibre financier de chaque branche est assuré par la caisse chargée de la gérer. Les branches visées au 1 et 2 sont gérées par la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés, celle visée au 3 par la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés et celle visée au 4 par la Caisse nationale des allocations familiales. Les ressources du régime général sont collectées et centralisées par les organismes chargés du recouvrement. L'Union des caisses nationales de sécurité sociale exerce, pour le compte de ces caisses et de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale, des tâches qui leur sont communes. La gestion commune de trésorerie des différentes branches relevant des caisses nationales du régime général défini par l'article L. 225-1 ne fait pas obstacle à l'obligation prévue au sixième alinéa* ». FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur Legifrance.fr : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006742246&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 20 septembre 2017 à 17h.

<sup>402</sup> Ibid.

<sup>403</sup> FRANCE. Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031912641&categorieLien=id>. Consulté le 17 avril 2018. 14h.

<sup>404</sup> FRANCE. Code de la santé publique. Legifrance.gouv.br. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000020897738&cidTexte=LEGITEXT000006072665>. Consulté le 27 septembre 2017.

*publics sur les questions de santé et sur les risques sanitaires et aux processus d'élaboration de la mise en œuvre de la politique de santé (...)* »<sup>405</sup>.

137. En France, l'article L.111-4-6 II de la Loi n° 2016 du 14 janvier 2016, de modernisation du système de santé, a pour objectif la mise en œuvre d'une stratégie de coparticipation entre les acteurs de la santé, y compris les usagers du système de santé, à la mise en œuvre de la politique de santé : *« peut être créée une Union nationale des associations agréées d'usagers du système de santé, composée des associations d'usagers du système de santé agréées au plan national qui apportent à l'union leur adhésion. L'Union nationale des associations agréées d'usagers du système de santé est habilitée à : 1- donner ses avis aux pouvoirs publics sur les questions relatives au fonctionnement du système de santé et leur proposer les mesures qui paraissent conformes aux intérêts matériels et moraux de ses membres ; 2- animer un réseau des associations agréées d'usagers aux niveaux national et régional ; 3- agir en justice pour la défense de ses propres intérêts moraux et matériels comme de ceux des usagers du système de santé ; représenter les usagers auprès des pouvoirs publics, notamment en vue de la désignation des délégués dans les conseils, assemblées et organismes institués par les pouvoirs publics ; 4- proposer au ministre chargé de la santé une liste des associations mentionnées à l'article L.1114-1 ; 5 chaque association d'usagers du système de santé, dans la limite de ses statuts, conserve le droit de représenter auprès des pouvoirs publics les intérêts dont elle a la charge »*<sup>406</sup>. Dans cette perspective selon Jacques Chevallier<sup>407</sup>, l'échange, dans le cadre du débat public, apparaît ainsi comme un moyen de réduire les inégalités par rapport à l'accès aux soins de santé.

138. La réforme du système d'assurance maladie en France part du constat d'un besoin de déconcentration et du renforcement de la démocratie sanitaire. Selon Monsieur MAILLARD : *« La déconcentration rapproche l'administration des administrés. Préparées localement, les décisions sont aussi prises localement : on peut en espérer une meilleure adaptation aux réalités. En même temps, l'existence d'un rapport de subordination entre les autorités déconcentrées et les autorités centrales permet à celles-ci de diriger l'action de celles-là. Dans ce système, a-t-on dit, on peut gouverner par circulaires. Malgré la multiplication des*

<sup>405</sup>FRANCE. Code de la santé publique. Legifrance.gouv.br. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006686891&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 6 février 2018. 16h.

<sup>406</sup> FRANCE. Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031912641&categorieLien=id>. Consulté le 17 avril 2018. 14h.

<sup>407</sup> Jacques Chevallier, "Délibération et participation", in Conseil d'État, Rapport public 2011, Consulter autrement, participer effectivement, p. 200)

*centres de décisions, l'unité dans l'application de la loi peut être maintenue* »<sup>408</sup>. Pour la France, « la déconcentration » est la règle générale de répartition des attributions et des moyens entre différents échelons des administrations civiles de l'État » (...) La concentration, en revanche, est encore le mode généralement utilisé par l'administration des autres personnes publiques que constituent les collectivités territoriales. Certaines d'entre elles, les villes de Paris, Marseille et Lyon ». Selon le rapport à la Ministre des Affaires sociales et de la santé pour l'An II de la démocratie sanitaire, la stratégie française nationale de déconcentration de la politique de santé : « (...) a pour ambition de réformer en profondeur le système de santé. Bâtie autour de trois grands constats qui sont l'augmentation des inégalités de santé et d'accès aux soins, l'inadaptation de l'organisation du système de santé à l'évolution des besoins, la nécessaire déconcentration et le besoin de renforcement de la démocratie sanitaire (...) »<sup>409</sup>. Dans cette nouvelle organisation de l'offre des soins de santé les besoins de santé seront analysés avec la participation de la population local dans les débats sur les politiques publiques de santé. Les agences régionales de santé sont au centre de la coordination entre les acteurs responsables de la mise en œuvre du système d'assurance maladie, à savoir les professionnels de santé, l'Etat et les organismes complémentaires. L'article L.1411-1 de la loi du 26 janvier 2016<sup>410</sup> relative à la modernisation du système de santé français définit la stratégie nationale de santé en France et confie le pilotage de la politique de santé à l'État<sup>411</sup> : « La Nation définit sa politique de santé afin de garantir le droit à la protection de la santé de chacun. La politique de santé relève de la responsabilité de l'Etat (...) ».

1- Les Agences Régionales de santé au centre de la gestion des risques entre l'État, les caisses d'assurance maladie et les organismes complémentaires

139. En France, selon Madame Anne LAUDE<sup>412</sup>, les Agences Régionales de Santé (ARS) jouent un rôle important en matière de déconcentration des soins de santé et d'accès aux soins. Ces agences ont pour rôle de promouvoir la gestion des risques entre l'État, les caisses d'assurance maladie et les organismes complémentaires. *La loi n° 2016-41 du 26 janvier*

<sup>408</sup> MAILLARD, Dominique. Desgrées du Loû. Sous la direction de LABRUSSE-RIOU, Catherine. Institutions administratives. 2<sup>e</sup> édition. Thémis droit. Paris, 2015, p.191-192.

<sup>409</sup> Rapport à la Ministre des Affaires sociales et de la Santé. Pour L'An II de la Démocratie sanitaire. Rapport présenté par Claire COMPAGNON en collaboration, avec Véronique GHADI, 14 février 2014. Disponible sur : <http://www.sante.gouv.fr/pour-l-an-ii-de-la-democratie-sanitaire.html>

<sup>410</sup> FRANCE. Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Accès sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031912641&categorieLien=id>. Le 02.03.2017 à 13h50.

<sup>411</sup> Ibid.

<sup>412</sup> LAUDE, Anne ; TABUTEAU, Didier (dir.). La loi santé. « Regards sur la modernisation de notre système de santé » Presses de l'École des Hautes Études en Santé Publique. Rennes. 2016, p. 69.

2016 – de modernisation de notre système de santé<sup>413</sup>, établit le schéma régional de santé par le biais des Agences Régionales de Santé qui sont chargées d'évaluer les zones caractérisées par une offre de soins insuffisante ou par des difficultés d'accès aux soins<sup>414</sup>. Selon l'Article L1434-10 du Code de la santé publique<sup>415</sup>, le directeur général de l'agence régionale de santé doit constituer un conseil territorial de santé sur chacun des territoires de démocratie sanitaire à l'échelle infrarégionale. Le Conseil territorial de santé est notamment composé de représentants des élus des collectivités territoriales, entre autres catégories, des acteurs de la santé. Le projet régional de santé constitue une avancée vers la démocratie sanitaire en France. L'organisation des parcours de santé représente aussi l'une des responsabilités des délégués de ces agences.

140. Les agences régionales de santé (ARS) ont subi une réforme qui est le résultat du processus de régionalisation de la politique de santé en France. Il existe un projet politique de déconcentration des décisions en santé au centre duquel figurent les agences régionales de santé (ARS). Avec la signature d'un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens, différents acteurs sont impliqués dans le pilotage de ce système à travers la création d'un Conseil national de pilotage (CNP). Les agences régionales de santé (ARS) ont été chargées de définir, avec divers acteurs, l'organisation de l'offre en santé, dans le cadre d'un projet fédérateur, le projet régional de santé (PRS), les conditions de mise en œuvre de la politique de santé selon les besoins régionaux.

141. Selon Madame FIESCHI-BAZIN<sup>416</sup>, la réglementation de la politique de santé en France tend à suivre une voie différente: « plutôt que la réglementation impérative et descendante des activités en santé (...) un mouvement de réforme administrative autour de la démocratie délibérative ». La participation de la population à la formulation des politiques publiques de santé est essentielle pour garantir l'accès aux besoins de santé locaux. En conformité avec l'article 1411-2 de la loi 2016-41 du 26 janvier 2016<sup>417</sup> : « Dans le cadre de leurs compétences

---

<sup>413</sup>FRANCE. Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031912641&categorieLien=id>. Consulté le 17 avril 2018. 14h.

<sup>414</sup> Il s'agit d'un diagnostic territorial dans l'objectif d'identifier les besoins sanitaires, sociaux et médico-sociaux de la population. La déconcentration de l'organisation de l'offre de soins en France peut permettre la réduction des inégalités territoriales.

<sup>415</sup>FRANCE. Code de la santé publique. Disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000031930566&dateTexte=&categorieLien=id>. Consulté le 17 avril 2018. 14h.

<sup>416</sup> FIESCHI-BAZIN, Élisabeth. Gouvernance en matière d'offre de soins et médico-sociale. Outils juridiques et stratégies de régulation. LEH édition. Bordeaux. 2016. p. 112.

<sup>417</sup>FRANCE. Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Accès sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031912641&categorieLien=id>. Le 02.03.2017 à 13h50.

et dans le respect des conventions les liant à l'Etat, les organismes gestionnaires des régimes d'assurance maladie concourent à la mise en œuvre de la politique de santé et des plans et programmes de santé qui en résultent. Ils poursuivent des objectifs, définis par l'Etat et déclinés par les agences régionales de santé visant à garantir la continuité, la coordination et la qualité des soins offerts aux assurés, ainsi qu'une répartition territoriale homogène de l'offre de services de prévention et de soins ». Ce dispositif gère la coordination entre les acteurs responsables des politiques de santé mais aussi de la répartition des services de santé y compris du problème des déserts médicaux. La décentralisation au Brésil ou la déconcentration en France sont très importantes pour augmenter la participation de la population aux processus décisionnels des politiques publiques de santé. En ce qui concerne l'organisation de l'offre des soins de santé, il existe des distinctions entre la France et le Brésil.

2- L'organisation unitaire de l'État Français à la distinction de la décentralisation comme principe organisationnel du système unique de santé (SUS) au Brésil

142. Au Brésil la décentralisation est un principe organisationnel du système unique de santé (SUS) en conformité avec la configuration brésilienne de l'État fédéré, en contraste avec l'organisation unitaire de l'État Français. En France il existe une organisation plus centralisée du système d'assurance maladie, qui ne permet pas d'analyser les besoins locaux et régionaux en termes de santé. C'est pour cette raison que la déconcentration s'avère nécessaire et permet d'ouvrir le débat sur les politiques de santé avec la population<sup>418</sup>. Les principes de décentralisation et de participation sociale au Brésil sont importants, car ils permettent la participation de la population au processus de décision des politiques de santé qui devront être organisées du bas vers le haut. La déconcentration est une façon de permettre aux échelons locaux de mieux répondre aux besoins de la population au niveau de l'accès aux soins. C'est

---

<sup>418</sup> « La déconcentration est un processus d'aménagement de l'État unitaire qui consiste à implanter dans des circonscriptions locales administratives des autorités administratives représentant l'État. Ces autorités sont dépourvues de toute autonomie et de la personnalité morale. Aujourd'hui, ce sont des autorités déconcentrées : les préfets (départements, régions), les recteurs (académies), les maires (communes), etc... À l'image du préfet, les autorités déconcentrées sont nommées et révoquées par le pouvoir central. La seule autorité élue est le maire en raison de son double statut d'autorité déconcentrée et décentralisée (la « double casquette »). Les autorités déconcentrées sont soumises au contrôle hiérarchique de l'État qui dispose, à leur égard, d'une part, du pouvoir disciplinaire permettant la sanction, la suspension ou la révocation et, d'autre part, du pouvoir d'approbation, d'annulation ou de substitution de leurs actes. Dans la conception française, les processus de déconcentration et de décentralisation vont ensemble. Ainsi, la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République dispose que « l'administration territoriale de la République est assurée par les collectivités territoriales et par les services déconcentrés de l'État ». Cette loi réaffirme la libre administration et renforce les prérogatives des services déconcentrés de l'État vis-à-vis des administrations centrales. Dans le cadre des nouvelles régions issues de la loi du 16 janvier 2015, les services de l'État vont être réorganisés selon des principes présentés en Conseil des ministres le 31 juillet 2015 ». VIE PUBLIQUE. *Qu'est-ce que la déconcentration ?* Disponible sur : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/principes-collectivites-territoriales/qu-est-ce-que-deconcentration.html>. (Consulté le 10.04.2016).

la meilleure manière de faire participer la population aux choix politiques en matière de santé et de vérifier quels sont les réels besoins de la population. Dans ces deux pays, il existe des avancées, mais aussi des difficultés dans la mise en œuvre des politiques de santé. La comparaison des spécificités du Système Unique de Santé - SUS (Brésil) et de l'assurance maladie (France) montre quelques similitudes telles que la généralisation de l'accès aux soins de santé. Néanmoins, il existe des différences, surtout si l'on se réfère à l'organisation du Système. La couverture universelle est un objectif du système unique de santé (SUS) au Brésil de même que pour l'assurance maladie en France. La décentralisation est un principe de base du SUS au Brésil, tandis que la déconcentration est l'un des objectifs de la politique de santé en France.

143. Au Brésil, dans le domaine de la santé, les Municipalités ont davantage d'autonomie politique et décisionnaire qu'en France. La participation de la société au processus de construction des politiques publiques s'avère fondamentale pour la démocratie sanitaire. D'ailleurs, les luttes pour la construction du Système Public de Santé sont liées au mouvement de retour à la démocratie du pays. En France, selon l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>419</sup>, « *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 (...)* ». L'autonomie financière des collectivités territoriales est établie par l'article 72-2 de la constitution du 4 octobre 1958<sup>420</sup> : « *Les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi. Elles peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures. La loi peut les autoriser à en fixer l'assiette et le taux dans les limites qu'elle détermine. Les recettes fiscales et les autres ressources propres aux collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources. La loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en œuvre (...)* »<sup>421</sup>. En effet, la libre disposition, par les collectivités territoriales, de leurs ressources financières n'est en aucun cas un pouvoir de libre détermination, par les collectivités territoriales, de leurs ressources financières. Ce pouvoir relève de la compétence exclusive du législateur. Selon l'article 34 de la constitution du 4 octobre 1958<sup>422</sup> : « (...) *les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l'Etat dans les conditions et sous les*

---

<sup>419</sup>FRANCE. Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006527579&cidTexte=LEGITEXTE000006071194>. Consulté le 17 avril 2018. 17h.

<sup>420</sup>Ibid. 13h.

<sup>421</sup>Ibid. Consulté le 6 février 2018. 17h.

<sup>422</sup>Ibid.



*réerves prévues par une loi organique. Les lois de financement de la sécurité sociale déterminent les conditions générales de son équilibre financier et, compte tenu de leurs prévisions de recettes, fixent ses objectifs de dépenses, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique. Des lois de programmation déterminent les objectifs de l'action de l'État. Les orientations pluriannuelles des finances publiques sont définies par des lois de programmation. Elles s'inscrivent dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques. Les dispositions du présent article pourront être précisées et complétées par une loi organique ».* Le pouvoir de libre détermination par les collectivités territoriales en ce qui concerne le droit à la santé s'avère important au sens où les politiques publiques devraient passer de l'échelon local à celui régional et national. C'est en ce sens que Monsieur TABUTEAU<sup>423</sup> affirme que la France n'a pas encore réussi à donner de l'autonomie aux collectivités territoriales : « *Il n'y a décentralisation d'une politique publique, au sens strict du terme, que si la responsabilité de celle-ci est confiée à une collectivité territoriale* ». En France, selon cet auteur, il n'existe pas d'autonomie financière en ce qui concerne les conseils régionaux et les collectivités locales ne possèdent pas d'autonomie pour le pilotage du service. La politique de santé en France n'est pas encore déconcentrée. Cette configuration rend difficile l'analyse des problèmes spécifiques de santé de chaque région du pays.

### 3- La mise en œuvre de la politique de santé par les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens

144. En France, l'État exerce un rôle décisionnel en matière de sécurité sociale. Il définit les grandes orientations de gestion dans le cadre de contrats pluriannuels en conformité avec l'article L1435-3 du Code de la santé publique: « *L'agence régionale de santé conclut les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens prévus à l'article L6114-1. Elle peut, avec la participation des collectivités territoriales, conclure les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens prévus à l'article 313-11 du code de l'action sociale et des familles ainsi que, dans des conditions définies par décret, des contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens avec les réseaux de santé, les centres de santé, les pôles de santé et les maisons de santé. Le versement d'aides financières ou de subventions à ces services de santé par les agences régionales de santé est subordonné à la conclusion d'un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens. L'agence veille au suivi et au respect des engagements définis dans ces contrats* »<sup>424</sup>. Les Caisses nationales, responsables du pilotage de leurs réseaux, mettent en œuvre ces orientations de manière autonome. L'Union Nationale des Caisses d'Assurance-Maladie des

<sup>423</sup> TABUTEAU, Didier. « *Démocratie Sanitaire. Les nouveaux défis de la politique de santé* ». Odile Jacob. Paris. 2013, p.124.

<sup>424</sup>Ibid. Consulté le 20 septembre 2017, 18h 30.

travailleurs salariés (UNCAM) qui regroupe, depuis la loi du 13 août 2004, les caisses nationales du régime général, du régime agricole et du régime des indépendants, est responsable de la gestion des prestations d'assurance-maladie. Les Caisses d'assurance maladie sont administrées par des représentants des salariés et des employeurs. Elles doivent suivre les objectifs de la loi de financement de la Sécurité sociale. Cette loi<sup>425</sup> permet au Parlement de se prononcer chaque année sur les recettes et les dépenses des régimes obligatoires. Les conventions d'objectifs et de gestion (COG), qui avaient pour fonction de définir les moyens administratifs et les objectifs de la Caisse Nationale de l'Assurance Maladie et de son réseau de caisses locales, ont été remplacées par des contrats pluriannuels de gestion (CPG). Les contrats pluriannuels de gestion sont basés sur les indicateurs qui précisent, pour chaque domaine et chaque organisme, les actions concrètes à mettre en œuvre et les résultats atteints en fonction des conditions locales en prenant en compte la situation de chaque caisse. En effet, le contrat pluriannuel de gestion (CPG) a accordé davantage d'autonomie aux Caisses car il permet la programmation pluriannuelle de leurs dépenses. Si la dotation d'action sanitaire et sociale de la caisse n'est pas entièrement utilisée, le reste peut être reporté sur l'année suivante. Conformément à l'Article L313-11 du Code de l'action sociale et des familles<sup>426</sup> : « *Des contrats pluriannuels peuvent être conclus entre les personnes physiques et morales gestionnaires d'établissements et services et la ou les autorités chargées de l'autorisation et, le cas échéant, les organismes de protection sociale et médico-sociale dont relève la mise en œuvre du projet d'établissement ou de service ou de la coopération des actions sociales et médico-sociales. Ces contrats fixent les obligations respectives des parties signataires et prévoient les moyens nécessaires à la réalisation des objectifs poursuivis, sur une durée maximale de cinq ans, notamment dans le cadre de la tarification. Dans ce cas, les tarifs annuels ne sont pas soumis à la procédure budgétaire annuelle prévue aux II et III de l'article L.314-7. Ces contrats peuvent concerner plusieurs établissements et services* ». La participation des Agences régionales de santé dans l'organisation de la mise en œuvre de la politique de santé, en France, par les contrats d'objectifs et moyens constitue une avancée par rapport à l'objectif de déconcentration du système d'assurance maladie français. Dans cette configuration, les besoins de santé locaux et

<sup>425</sup> Article 2 « *Est approuvé le rapport figurant en annexe A à la présente loi présentant un tableau, établi au 31 décembre 2016, retraçant la situation patrimoniale des régimes obligatoires de base et des organismes concourant à leur financement, à l'amortissement de leur dette ou à la mise en réserve de recettes à leur profit et décrivant les mesures prévues pour l'affectation des excédents ou la couverture des déficits, tels qu'ils sont constatés dans les tableaux d'équilibre relatifs à l'exercice 2016 figurant à l'article 1<sup>er</sup>* ». Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/12/30/CPAX1725580L/jo/texte#JORFSCTA000036339145>. Consulté le 6 février 2018, 16h.

<sup>426</sup>FRANCE. Code de l'action sociale et des familles. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069&idArticle=LEGIARTI000006797479&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 20 septembre 2017.

régionales sont pris en considération et la politique de santé devient plus proche des citoyens. En conformité à l'article premier de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé : *« Il peut être créé une Union nationale des associations agréées d'usagers du système de santé, composée des associations d'usagers du système de santé (...) L'Union nationale des associations agréées d'usagers du système de santé est habilitée à : 4° Représenter les usagers auprès des pouvoirs publics, notamment en vue de la désignation des délégués dans les conseils, assemblées et organismes institués par les pouvoirs publics (...)»*<sup>427</sup>. Les Agences régionales de santé permettent la représentation des usagers dans les instances de santé publique et hospitalières. Les usagers peuvent participer à l'élaboration des politiques de santé et à l'amélioration de la qualité des prises en charge.

145. En France, l'article L.182-2-1-1 du Code de la sécurité sociale, issu de la loi 2016-41 du 26 janvier 2016<sup>428</sup>, prévoit que le plan national de gestion du risque et d'efficience du système de soins est lui-même décliné dans chaque région par un plan pluriannuel régional. Selon cet article: *« Dans le respect des lois de financement de la sécurité sociale et afin d'assurer la mise en œuvre de la politique de santé définie à l'article L.1411-1 du code de la santé publique, l'autorité compétente de l'État conclut avec l'Union nationale des caisses d'assurance maladie, un contrat dénommé « plan national de gestion du risque et d'efficience du système de soins », qui définit, pour une durée de deux ans, les objectifs pluriannuels de gestion du risque et les objectifs relatifs à l'efficience du système de soins communs aux trois régimes membres de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie »*<sup>429</sup>. Ce plan définit, au sein des programmes nationaux, les actions concourant à la mise en œuvre de ces objectifs et relevant de chacun des signataires. Les programmes nationaux sont établis par un Comité national de la gestion du risque et de l'efficience du système de soins, dont la composition et les modalités de fonctionnement sont définies par arrêté. Le plan national de gestion du risque et d'efficience du système de soins est défini dans les conditions prévues à l'article L.1432-2<sup>430</sup>

<sup>427</sup>FRANCE. Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031912641&categorieLien=id>. Consulté le 17 avril 2018. 14h.

<sup>428</sup>FRANCE. Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031912641&categorieLien=id>. Consulté le 17 avril 2018. 14h.

<sup>429</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Legifrance.gouv.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000020882692&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 6 février 2018. 19h.

<sup>430</sup> Article L1432-2 du Code de la santé publique: *Le directeur général de l'agence régionale de santé exerce, au nom de l'État, les compétences mentionnées à l'article L1431-2 qui ne sont pas attribuées à une autre autorité. (...) Au moins une fois par an, il rend compte à la conférence régionale de la santé et de l'autonomie de la mise en œuvre de la politique régionale de santé et l'informe des suites qui ont été données à ses avis. Cette communication est rendue publique. (...) Il arrête, après la concertation avec les caisses locales d'assurance maladie et avec les organismes complémentaires d'assurance maladie, le plan pluriannuel régional de gestion du risque prévu à l'article L.182-2-1-1 du code de la sécurité sociale.* FRANCE. Code de la santé publique.

du code de la santé publique. Cet article fait référence à l'ordonnance n°. 2018-17 du 12 janvier 2018, relative aux conditions de création et de fonctionnement des centres de santé<sup>431</sup> qui sont définies par l'article L6323-1 du Code de la Santé Publique <sup>432</sup> : « *Les centres de santé sont des structures sanitaires de proximité, dispensant des soins de premier recours et, le cas échéant, de second recours et pratiquant à la fois des activités de prévention de diagnostic et de soins, au sein du centre, sans hébergement, ou au domicile du patient. Ils assurent, le cas échéant, une prise en charge pluriprofessionnelle, associant des professionnels médicaux et des auxiliaires médicaux (...)* ». Selon le nouvel arrêté relatif aux centres de santé<sup>433</sup>, ces centres de santé sont réglementés pour aider les zones déficitaires avec les incitations financières en faveur des médecins qui collaborent avec ces centres<sup>434</sup>, qui sont liés à un centre de santé principal. Il s'agit de mettre en œuvre le projet de santé élaboré à partir des besoins du territoire préalablement identifiés par un diagnostic. Ce diagnostic décrit, notamment, les caractéristiques de la population, les problématiques du territoire, ainsi que l'état de l'offre sanitaire sociale et médico-sociale du territoire. Il s'agit de mettre en place la démocratie sanitaire par la déconcentration des soins de santé. Les missions du centre de santé sont la prévention, des actions de santé publique et d'éducation thérapeutique du patient, la participation à un programme de recherches en soins primaires qui tiennent compte du diagnostic des besoins du territoire concerné. Le décret n°. 2018-143 du 27 février 2018 relatif aux centres de santé réglemente les dispositions de l'arrêté<sup>435</sup>. Ces centres de santé sont une innovation importante en ce qui concerne l'accès aux soins de santé, surtout dans les zones déficitaires<sup>436</sup>.

146. À l'inverse de la France, où le droit à la santé est encore fortement lié à l'idée de travail, bien que l'Assurance maladie se soit généralisée, la perception du droit à la santé est

---

Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000020891579&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 17 avril 2018.

<sup>431</sup>FRANCE. Ordonnance n° 2018-17 du 12 janvier 2018 relative aux conditions de création et de fonctionnement des centres de santé. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=84E6BDC8C56672EB33EFB8E5AA41F0CC.tplgfr33s\\_1?cidTexte=JORFTEXT000036484700&idArticle=LEGIARTI000036486439&dateTexte=20180713&categorieLien=id#LEGIARTI000036486439](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=84E6BDC8C56672EB33EFB8E5AA41F0CC.tplgfr33s_1?cidTexte=JORFTEXT000036484700&idArticle=LEGIARTI000036486439&dateTexte=20180713&categorieLien=id#LEGIARTI000036486439). Consulté le 13 juillet 2018. 12h.

<sup>432</sup>FRANCE. Code de la santé publique. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=84E6BDC8C56672EB33EFB8E5AA41F0CC.tplgfr33s\\_1?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000036494896&dateTexte=20180713&categorieLien=id#LEGIARTI000036494896](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=84E6BDC8C56672EB33EFB8E5AA41F0CC.tplgfr33s_1?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000036494896&dateTexte=20180713&categorieLien=id#LEGIARTI000036494896). Consulté le 13 juillet 2018. 12h.

<sup>433</sup>FRANCE. Arrêté du 27 février 2018 relatif aux centres de santé. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/arrete/2018/2/27/SSAH1731210A/jo/texte/fr>. Consulté le 13 juillet 2018. 12h.

<sup>434</sup> v. infra, deuxième partie, titre 2, chapitre 2.

<sup>435</sup>FRANCE. Décret n° 2018-143 du 27 février 2018 relatif aux centres de santé. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2018/2/27/SSAH1730928D/jo/texte/fr>. Consulté le 13 juillet 2018. 12h.

<sup>436</sup> Cependant, il ne s'agit pas de permettre aux médecins de participer à la réglementation en ce qui concerne les réseaux des soins conventionnés .V. infra, deuxième partie, titre 2, chapitre 1.

différente dans des pays comme le Brésil où la base de la création du système de santé publique, le *Sistema Único de Saude (SUS)*, est l'idée même d'un système universel. Les systèmes de santé universels, comme le système unique de santé au Brésil, reconnaissent le droit à la santé comme droit individuel et subjectif. Par contre, le droit à l'accès aux soins de santé, en France, est encore lié à l'idée de travail, constitué de différentes catégories d'assurés. En ce sens, au Brésil, le droit à la santé est plus facilement appréhendé comme un droit fondamental, subjectif et donc justiciable. Le contrôle de constitutionnalité de la Loi de financement de la sécurité sociale par le Conseil Constitutionnel peut démontrer l'interprétation de la dimension collective du droit à la protection de la santé par le Conseil Constitutionnel.

§3 L'analyse de la Constitutionnalité de la loi de financement de la sécurité sociale par le Conseil Constitutionnel : la protection collective du droit à la santé

147. En France, les lois de financement de la sécurité sociale doivent être soumises au Conseil Constitutionnel qui se prononce sur la conformité des lois de financement à la Constitution selon l'article 61 de la Constitution du 4 octobre 1958: « *Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la constitution (...)* »<sup>437</sup>. L'article 62 de la Constitution du 4 octobre 1958 établit le contrôle *a priori*, qui est, par nature, la façon la plus générale d'analyser la constitutionnalité des lois en France. Dans le contrôle de constitutionnalité *a priori*, la loi déclarée inconstitutionnelle n'est pas promulguée, et, par conséquent, mise en application. Les effets de la décision du Conseil Constitutionnel sont pourtant généraux, en conformité avec l'article 62 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui dispose que : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée, ni mise en application. Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et les limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits, sont susceptibles d'être remis en cause. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* »

---

<sup>437</sup>CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958. Disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=JORFTEXT000000571356&idArticle=LEGIARTI000006527549&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 2 février 2018. 15h.

<sup>438</sup>. Dans la décision du 18 décembre 1997 - Loi de Financement de la Sécurité Sociale, LFSS pour 1998<sup>439</sup> - le Conseil Constitutionnel a invoqué le respect du onzième alinéa de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>440</sup>, en considérant *qu'il incombe au législateur et à l'autorité réglementaire de déterminer les modalités concrètes de la mise en œuvre de la protection de la santé*<sup>441</sup>. L'équilibre financier de la sécurité sociale a été reconnu par le Conseil Constitutionnel comme « *limite financière de l'État à la mise en œuvre du droit de la protection de la santé* ». Contrairement au Brésil, où le système de santé prévoit la gratuité, en France, il existe un système de remboursement des dépenses de soins de santé qui est réalisé selon les règles établies par la loi de financement de la sécurité sociale. Cela signifie que les assurés seront responsables d'avance de frais de santé et qu'ensuite ils seront remboursés par l'assurance maladie. La loi de financement de la sécurité sociale fixe des règles entre les Caisses Nationales d'Assurance Maladie, les assurés et les professionnels de santé. Dans la décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, le Conseil Constitutionnel, a opté pour la Constitutionnalité de quelques dispositifs de la Loi relative à l'assurance maladie<sup>442</sup>. L'interprétation de cette loi par le Conseil Constitutionnel va plutôt dans le sens du respect du principe de la séparation des pouvoirs en privilégiant les choix politiques. Dans cette jurisprudence, peut être relevée la discussion concernant les participations financières des patients par actes et consultations. Cette loi impose le ticket modérateur aux usagers du service public de santé, lequel vise à responsabiliser les assurés et à réduire le déficit de l'assurance maladie<sup>443</sup>.

---

<sup>438</sup> FRANCE. CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958. Article 62 de la Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194>. Consulté le 16 juillet 2017.

<sup>439</sup>LEGIFRANCE. Décision Européenne n° 97-393 du 18 décembre 1997 relative à la sécurité sociale pour 1998 du 19-12-1997. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000696985&categorieLien=id>. Consulté le 2 février 2018.

<sup>440</sup>« Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ». FRANCE. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946.5077.html>. Consulté le 9 juin 2018. 13h.

<sup>441</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL- Décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1977 sur la Loi de financement de la sécurité sociale pour 1988. Disponible sur: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1997/97-393-dc/decision-n-97-393-dc-du-18-decembre-1997.11143.html>. Consulté le 28 juillet 2016.

<sup>442</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004. Disponible sur : [https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/commentaires/cahier17/ccc\\_504dc.pdf](https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/commentaires/cahier17/ccc_504dc.pdf). Consulté le 8 février 2017. 15h.

<sup>443</sup> LAURE-EMMANUELLE CAMAJI. *La personne dans la protection sociale : recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, n°72, Paris, Dalloz, 2008, p.205-206.

148. En France, le ticket modérateur est défini par Monsieur GRANDGUILLOT de la façon suivante: « *Le ticket modérateur est la partie des dépenses restante à la charge de l'assuré après le remboursement de la Sécurité sociale, avant déduction des participations, franchises médicales ou forfait hospitalier à la charge de l'assuré. Son montant varie selon la nature des prestations, de l'acte ou du traitement dispensé et du respect ou non du parcours de soins coordonnés*<sup>444</sup>. *Il peut être pris en charge partiellement ou totalement par les organismes complémentaires. Dans certains cas, la participation de l'assuré peut être supprimée soit en raison de la nature de sa maladie, soit en considération de sa situation personnelle. Il est alors pris en charge à 100 %, mais sur la base des tarifs conventionnels* »<sup>445</sup>. Dans la même décision du Conseil Constitutionnel n° 2004-504 DC du 12 août 2004<sup>446</sup>, la réduction du remboursement des soins, dans le cas où le patient ne donne pas l'autorisation au médecin d'accéder à son dossier médical personnel, a été analysée. Le Conseil Constitutionnel a considéré, d'une part, l'importance du respect de la vie privée du patient et de l'autre, les exigences de valeur constitutionnelle en ce qui concerne la protection de la santé. Il estime que cette protection implique la coordination des soins et la prévention des prescriptions inutiles ou dangereuses pour l'équilibre financier de la sécurité sociale. La décision du Conseil Constitutionnel met en valeur le « parcours de soins coordonnés » car le patient va être moins remboursé s'il ne recourt pas à un médecin traitant. La conclusion du Conseil Constitutionnel est que cette mesure vise à améliorer la qualité des soins et à réduire le déséquilibre financier de l'assurance maladie. Le législateur a donc procédé, selon lui, à « un choix qui n'apparaît pas déséquilibré ». En effet, dans cette décision<sup>447</sup>, le Conseil Constitutionnel accepte le fait que la réduction du remboursement des dépenses des soins de santé puisse être effectuée en faveur de l'équilibre financier de l'assurance maladie. D'autre part, le patient est pénalisé d'une réduction du remboursement s'il n'autorise pas le médecin à accéder à son dossier médical personnel. Le juge constitutionnel a validé ces dispositions en affirmant qu'elles sont en conformité avec la Constitution selon les principes du droit à la protection sociale et à la santé. Il exige que le montant de ces participations soit fixé « à un niveau tel que ne soient pas remises en cause les exigences du onzième alinéa du Préambule

---

<sup>444</sup> Article L.161-36-1: « *Afin de favoriser la coordination, la qualité et la continuité des soins, gages d'un bon niveau de santé, chaque bénéficiaire de l'assurance maladie dispose, dans les conditions et sous les garanties prévues à l'article L.1111-8 du code de la santé publique et dans le respect du secret médical, d'un dossier médical personnel constitué des informations qui permettent le suivi des actes et prestations de soins* » Décret n°. 2016-914 du 4 juillet 2016 relatif au dossier médical partagé. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2016/7/4/AFSZ1609256D/jo/texte>. Consulté le 15 février 2018. 14h.

<sup>445</sup> GRANDGUILLOT, Dominique. *L'essentiel du droit de la sécurité sociale* 2014. 13e éd., conforme à la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2014, Issy-les-Moulineaux, Gualino-Lextenso éd, 2014, vol. 1/, p. 43.

<sup>446</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, Loi relative à l'assurance maladie". Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-con..c/decision-n-2004-504-dc-du-12-aout-2004.909.html>. Le 08 février 2017 à 19h18.

<sup>447</sup> Ibid.

de la Constitution de 1946 ». Ce dernier prévoit la protection de la santé, en acceptant les majorations des participations des assurés dans le financement de la Sécurité sociale. Cependant, le Conseil constitutionnel a validé ces dispositions sans remettre en question la nécessité de ces participations. Les participations des assurés aux frais de santé sont établies selon la partie que l'assurance maladie obligatoire (assurance étatique) est capable d'assurer.

149. Cette relation s'avère importante pour cette recherche parce qu'il est envisagé de vérifier comment l'assurance étatique et l'assurance privée se sont coordonnées en ce qui concerne la prise en charge des soins de santé. Chaque fois que l'assurance étatique réduit sa participation au remboursement des frais aux assurés, elle fait augmenter la participation des assurances privées dans la prise en charge des soins de santé. Une privatisation silencieuse de l'assurance étatique est en marche. Elle est pourtant contraire à la garantie universelle des soins de santé. Selon Madame CAMAJI: *« dans la mesure où nul ne doit avoir la charge de sa propre protection dans la sécurité sociale, faire supporter au patient la charge financière liée à l'acte ou à la consultation médicale apparaît comme un mouvement qui va dans le sens inverse du droit à la santé et du droit à la protection sociale. Certes, le principe du ticket modérateur n'a jamais été mis en cause au niveau constitutionnel. Cependant, ces participations financières accroissent singulièrement cette charge. Il est surprenant, dans cette perspective, que le Conseil constitutionnel n'ait pas examiné la compatibilité du principe même de la participation financière incombant au patient avec des droits sociaux issus de l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 »*<sup>448</sup>. La participation des bénéficiaires de l'assurance maladie en France aux frais de santé peut constituer un obstacle à l'accès aux soins de santé. L'analyse de l'impact de la décision sur l'accès aux soins de santé peut alors permettre de vérifier si cette décision est ou non équilibrée par rapport à la prise en charge des soins de santé par les assurés. L'expression *« n'apparaît pas déséquilibrée »* ne s'avère pas satisfaisante pour démontrer l'équilibre entre le niveau suffisant d'accès aux soins et l'équilibre financier de l'assurance maladie. En effet, l'équilibre financier de l'assurance maladie ne peut pas être utilisé en guise d'argument général pour limiter l'accès aux soins de santé. Il est important que les juges soient capables de demander des analyses plus approfondies qui démontrent ces limites. Selon Madame CAMAJI<sup>449</sup> : *« Or à cet égard, le principe du droit à la santé et du droit à la protection sociale avait vocation à intervenir dans l'évaluation d'une telle mesure : ces droits sociaux soutiennent tous deux le droit d'accès de l'assuré social et de toute personne résidant sur le territoire national à la prise en charge financière par l'assurance maladie des soins médicaux. La conciliation des exigences*

<sup>448</sup> LAURE-EMMANUELLE CAMAJI., op. cit., p.207.

<sup>449</sup> LAURE-EMMANUELLE CAMAJI, Ibid.



*constitutionnelles aurait dû concerner également ces droits sociaux, et non pas les seuls principes qui ont justifié la réforme* ». Cette décision démontre l'importance, en France, de l'équilibre de la sécurité sociale et du respect des choix politiques. Il n'en est pas moins vrai que le législateur opère un retour en arrière en ce qui concerne les garanties d'accès aux soins de santé avec l'argument de la préservation de l'équilibre financier de la sécurité sociale. Le respect des décisions politiques est une considération du caractère collectif du droit à la santé. Les décisions en ce qui concerne les politiques publiques de santé sont des décisions législatives qui résultent du choix d'une majorité. Les conséquences de l'interprétation par le Conseil constitutionnel sont que les limites financières (ou les limites établies par les politiques de santé) risquent de donner lieu à une interprétation qui peut limiter la consécration du caractère individuel de ce droit.

*A) L'avance des frais comme obstacle à l'accès aux soins de santé*

150. En France, une question importante concernant l'accès aux soins de santé est la nécessité d'avancer les frais<sup>450</sup>. L'assurance maladie obligatoire n'est pas gratuite comme le *Système Unique de Santé (SUS) au Brésil*. C'est-à-dire que l'assurance maladie obligatoire pratique le remboursement des dépenses de santé. Les personnes sont obligées de payer des honoraires de médecins pour une consultation (avance des frais) et ensuite, les caisses d'assurance maladie auxquelles les assurés sont rattachés poursuivent le remboursement de la partie couverte par l'État. L'assurance maladie obligatoire (AMO)<sup>451</sup> est une assurance sociale responsable du remboursement de la part la plus importante des soins : 78% des dépenses de santé sont remboursées par l'AMO<sup>452</sup>. Le reste à la charge de l'assuré peut être remboursé par des organismes privés qui sont des complémentaires de santé (assurances, mutuelles ou sociétés de prévoyance)<sup>453</sup>. La partie des soins, couverte par les complémentaires de santé, est remboursée si le patient a une assurance complémentaire et en fonction des valeurs de remboursement du contrat. La Sécurité sociale fixe le taux de remboursement du régime auquel l'assuré est rattaché. Selon la maladie, les médicaments peuvent être remboursés à hauteur de 15 % à 100 % - à la différence des dépassements d'honoraires des médecins et autres professionnels de santé, de la chambre individuelle, non remboursés par l'Assurance maladie obligatoire - AMO, par exemple. Il existe des critères de remboursement des soins,

<sup>450</sup> « Paiement direct des honoraires par le malade au médecin »

<sup>451</sup> SECURITÉ SOCIALE. Rapport : Les comptes de la sécurité sociale. Résultats 2015. Rapport septembre 2016. Disponible sur : <http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/rapport-ccss-20161108-180554-341-83.pdf>. Consulté le 19 septembre 2017.

<sup>452</sup> CONSEIL D'ANALYSE ÉCONOMIQUE-CAE. BOZIO, Antoine et DORMONT, Brigitte. *Gouverner la protection sociale: transparence et efficacité. Les notes du conseil d'analyse économique*. n° 28, janvier 2016. p.11-12. Disponible sur : [www.cae-eco.fr](http://www.cae-eco.fr). Consulté le 4 août 2016 à 18h 33.

<sup>453</sup> V. infra, première partie, titre 2, chapitre 2.

par exemple, l'hospitalisation peut être prise en charge à 100%, mais pas obligatoirement. Le type de prestation peut dépendre du tarif pratiqué selon que le praticien est conventionné ou non<sup>454</sup>. Une telle distinction de prise en charge des soins s'avère complexe et peut engendrer une connaissance insuffisante de la part de l'assuré d'une partie des dépenses de santé.

151. Malgré des évolutions en ce qui concerne la généralisation de l'assurance maladie, la connaissance insuffisante des dépenses de santé à la charge des bénéficiaires de l'assurance maladie obligatoire (AMO) peut entraîner le renoncement aux soins de santé si la partie à la charge de l'assuré est trop importante. Cela peut avoir pour conséquence des difficultés d'accès aux soins. Selon Monsieur Didier TABUTEAU<sup>455</sup>, le système d'avance des frais et de remboursement est un obstacle à l'accès aux soins de santé : *« La démarche était justifiée par la persistance de renoncements dans l'accès aux soins malgré la généralisation de l'assurance maladie de 1945 à la loi du 2 janvier 1978 et la création de la couverture maladie universelle (CMU) par la loi du 27 juillet 1999, complétée en 2016 par l'institution de la protection maladie universelle (PUMA). Or, si depuis quelques années, le débat s'est focalisé sur l'importance des sommes restant à la charge des assurés sociaux du fait du ticket modérateur et des forfaits ou franchises, et surtout de l'augmentation des dépassements d'honoraires, le principe de l'avance des frais, qui est l'un des socles historiques de la médecine ambulatoire en France, constitue également un frein dans l'accès aux soins »*. Malgré certaines avancées en ce qui concerne l'universalisation de l'accès aux soins de santé avec d'importantes évolutions législatives en ce sens, l'avance des frais continue d'être un problème par rapport à l'accès effectif aux soins de santé.

152. Selon Madame Anne LAUDE<sup>456</sup>, l'avance des frais est un obstacle rencontré par les patients qui a pour corollaire des renoncements aux soins de santé. Cet auteur s'appuie sur une étude de l'Institut de recherche et documentation en économie de la santé (IRDES) de 2011 selon laquelle les personnes de plus de 18 ans ayant renoncé à des soins, en 2008, étaient estimées à 15,4 % chiffre qui s'élevait à 15,9 %, en 2010. Ces renoncements aux soins affectaient non seulement les soins dentaires et ophtalmologiques, mais également les consultations chez les médecins. C'est la raison pour laquelle la France a prévu l'institution du « tiers payant » défini, selon la définition de Madame Anne LAUDE comme *« le paiement aux professionnels de santé par la caisse de sécurité sociale de la part*

---

<sup>454</sup> V. infra, deuxième partie, titre 2, chapitre 1.

<sup>455</sup> LAUDE, Anne; TABUTEAU, Didier (dir.). *La loi santé. « Regards sur la modernisation de notre système de santé »*. Presses de l'École des Hautes Études en Santé Publique. Rennes. 2016, p.29.

<sup>456</sup> Ibid.

*remboursable des tarifs ou des honoraires* »<sup>457</sup>. Convient dès lors d'analyser la mise en œuvre du mécanisme du tiers payant en France comme un outil permettant l'accès aux soins de santé aux usagers du système d'assurance maladie par la dispense de l'avance de frais de santé.

#### 1- L'institution du tiers payant en France pour la garantie d'accès aux soins de santé

153. Le gouvernement français n'a pas encore trouvé de solution au problème de l'avance des frais de santé. Bien que la généralisation progressive du tiers payant ait été prévue par la loi n° 2016 du 26 janvier 2016<sup>458</sup>, il n'existe toujours pas d'accord autour d'une solution technique. L'article 83 de cette loi précise la mise en œuvre du tiers payant : *« le déploiement du mécanisme du tiers payant, permettant de pratiquer la dispense d'avance de frais pour les bénéficiaires de l'assurance maladie, s'effectue, sous les conditions et garanties fixées au présent article, selon les modalités suivantes (...). À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, les professionnels de santé, exerçant en ville, peuvent appliquer le tiers payant aux bénéficiaires de l'assurance maladie sur la part des dépenses prises en charge par l'assurance maladie obligatoire. L'ensemble des organismes d'assurance maladie sont tenus de mettre en œuvre le tiers payant effectué par ces professionnels »*. Selon cet article, les Caisses nationales d'assurance maladie et les complémentaires de santé sont obligées de présenter au Ministre chargé de la sécurité sociale, un rapport avec des solutions techniques permettant la mise en place du tiers payant aux bénéficiaires de l'assurance maladie et des assurances complémentaires. L'expression tiers-payant indique que l'assuré n'est plus obligé d'avancer des frais. Cette mesure permet d'assurer l'accès aux soins de santé car le système d'avance des frais avec le remboursement par le gouvernement représente un problème en termes de renoncements aux soins de santé. Malgré les bénéfices que la mise en œuvre du tiers payant pourrait apporter aux assurés en ce qui concerne la garantie d'accès aux soins, l'institution du tiers payant a rencontré des obstacles. Le premier obstacle était l'opposition des médecins libéraux qui le considèrent comme un dispositif *« complexe, coûteux, inutile »*<sup>459</sup> ; l'autre

---

<sup>457</sup> Ibid.

<sup>458</sup> FRANCE. Loi n° 2016 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031916248&cidTexte=LEGITEX000031916187> (Consulté le 25.04.2017 à 18h11).

<sup>459</sup> *« Le dispositif présenté suggère au médecin de réconcilier les deux flux de paiement (partie obligatoire et complémentaire) par son logiciel professionnel, donc de le faire à sa charge, ou de s'adresser à une structure intermédiaire qui pourrait au minimum suivre la facturation et la prise en compte par l'Assurance maladie complémentaire, au mieux suivre le paiement et le rapprochement sur le compte bancaire. La récupération des franchises actuellement faite sur honoraires payés directement aux médecins (600 millions d'euros par an) reste hypothétique. La mise en place d'une plateforme commune entre les trois familles d'assureurs complémentaires aura un coût considérable, estimé à plusieurs dizaines de millions d'euros. Cette partie, pudiquement appelée « services », aura un coût pour le médecin »*. Ortiz Jean-Paul – Président de la Confédération des Syndicats Médicaux Français. CSMF. *« Tiers payant généralisé : la CSMF refuse l'ensemble du dispositif »*. Disponible sur : <http://www.csmf.org/actualites/2016-02-17-000000/le-tiers-payant-generalise-ne-se-fera-pas-lusine-gaz-se-confirme>. Consulté le 6 février 2018. 14h 30.

obstacle est la décision du Conseil Constitutionnel n° 2015-727 du 21 janvier 2016<sup>460</sup>, d'exclure les complémentaires de santé du champ d'application du tiers payant. Le tiers-payant n'est pas unifié dans une seule structure<sup>461</sup> : l'assurance maladie complémentaire (AMC), à travers les contrats d'assurance santé complémentaires, offre des garanties en fonction des besoins individuels de l'assuré. L'assurance maladie obligatoire (AMO) ne garantit pas le paiement de la partie complémentaire car elle n'en est pas responsable. La partie complémentaire des soins est sous la responsabilité des organismes complémentaires de santé et non de l'assurance maladie obligatoire. L'objectif initial de la mise en place du tiers-payant était de permettre aux prestataires de services et médecins d'être remboursés soit par l'Assurance maladie obligatoire (AMO), soit par les assurances complémentaires de santé (AMC). Les paiements des honoraires des médecins sont effectués par un tiers et pas directement par le patient. Ce paiement doit être réalisé à travers les opérateurs du tiers-payant, qui développent des logiciels capables d'identifier les droits selon la situation de chaque assuré. A travers ces logiciels développés, le médecin doit adresser une feuille de soins électronique (FSE) aux Caisses d'assurance maladie. Si le paiement au médecin n'est pas réalisé dans les 7 jours, le professionnel a droit à une indemnisation. Les avances de frais ont pour conséquences le renoncement aux soins et des difficultés d'accès aux soins de santé, surtout des renoncements à consulter chez les spécialistes en raison des montants élevés restant à la charge de l'assuré. Dans le cadre des « contrats responsables »<sup>462</sup>, la loi prévoit l'obligation, pour les complémentaires de santé, d'offrir un tiers-payant aux assurés à partir du 1er janvier 2017.

## 2- La décision du Conseil Constitutionnel sur le tiers payant

154. Selon le Conseil Constitutionnel<sup>463</sup>, les dispositions qui ont pour objet de fixer le tiers payant<sup>464</sup> en ce qui concerne l'assurance maladie obligatoire (AMO) ne portent pas atteinte à la liberté d'entreprendre des professionnels de la santé. Le Conseil constitutionnel considère

<sup>460</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL.FR. Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2016/2015-727-dc/decision-n-2015-727-dc-du-21-janvier-2016.146887.html>. Consulté le 26 septembre 2017, 15h.

<sup>461</sup> ASSURANCE MALADIE – Ameli.fr. « Tiers-Payant : les engagements des régimes obligatoires d'assurance maladie en matière de paiement et de suivi de facturation ». Disponible sur : [http://www.ameli.fr/fileadmin/user\\_upload/documents/TPG\\_MEDECINS\\_MEMO.pdf](http://www.ameli.fr/fileadmin/user_upload/documents/TPG_MEDECINS_MEMO.pdf) (Consulté le 25 avril 2017, à 18h 31).

<sup>462</sup> V. infra, deuxième partie, titre 2, chapitre 2.

<sup>463</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL.FR. Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2016/2015-727-dc/decision-n-2015-727-dc-du-21-janvier-2016.146887.html>. Consulté le 26 septembre 2017, 15h.

<sup>464</sup> « Le système de tiers payant dispense le bénéficiaire de l'Assurance maladie de faire l'avance des frais médicaux, sous conditions ». Tiers payant. SERVICE-PUBLIC.FR. Disponible sur : <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F167>. Consulté le 6 février 2018. 12h.

constitutionnelle l'institution du tiers payant pour la partie obligatoire des soins. Toutefois, selon la juridiction constitutionnelle, pour les complémentaires de santé (AMC), ce dispositif est inconstitutionnel. En ce qui concerne la partie complémentaire des soins, le Conseil Constitutionnel a considéré que: « (...) toutefois, ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition ne prévoient des mesures équivalentes en ce qui concerne l'application du tiers payant aux dépenses prises en charge par les organismes d'assurance maladie complémentaire, en vertu des dispositions du 4 du paragraphe I de l'article 8 ; qu'en se bornant à édicter une obligation relative aux modalités de paiement de la part des dépenses prises en charge par les organismes d'assurance maladie complémentaire sans assortir cette obligation des garanties assurant la protection des droits et obligations respectifs du professionnel de santé et de l'organisme d'assurance maladie complémentaire, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence ; que, dès lors, les mots « et sur celle couverte par leur organisme d'assurance maladie complémentaire » et les mots « ainsi que les organismes d'assurance maladie complémentaire » figurant au 4 du paragraphe I de l'article 83, sont contraires à la Constitution »<sup>465</sup>. Le paragraphe 4 de l'article 83 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 est rédigé de la façon suivante : « A compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017, les professionnels de santé exerçant en ville peuvent appliquer le tiers payant aux bénéficiaires de l'assurance maladie sur la part des dépenses prise en charge par l'assurance maladie obligatoire [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016]. L'ensemble des organismes d'assurance maladie [Dispositions déclarées non conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016] sont tenus de mettre en œuvre le tiers payant effectué par ces professionnels ; (...) »<sup>466</sup>. Selon le Conseil Constitutionnel : « (...) l'article 83 remet en cause les principes de libre choix du médecin par le patient et de paiement direct des honoraires par le malade ; (...) il en résulterait une méconnaissance de la liberté d'entreprendre des médecins libéraux (...)»<sup>467</sup>. Cette décision du Conseil constitutionnel est un revers à l'encontre de l'accès aux soins de santé car l'avance des frais en ce qui concerne la partie complémentaire des soins de santé s'avère aussi importante que pour la partie obligatoire. Le paiement d'une assurance complémentaire santé se justifie en grande partie par le bénéfice du tiers payant. L'argument selon lequel la liberté d'entreprendre du médecin est touchée par ce dispositif n'est pas acceptable car les médecins ne se voient pas empêchés de pratiquer leur liberté tarifaire. Malgré les obstacles en ce qui concerne la mise en

---

<sup>465</sup> Ibid.

<sup>466</sup> FRANCE. Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=LEGIARTI000031916248&cidTexte=LEGITEXT000031916187> (Consulté le 25.04.2017 à 18h11).

<sup>467</sup> Ibid.

place du tiers payant, la nouvelle Ministre des Solidarités et de la Santé, Agnès Buzyn, affirme que ce dispositif va être amélioré pour pouvoir être mis en place<sup>468</sup>.

155. Cependant, la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018 prévoit le report de la généralisation du tiers payant<sup>469</sup>. Selon l'article 63 : « *les bénéficiaires de l'assurance maternité et les bénéficiaires de l'assurance maladie atteints d'une affection de longue durée mentionnée aux 3 et 4 de l'article L.160-14 du code de la sécurité sociale bénéficient du tiers payant sur la part des dépenses prise en charge par l'assurance maladie obligatoire, pour les soins en relation avec l'affection concernée* ». Cette loi modifie l'article 83 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Les articles 1, 2 et 5 du I sont abrogés. Le II est complété par un 3 ainsi rédigé : « *3 Avant le 31 mars 2018, aux fins de rendre le tiers payant généralisable, le Gouvernement remet au Parlement un rapport sur le calendrier de mise en œuvre opérationnelle du tiers payant intégral et les prérequis techniques à cette mise en œuvre tant sur la part des dépenses prise en charge par l'assurance maladie obligatoire que sur celle prise en charge par les organismes complémentaires. Ce rapport est réalisé sur la base d'une concertation menée avec les caisses nationales d'assurance maladie, les organismes d'assurance maladie complémentaire, les organisations syndicales représentatives des professionnels de santé libéraux conventionnés, l'Union nationale des associations agréées d'usagers du système de santé et des représentants des éditeurs de logiciels de professionnels de santé. Cette concertation doit permettre de fixer le calendrier selon lequel le tiers payant intégral **pourra être généralisable** à tous les assurés dans les conditions techniques fiabilisées. Elle doit également identifier les publics prioritaires pour lesquels un accès effectif au tiers payant devrait être garanti au-delà des patients déjà couverts obligatoirement* »<sup>470</sup>. L'expression « **pourra être généralisable** » ne précise pas quelles sont les intentions réelles associées à la loi. La Ministre des Solidarités et de la Santé, Madame Agnès Buzyn, a réaffirmé sa volonté d'un tiers payant généralisable, y compris sur la part complémentaire : « *en parallèle du tiers payant sur la part obligatoire désormais considéré comme un « acquis », la mise en place d'un calendrier de montée en charge du tiers payant*

<sup>468</sup> L'Argus de l'assurance.com. *Tiers payant : le dispositif sera « généralisable » courant 2018*. Perrin Gwendal. Publié le 31 août 2017, à 10 h 30. Disponible sur : <http://www.argusdelassurance.com/institutions/tiers-payant-le-dispositif-sera-generalisable-courant-2018.121297>. Consulté le 26 septembre 2017. 15h.

<sup>469</sup>FRANCE. Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2017/12/30/CPAX1725580L/jo/texte#JORFSCTA000036339145>. Consulté le 6 février 2018. 12h.

<sup>470</sup>Ibid.

sur la part complémentaire »<sup>471</sup> est envisagée. Une certaine insécurité juridique demeure cependant par rapport à l'avenir de la mise en œuvre du tiers payant. Selon le rapport du 23 avril 2018, de la Ministre des Solidarités et de la Santé, Agnès Buzyn, déterminant les outils nécessaires à la mise en place du tiers-payant intégral : « *La mise à disposition effective des ces outils nécessite une collaboration étroite avec les éditeurs de logiciels. C'est pourquoi leurs représentants se sont engagés à mettre à disposition l'ensemble des outils mi-2019 au plus tard (...)* »<sup>472</sup>. Selon ce rapport, certaines activités prioritaires sont déjà soumises à le mécanisme du tiers- payant à l'exemple des affections de longue durée, actes réalisés pendant la période de permanence de soins, activité en centre de santé, jeunes et étudiants. Les démarches techniques assez complexes empêchent la mise en œuvre de ce dispositif qui n'est pas bien accepté par les médecins. Il s'agira d'analyser dans la deuxième section la manière dont la construction du système d'assurance maladie en France basé sur une partie étatique « assurance maladie obligatoire (AMO) » et une partie privée « Assurance maladie complémentaire (AMC) » s'avère être si complexe qu'elle est difficilement compréhensible pour les bénéficiaires de ce système.

## **SECTION 2 - LA COEXISTENCE DU PRINCIPE DE LA SOLIDARITE DANS L'ASSURANCE MALADIE OBLIGATOIRE ET LE PRINCIPE DE LA TARIFICATION DES RISQUES DES ASSURANCES SANTE COMPLEMENTAIRES**

156. En France, l'assurance étatique est responsable du remboursement d'une partie des soins – par le biais de l'assurance maladie obligatoire (AMO), tandis que le reste, à la charge des ménages, peut être remboursé par des organismes privés tels que les assurances complémentaires. L'assurance maladie complémentaire (AMC)<sup>473</sup> a pour objectif de rembourser aux assurés la partie des soins non prise en charge par l'assurance maladie obligatoire (AMO). En effet, en ce qui concerne le financement d'un régime complémentaire de santé, la cotisation peut être modulé en fonction des risques. Il s'agit d'entreprises privées qui pratiquent une sélection des risques dans l'objectif d'assurer leur profit. Selon Monsieur COURSIER, l'assureur peut demander aux assurés de répondre à « *un questionnaire*

---

<sup>471</sup> L'Argus de l'assurance. Tiers payant: Agnès Buzyn veut que les complémentaires de santé montent en puissance. Publié le 29 mars 2018. Disponible sur : <https://www.argusdelassurance.com/institutions/tiers-payant-agnes-buzyn-veut-que-les-complementaires-sante-montent-en-puissance.128182>. Consulté le 31 juillet 2018. 15h.

<sup>472</sup> Rapport de l'inspection générale des affaires sociales sur les conditions de déploiement du tiers-payant. Disponible sur : <https://solidarites-sante.gouv.fr/ministere/documentation-et-publications-officielles/rapports/sante/article/contribution-au-rapport-au-parlement-sur-la-mise-en-oeuvre-du-tiers-payant>. Publié le 23 avril 2018. Consulté le 17 novembre 2018. 14h.

<sup>473</sup> Les sociétés d'assurances, les organismes de prévoyance et les mutuelles sont des organismes responsables de la partie complémentaire des soins. Les complémentaires de santé sont responsables de la prise en charge de la partie des frais de soins non remboursés par l'Assurance Maladie Obligatoire.

comportant des demandes d'informations à caractère personnel et médical ». Au vu des informations transmises, l'assureur décide ou non d'accepter de couvrir le régime et définit le taux de cotisations en fonction de l'exposition aux risques(...)»<sup>474</sup>. Dans les assurances complémentaires ou privées de santé, la mutualisation des risques et la valeur de la prime<sup>475</sup> sont établies en fonction de l'âge de l'assuré<sup>476</sup>. L'assurance étatique est basée sur le principe de la solidarité en conformité avec l'article L111-1 du Code de la sécurité sociale<sup>478</sup> : « *La sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale (...)* ». C'est-à-dire que les risques sont partagés entre les assurés. L'âge ne fait pas augmenter les contributions qui sont proportionnelles aux revenus. Les maladies préexistantes ne peuvent pas être un motif pour l'exclusion de l'assuré en ce qui concerne les bénéfices de l'assurance maladie obligatoire (AMO). Même si le système français d'assurance maladie est basé sur les contributions, la protection universelle maladie couvre les soins de personnes qui ne cotisent pas, ce qui va permettre l'accès universel aux soins. En effet, en ce qui concerne la sécurité sociale, les contributions sont proportionnelles aux revenus de l'individu, indépendamment de son lieu de résidence, de son état de santé ou de son âge. La tarification qui est pratiquée par des organismes complémentaires est une tarification actuarielle<sup>479</sup> : « *La tarification d'un contrat d'assurance est dite « au risque » lorsque la cotisation demandée à l'assuré reflète son niveau de risque. En pratique, lorsqu'il lui est impossible d'observer le risque individuel a priori, l'assureur ne peut pas tarifer réellement au risque. À défaut, le tarif d'un individu peut refléter le risque moyen de sa classe de risques (un ensemble d'individus ayant des caractéristiques semblables aux siennes): la tarification dite « actuarielle »*. Les informations concernant les tarifications des risques peuvent couvrir l'âge, le sexe, l'état de santé, le lieu de résidence entre autres données.

<sup>474</sup> COURSIER, Philippe. SERIZAY, Bruno. *La protection sociale complémentaire en questions*. Lexis Nexis. Paris. 2011, p.72.

<sup>475</sup>FRANCE. Code des assurances. Article L131-1 : « *Les entreprises d'assurance régies par le présent code qui commercialisent des contrats d'assurance complémentaire en matière de santé doivent faire figurer dans les documents de communication à leurs assurés ou destinés à faire leur publicité les conditions de prise en charge de façon simple et normalisée, chiffrée en euros, pour les frais de soins parmi les plus courants ou pour ceux pour lesquels le reste à charge est le plus important, selon les modalités précisées par arrêté du ministre en charge de la sécurité sociale* ». Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000031011326&idSectionTA=LEGISCTA000006157300&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20180301>. Consulté le 1er mars 2018. 17h.

<sup>476</sup> V. infra, deuxième partie, titre 2, chapitre 1, section 1.

<sup>477</sup>CONSEIL D'ANALYSE ÉCONOMIQUE. « *Gouverner la protection sociale: transparence et efficacité* ». Les notes du conseil d'analyse économique n°28, janvier 2016. Disponible sur : <http://www.cae-eco.fr/IMG/pdf/cae-note028.pdf> (Consulté le 03.08.2016 à 17h 34).

<sup>478</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740075&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 14 avril 2018. 15h.

<sup>479</sup> DREES. (Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques) du Ministère des solidarités et de la santé. Études et résultats. Comment les organismes complémentaires fixent leurs tarifs, n° 850, septembre 2013. Disponible sur : <http://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er850.pdf>. Consulté le 27 septembre 2017. 15h.



157. Selon la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques du Ministère des solidarités et de la santé (DREE)<sup>480</sup> : « *La tarification selon le lieu de résidence concerne surtout les contrats individuels. Les cotisations dépendent du lieu de résidence pour 18% des bénéficiaires d'un contrat individuel et 80% des bénéficiaires d'un contrat individuel d'une société d'assurance. Que ce soit par une mutuelle ou une société d'assurance, un assuré dont les cotisations dépendent du lieu de résidence paiera en moyenne 25% plus cher s'il habite dans une zone géographique où les cotisations sont les plus élevées par rapport à une zone où les cotisations sont les moins élevées. Cette tarification selon le lieu de résidence s'explique notamment par des disparités géographiques de consommations de soins et dépassements d'honoraires, qui augmentent, le cas échéant, les coûts pour les organismes complémentaires* ». Les tarifications des risques par les organismes assureurs, établies en fonction des informations des assurés, sont utilisées par ces derniers dans l'objectif de prévoir les risques qui doivent être couverts et quelles sont les recettes et dépenses par rapport aux niveaux de garanties des contrats d'assurance privée santé. Selon Monsieur POSTEAU : « *La méthode actuelle de tarification santé est réalisée à partir du calcul d'une fréquence centrale et d'un coût moyen unitaire de l'acte pour une population cible puis la multiplication par des correctifs afin de tarifer les risques de tout individu. Ce modèle de tarification permet d'associer pour chaque bénéficiaire le montant des prestations espérées pour celui-ci* »<sup>481</sup>. Ce mélange entre la solidarité présente dans l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) et la tarification des risques associée à l'Assurance Maladie Complémentaire (AMC) pour la couverture des soins de santé peut générer des inégalités en ce qui concerne l'accès aux soins.

§1- Les inégalités d'accès aux soins de santé par rapport au principe de la sélection et de la tarification des risques

158. Dans la mesure où les organismes d'assurance santé complémentaires pratiquent une sélection des risques et adaptent leur tarification à ceux-ci, les plus faibles (malades, personnes âgées, chômeurs) payent plus cher parce qu'ils représentent les risques les plus élevés. Cette situation s'aggrave pour les « non salariés » ou les sans emploi parce que la régulation française, qui limite l'augmentation des charges de santé dans les contrats

---

<sup>480</sup> Ibid.

<sup>481</sup> POSTEAU. Robin. Mémoire présenté pour l'obtention du Diplôme Universitaire d'actuariat de L'ISFA et l'admission à l'Institut des Actuaire. Directeur de mémoire en entreprise : PANNETIER Nathalie. Titre : « *Personnalisation du processus de tarification santé* », p.19. 2014. Disponible sur : [http://www.ressources-actuarielles.net/ext/isfa/122602.nsf/769998e0a65ea348c1257052003eb94f/343229849c9d5235c1257d64006937e3/\\$FILE/Mémoire%20actuariat%20Robin%20Posteau.pdf](http://www.ressources-actuarielles.net/ext/isfa/122602.nsf/769998e0a65ea348c1257052003eb94f/343229849c9d5235c1257d64006937e3/$FILE/Mémoire%20actuariat%20Robin%20Posteau.pdf). Consulté le 27 septembre 2017.14h.

d'assurance santé complémentaires, privilégie la catégorie des salariés<sup>482</sup>. Selon la Cour des comptes<sup>483</sup>, le vieillissement de la population française est l'une des raisons de la hausse des dépenses de santé : « (...) *une proportion croissante de la population, surtout âgée, est atteinte de maladies chroniques, souvent poly-pathologiques. Plus de dix millions de personnes, soit 16,6% de la population, souffrent ainsi d'une des trente-deux affections de longue durée (ALD) reconnues par la sécurité sociale. Le ministère de la santé estime plus largement à 15 millions le nombre total des personnes touchées par des affections chroniques de tous ordres. Les coûts qui résultent de cette situation sont considérables. Ils se sont montés, pour les seules ALD, à 94,2 Millions d'€ en 2014, soit 61,6% du total des remboursements de l'assurance maladie* ». La Couverture Maladie Universelle Complémentaire – CMU- a été créée pour permettre la réduction des inégalités en ce qui concerne l'accès aux soins de santé. Il s'agit d'un instrument d'équité pour les personnes qui ne peuvent pas payer une complémentaire santé.

159. En France, « *Le Défenseur des droits* » est une institution de l'Etat totalement indépendante. Les compétences du Défenseur des droits sont définies par l'article 71 de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>484</sup>. Créée en 2011, elle s'est vu confier deux missions: 1- défendre les personnes dont les droits ne sont pas respectés; 2- permettre l'égalité de tous et toutes dans l'accès aux droits. Toute personne physique, un individu, ou morale, une société, une association, peut le saisir directement et gratuitement lorsqu'elle connaît des difficultés dans ses relations avec un service public (Caisse d'Allocations Familiales, Pôle Emploi, retraite). Selon un rapport publié en 2014<sup>485</sup>, sur commande du Premier ministre, des inégalités d'accès aux soins de santé demeurent notables en dépit d'un système de santé performant. Ce rapport met en évidence le refus de soins opposés aux bénéficiaires de la CMU-C – couverture maladie universelle complémentaire. En ce qui concerne l'accessibilité des patients aux soins, le défenseur des droits a publié, avec le Ministère de la santé, un guide « *Usagers, votre santé, vos droits* » visant une meilleure information des usagers du système de santé sur les outils permettant l'accès universel des usagers au système de santé. Selon l'étude réalisée par le « *Défenseur des droits* », les inégalités en matière de santé et de recours

<sup>482</sup> V. infra, deuxième partie, titre 2, chapitre 1, section 1.

<sup>483</sup> COUR DES COMPTES. Rapport public thématique. L'avenir de l'Assurance Maladie, « *Assurer l'efficience des dépenses, responsabiliser les acteurs* ». La documentation Française. DILA - Paris, novembre 2017 p.22.

<sup>484</sup> « Article 71-1. Le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'État, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences ». FRANCE. Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019241106&cidTexte=LEGITEX000006071194&dateTexte=vig>. Consulté le 4 août 2018. 15h.

<sup>485</sup> Défenseurs des droits. Disponible sur : <http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/publications/fiches-thematiques/les-inegalites-de-sante>. Consulté le 3 décembre 2015. 14h.

aux soins se traduisent notamment par de fortes disparités géographiques en matière d'offre de soins, des difficultés de prise en charge des personnes âgées, une méconnaissance des droits des patients, un faible impact des campagnes de prévention et une forte concentration de certaines pathologies chez les personnes migrantes. Les inégalités de santé affectent singulièrement les populations les plus vulnérables. Elles contreviennent par conséquent aux principes d'égalité et de non-discrimination<sup>486</sup>. La réduction des inégalités de santé nécessite plus que jamais une action concertée entre la santé publique et divers autres acteurs politiques ayant un impact sur la santé comme la protection sociale, l'éducation, l'environnement, l'emploi, etc...

160. Les assurances sociales s'inspirent des principes des assurances privées comme, par exemple, le principe de la mutualisation des risques: « *La probabilité de réalisation du risque dans l'ensemble de la communauté des assurés est très faible, ce qui permet de diviser le montant de l'indemnisation par le nombre de cotisants et de réduire ainsi le montant de la cotisation de chacun* »<sup>487</sup>. La notion de mutualisation des risques est importante car elle est à la base de l'assurance maladie obligatoire en France. La mutualisation des risques dans les assurances sociales implique la notion de solidarité selon laquelle chacun doit contribuer à l'Assurance maladie selon ses moyens et la recevoir en fonction de ses besoins. Selon l'article L 111-1 du code de la sécurité sociale<sup>488</sup>: « *La sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale. Elle assure, pour toute personne travaillant ou résidant en France de façon stable et régulière, la couverture des charges de maladie, de maternité et de paternité ainsi que des charges de famille (...)* ». Dans les assurances privées, la notion de risques ne suit pas la logique de la solidarité puisque les risques individuels sont pris en compte pour l'évaluation de la prime. La situation financière de l'assuré n'est pas considérée pour évaluer les risques. Un questionnaire médical peut être appliqué. La situation de santé de l'assuré est importante pour la fixation du prix de la cotisation du contrat d'assurance.

161. L'assurance maladie obligatoire est le régime de base auprès duquel les assurés doivent cotiser en fonction de leurs moyens. Selon le Haut conseil pour l'avenir de l'assurance

---

<sup>486</sup> Article 11 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946: « *La Nation garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé (...)* ». Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946>. Consulté le 17 novembre 2018. 14h.

<sup>487</sup> VIE PUBLIQUE- La direction de l'information légale et administrative: Assistance, assurance et protection sociale. Lien d'accès: <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/approfondissements/assistance-assurance-protection-sociale.html> . Le 07.07.2016 à 13H40.

<sup>488</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740075&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 14 avril 2018. 16h.

maladie: « *les ressources du système sont globalement modulées en fonction du revenu. Ce système instaure une solidarité « verticale » entre les assurés disposant de hauts revenus et ceux ayant de faibles revenus* »<sup>489</sup>. En ce qui concerne l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO), le risque n'est pas pris en compte dans le niveau des cotisations. La règle est donc celle de la solidarité. En vertu du principe général du financement des politiques publiques découlant de l'article 13 de la déclaration de 1789<sup>490</sup>, chacun doit contribuer aux charges publiques en fonction de ses facultés : « *Article 13 – Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés* ». La comparaison franco-brésilienne peut permettre de mieux appréhender les interactions entre l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) française et les complémentaires de santé et entre le système public de santé, le système public de santé (SUS) brésilien et les assurances supplémentaires. L'étude comparée a identifié, dans chaque système, les bénéfices d'un système basé sur l'accès universel aux soins de santé et les limites existantes de ce système. La comparaison démontre aussi les avantages et les inconvénients d'un système de partage de risques entre assurance étatique et assurance privée. Les meilleures expériences, en matière de régulation des systèmes de santé peuvent être partagées entre les deux pays dans la finalité de garantir l'accès universel aux soins de santé.

## §2 La participation des organismes d'assurance santé complémentaires aux décisions sur les politiques de santé

162. En France, la réforme de la modernisation du système d'assurance maladie par la loi du 26 janvier 2016<sup>491</sup> place les agences régionales de santé au centre de la coordination entre les acteurs responsables de la mise en œuvre du système d'assurance maladie : les professionnels de santé, l'Etat et les assurances santé complémentaires. Ces agences sont responsables de la signature d'un contrat pluriannuel d'objectifs et de moyens avec les différents acteurs impliqués dans le pilotage du système à travers la création d'un Conseil national de pilotage (CNP). Les agences régionales de santé ont été chargées de définir, avec différents acteurs, l'organisation de l'offre en santé, dans le cadre d'un projet fédérateur, le projet régional de santé (PRS). L'assurance maladie exerce un rôle central de régulation de l'offre des soins, par

<sup>489</sup> Note du Haut conseil pour l'avenir de l'assurance maladie adoptée à l'unanimité lors de la séance du 24 janvier 2013. Disponible sur: [http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/hcaam\\_note\\_solidarite\\_assurance\\_maladie\\_2013.pdf](http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/hcaam_note_solidarite_assurance_maladie_2013.pdf).

<sup>490</sup> Déclaration des Droits de L'Homme et du Citoyen de 1789. Disponible sur: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>. Consulté le 16 avril 2018. 17h.

<sup>491</sup> FRANCE. Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé. Accès sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031912641&categorieLien=id>. Le 02.03.2017 à 13h50.

la négociation de conventions avec les professionnels de santé libéraux et la fixation des taux de remboursement des médicaments et autres produits de santé<sup>492</sup>.

163. La régulation de l'assurance maladie est réalisée par l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM), composée des caisses des trois principaux régimes : la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS), la caisse centrale de la mutualité agricole – (MSA), la caisse nationale d'assurance maladie des professions indépendantes – (la CANAM) et L'(UNCAM) (Union nationale des caisses d'assurance maladie) lesquelles se composent de représentants des conseils des trois caisses nationales. Les assurances complémentaires participent aussi à la régulation de l'assurance maladie à travers L'Union Nationale des Organismes d'Assurance Maladie Complémentaire L'(UNOCAM) en conformité avec l'article L.182-3 du Code de la Sécurité sociale<sup>493</sup>: *« L'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire regroupe des représentants de mutuelles régies par le code de la mutualité, des institutions de prévoyance régies par le présent code, de l'instance de gestion du régime local d'assurance maladie complémentaire obligatoire des départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle et des entreprises mentionnées à l'article L. 310- du code des assurances et offrant des garanties portant sur le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident. Cette union est dotée d'un conseil. L'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire rend un avis motivé et public sur les projets de lois relatifs à l'assurance maladie et de financement de la sécurité sociale (...) »*. Cet organisme a été créé pour favoriser les relations entre l'assurance maladie complémentaire et l'assurance maladie obligatoire. Il s'agit d'un lieu d'échange entre les organismes complémentaires (mutuelles, entreprises d'assurance et institutions de prévoyance) pour construire des positions communes sur les questions relatives à l'assurance maladie. Cette Union Nationale des organismes d'Assurance maladie complémentaire est chargée d'émettre des avis sur les projets de loi relatifs à l'assurance maladie et au financement de la sécurité sociale. Les complémentaires font partie de la régulation de l'assurance maladie obligatoire et sont consultées sur la fixation des taux de remboursement de l'assurance maladie obligatoire.

<sup>492</sup> CONSEIL D'ÉTAT - Droits et débats – « Les agences: une nouvelle gestion publique? ». Colloque organisé par le Conseil d'État le 19 octobre 2012 à l'École nationale d'administration. La documentation Française. Paris. 2013. p.112. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Les-agences-une-nouvelle-gestion-publique> (Consulté le 22.09.2016 à 17h).

<sup>493</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740971&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 25 septembre 2017. 10h.

L'article L322-2 du Code de la sécurité<sup>494</sup> sociale établit la cadre de participation de l'assuré dans la prise en charge des soins de santé. Cette participation est fixée dans les conditions établies par le Conseil d'État, y compris la participation de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie.

*A) L'avis de l'assurance maladie complémentaire (AMC) sur le ticket modérateur*

164. L'avis de l'assurance maladie complémentaire sur le ticket modérateur<sup>495</sup> est un sujet délicat car si le taux de remboursement de la Sécurité sociale diminue, le ticket modérateur augmente, tout comme la participation des assurances complémentaires dans l'assurance maladie. L'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire (UNOCAM) doit être consultée pour toutes les modifications des règles de prise en charge des actes et des prestations de santé par la Sécurité sociale et les cas échéants, elle peut négocier avec les professions de santé. En cas de conflit d'intérêt, la décision revient au (ou à la) Ministre des Affaires sociales et de la santé. Dans ce sens, conformément à l'article L322-2 du Code de la sécurité sociale : « 1- La participation de l'assuré aux tarifs servant de base au calcul des prestations prévus aux 1, 2 et 3 de l'article L.321-1 peut être proportionnelle auxdits tarifs ou être fixée à une somme forfaitaire. Elle peut varier selon les catégories de prestations, les conditions dans lesquelles sont dispensés les soins, les conditions d'hébergement, la nature de l'établissement où les soins sont donnés. La participation de l'assuré peut être réduite en fonction de l'âge ou de la situation de famille du bénéficiaire des prestations. La participation est fixée dans des limites et des conditions fixées par décret en Conseil d'État, par décision de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie, **après avis de l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire**. Le ministre chargé de la santé peut s'opposer à cette décision pour des motifs de santé publique. La décision du ministre est motivée. Le décret en Conseil d'État précise notamment le délai dont dispose l'Union nationale des caisses d'assurance maladie pour se prononcer et les conditions dans lesquelles le ministre chargé de la sécurité sociale se substitue à l'Union nationale des caisses d'assurance maladie en cas d'absence de décision de celle-ci, une fois ce délai

---

<sup>494</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006742479&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 23 septembre 2017. 18h.

<sup>495</sup> Le ticket modérateur est la partie des dépenses qui restent à la charge de l'assuré une fois que l'Assurance Maladie a remboursé sa part. L'ASSURANCE MALADIE – ameli.fr. Disponible sur : <http://www.ameli.fr/assures/soins-et-remboursements/ce-qui-est-a-votre-charge/le-ticket-moderateur.php> (Consulté le 25 avril 2017 à 16h16).

*expiré (...)*<sup>496</sup>. L'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire (UNOCAM)<sup>497</sup> est aussi représentée dans les Agences régionales de santé – (ARS) avec l'assurance maladie obligatoire. Ce sont des organismes chargés de la gestion du risque. L'UNOCAM est, par ailleurs, présente à la Conférence nationale de la santé, organisme consultatif proche de la Ministre des Affaires sociales et de la Santé. Elle permet aux différents acteurs du système de santé d'exprimer leurs points de vue sur les politiques de santé. La participation des acteurs privés dans la construction des politiques de santé s'avère importante, dans la mesure où ils font partie de l'organisation de l'offre de soins. Cependant, il existe des intérêts divergents<sup>498</sup> entre l'assurance étatique et les organismes d'assurance santé complémentaires. La participation des organismes d'assurance maladie complémentaire dans les décisions sur les niveaux de remboursement des soins de santé aux assurés doit être analysée avec prudence. Actuellement, il n'existe pas de répartition équilibrée de prise en charge de soins de santé entre assurance maladie obligatoire (AMO) et assurance maladie complémentaire (AMC), ce qui sera démontré dans le troisième paragraphe.

§3- La répartition perfectible de la responsabilité sur la prise en charge des affections de longue durée entre l'assurance étatique et l'assurance privée

165. En France, les affections de longue durée comme le cancer, par exemple, sont prises en charge à 100 % par l'État. Cela leur permet d'avoir une meilleure couverture des soins de santé. Cette garantie est inscrite dans l'article L324-1 du Code de la Sécurité Sociale qui dispose que : *« En cas d'affection de longue durée et en cas d'interruption de travail ou de soins continus supérieurs à une durée déterminée, le médecin traitant détermine le traitement que le bénéficiaire d'assurance maladie doit suivre si les soins sont dispensés sans interruption (...) Le médecin, qu'il exerce en ville ou en établissement de santé, est tenu de certifier, lors de l'établissement des documents nécessaires au remboursement ou à la prise en charge, qu'il a pris connaissance du protocole et de se conformer aux dispositions réglementant la limitation ou la suppression de la participation de l'assuré »*<sup>499</sup>. Les

---

<sup>496</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006742479&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 23 septembre 2017. 18h.

<sup>497</sup>UNOCAM- UNION NATIONALE DES ORGANISMES D'ASSURANCE MALADIE COMPLEMENTAIRE. Disponible sur : [http://www.unocam.fr/attached\\_file/componentId/kmelia245/attachmentId/231919/lang/fr/name/Rapportd'activite2015%20-%20Version%20finale.pdf](http://www.unocam.fr/attached_file/componentId/kmelia245/attachmentId/231919/lang/fr/name/Rapportd'activite2015%20-%20Version%20finale.pdf) (Consulté le 15.02.2017 à 18h05), p.10-18.

<sup>498</sup> Chaque fois que l'assurance maladie obligatoire réduit les taux des remboursements de soins de santé l'assurance maladie complémentaire élargit sa participation dans la prise en charge de soins. Cette configuration résulte dans une privatisation silencieuse de l'assurance étatique.

<sup>499</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006742522&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 21 octobre 2017. 15h.

affections de longue durée sont des maladies chroniques. Les taux de remboursement pour les assurés porteurs de ces maladies sont plus importants. La logique de solidarité permet aux assurés qui n'ont pas d'affections de longue durée de cotiser pour ceux qui souffrent de celles-ci. En effet, les bien portants savent qu'ils seront bien couverts s'ils contractent une maladie chronique.

166. En France, la partie la plus lourde en termes de financement des soins (Affections de longue durée – ALD) est à la charge de l'Assurance Maladie Obligatoire : « *L'assurance Maladie Obligatoire – AMO couvre la quasi-totalité du risque grave, l'Assurance maladie complémentaire intervenant donc, principalement pour les risques moins lourds* »<sup>500</sup>. Cependant, malgré les dépenses élevées de l'État, des inégalités subsistent car ceux qui n'ont pas d'affections de longue durée doivent payer une assurance privée en raison des restes à charge élevés. Le tableau ci-dessous démontre, qu'en 2010, pour les assurés ne bénéficiant pas du régime des Affections de Longue Durée, la couverture faite par l'Assurance Maladie Obligatoire – AMO –, était seulement de 59,7% en ce qui concernait l'ensemble des soins et de 88,0% pour les affections de longue durée :

Taux de couverture moyen par la Sécurité sociale pour les consommateurs en 2010, en % <sup>501</sup>			
	Non-Affection de longue durée- ALD	Affection de longue durée	Total
Ensemble des soins	59,7 %	88,0 %	75,0 %
Soins ambulatoires hors optique	56,6 %	86,0 %	71,8 %
Soins ambulatoires y compris optique	51,6 %	84,0 %	67,7 %
Hôpital	88,6 %	95,1 %	92,9 %
Part dans la population des consommateurs	82,4 %	17,6 %	100,0 %

<sup>500</sup> RAPPORT. LES ÉCHOS ÉTUDES. *L'assurance santé complémentaire*. [texte imprimé] : ANI, tiers payant, contrats responsables : 2015, année des grands bouleversements. Sous la direction de Cécile Gillet. V.1. Paris. 2014, p.20, 70.

<sup>501</sup>DORMONT Brigitte, GEOFFARD, Pierre-Yves, TIROLE, Jean. RAPPORT DU CONSEIL D'ANALYSE ÉCONOMIQUE. "Refonder l'assurance-maladie". Les notes du conseil d'analyse économique, n. 12, avril 2014. Disponible sur : <http://www.cae-eco.fr/IMG/pdf/cae-note012.pdf>. Consulté le 20 février 2017 à 12h 28.



167. Ce tableau explique qu'en France, la forte participation des dépenses du gouvernement (partie obligatoire) dans les dépenses totales de santé résulte de la plus grande participation de l'assurance maladie obligatoire ou étatique au financement de la partie la plus lourde des soins – liée aux maladies les plus graves (Affections de longue durée – ALD). La partie obligatoire – Assurance Maladie Obligatoire – dépense une part importante de son budget dans les affections de longue durée avec une couverture de 88% des dépenses de soins contre 59,7% de couverture pour les non porteurs d'affections de longue durée. Selon les informations de 2017 de l'Institut de recherche et documentation en économie de la santé : « *En France, dix millions d'assurés du régime général, soit 17%, sont inscrits en affections de longue durée (ALD), pour lesquelles la prise en charge est de 100%. Leur effectif a doublé depuis vingt ans. Elles seraient au total environ 20 millions* »<sup>502</sup>. La participation la plus importante de la Sécurité Sociale se fait avec le remboursement des soins hospitaliers (92,9%), au détriment des soins ambulatoires (67,7%). Les dépenses majeures pour les soins hospitaliers peuvent être envisagées comme un choix stratégique prioritaire pour l'investissement de l'État dans les soins les plus lourds, en comparaison de la prévention, par exemple. En France, la combinaison des différents taux de remboursement conduit à une bonne couverture moyenne de la Sécurité sociale mais qui s'avère très hétérogène entre les différents assurés sociaux, avec un taux de couverture relativement faible pour l'immense majorité des assurés (60%). Bien plus que la question de savoir combien l'État dépense, il s'agit de comprendre la manière dont la répartition des dépenses s'organise. En ce qui concerne les dépenses personnelles, c'est-à-dire, le reste à charge après le remboursement par l'assurance maladie obligatoire et les assurances complémentaires, il reste à la charge des ménages 25,47 % du total des dépenses de santé au Brésil et 6,34 % du total des dépenses en santé en France<sup>503</sup>. Au Brésil, même s'il existe un système public de santé d'accès universel, le reste à charge est plus important qu'en France. La question se pose de savoir si pour les 6,34 % de reste à la charge des ménages, des inégalités subsistent. En effet, si une personne ne dispose pas de financières suffisantes lui permettant d'accéder à une complémentaire, ou si sa complémentaire n'a pas un bon niveau de couverture, les frais personnels peuvent s'avérer importants. Des inégalités d'accès aux soins en ce qui concerne les taux de remboursement différent en considération à la situation de chaque personne : chômeurs, fonctionnaires,

---

<sup>502</sup>IRDES. Institut de recherche et documentation en économie de la santé. « *Maladies chroniques : l'organisation des soins est inadaptée* ». Disponible sur : <http://www.irdes.fr/documentation/2017/mars/0331-news-en-economie-de-la-sante.html>. Consulté le 25 novembre 2017.

<sup>503</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION: Global Health Observatory indicator - Browse data tables by indicator. Disponible sur : <http://apps.who.int/gho/data/view.main.HEALTHEXPRATIOFRA> (Consulté le 9 décembre 2016 à 16h 34).

salariés. Selon le Conseil d'analyse économique<sup>504</sup>, la mise en place de dispositifs comme la couverture maladie universelle complémentaire CMU-C, offre, depuis 2000, une couverture complémentaire gratuite aux personnes ayant de faibles revenus. Il en est de même pour les assurés affectés d'une maladie chronique figurant dans la liste des affections de longue durée (ALD), qui bénéficient d'une prise en charge à 100% pour les soins liés à cette affection.

168. Les différences des restes à charge sont significatives selon la situation de l'assuré français (porteur ou non d'une affection de longue durée). Elles sont susceptibles de constituer des inégalités d'accès aux soins de santé parce que les restes à charge importants constituent une cause de renoncement aux soins de santé. Selon l'observatoire des non-recours aux droits et services (Odenore)<sup>505</sup> : « *Un quart des assurés sociaux (26,5% exactement) ont renoncé à se faire soigner en 2016). Mandaté par la Caisse nationale d'assurance maladie, ce dernier a sondé 29.000 personnes se présentant dans les CPAM. Environ 39% des assurés interrogés font une croix sur des prothèses dentaires, 34% sur des soins dentaires conservateurs, environ 25% sur des consultations de spécialistes et environ 10% des consultations ou soins gynécologiques* ». L'utilisation des données – qui ont ici un caractère plus illustratif – montre qu'il existe des difficultés d'accès aux soins de santé en France. Le problème est que les chiffres peuvent masquer une réalité différente. Les données générales ne montrent pas forcément des inégalités d'accès aux soins. Tout du moins, ces données prouvent qu'il existe des déséquilibres entre la partie obligatoire de l'Assurance Maladie et celle complémentaire<sup>506</sup>. Un rééquilibrage dans la prise en charge des affections de longue durée entre l'assurance étatique et l'assurance privée s'impose.

*A) La participation des organismes d'assurance santé complémentaires à la régulation de la prise en charge des affections de longue durée*

169. En France, les organismes d'assurance santé complémentaires, représentés par l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire – (UNOCAM) – peuvent participer aux décisions en ce qui concerne la prise en charge des affections de longue

<sup>504</sup> CONSEIL D'ANALYSE ÉCONOMIQUE. « *Gouverner la protection sociale: transparence et efficacité* ». Les notes du conseil d'analyse économique n° 28, janvier 2016. Disponible sur : <http://www.cae-eco.fr/IMG/pdf/cae-note028.pdf> (Consulté le 03.08.2016 à 17h 34).

<sup>505</sup> LES ECHOS.FR. « *L'Assurance-maladie s'organise face au renoncement aux soins* ». Publié le 29.03.2017. Disponible sur : [https://www.lesechos.fr/29/03/2017/LesEchos/22414-018-ECH\\_1-assurance-maladie-s-organise-face-au-renoncement-aux-soins.htm#](https://www.lesechos.fr/29/03/2017/LesEchos/22414-018-ECH_1-assurance-maladie-s-organise-face-au-renoncement-aux-soins.htm#). Consulté le 25 novembre 2017. 15h.

<sup>506</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION: Global Health Observatory indicator - Browse data tables by indicator. Disponible sur : <http://apps.who.int/gho/data/view.main.HEALTHEXPRATIOFRA> (Consulté le 9 décembre 2016 à 16h 34).

durée<sup>507</sup>. Conformément à l'article L322-3 du Code de la sécurité sociale : « *La participation de l'assuré mentionnée au premier alinéa de l'article L.322-2 peut être limitée ou supprimée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie et de l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire, dans les cas suivants : 3 Lorsque le bénéficiaire a été reconnu atteint d'une des affections, comportant un traitement prolongé et une thérapeutique particulièrement coûteuse, inscrites sur la liste établie par décret après avis de la Haute Autorité mentionnée à l'article L.161-37 ; (...)* »<sup>508</sup>. La question qui se pose est celle de savoir si les organismes complémentaires peuvent être considérés comme des acteurs décideurs en ce qui concerne l'offre des soins de santé. Il s'agit d'une responsabilité de l'État qui doit garantir l'accès aux soins de santé. Cette question est encore plus rélevante en ce qui concerne les affections de longue durée, dont la prise en charge est de 100% par l'assurance maladie obligatoire. Ces constats soulèvent certains questionnements relatifs à la participation des complémentaires en ce qui concerne les remboursements des soins. Selon le Directeur général de la Caisse Nationale d'Assurance Maladie des travailleurs salariés: « *Un système répartissant « gros » et « petits » risques entre l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) et l'Assurance Maladie Complémentaire (AMC) présente des limites. Au-delà de la difficulté à distinguer ces risques, il aggraverait les tensions financières pour les régimes de base, l'augmentation des dépenses des assurés en ALD étant nettement plus dynamique que celle des assurés hors ALD. Par ailleurs, la majorité des personnes de plus de 65 ans, n'étant pas en ALD, elles risqueraient d'être exposées à une augmentation de leurs cotisations en raison de leur âge* »<sup>509</sup>. Une révision de la régulation étatique pourrait permettre un rééquilibrage entre la prise en charge des affections de longue durée entre l'assurance étatique et l'assurance privée. En effet l'actuelle régulation de la coordination entre assurance étatique et assurance privée en France permet aux assurance santé complémentaires d'assurer les petits risques. L'assurance maladie obligatoire prend en charge les risques plus importantes. Une rééquilibrage entre la partage de risques entre l'assurance maladie obligatoire (AMO) et l'assurance maladie complémentaire (AMC) s'impose.

<sup>507</sup> Les affections de longue durée sont des maladies chroniques comme le cancer par exemple.

<sup>508</sup> FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006742482&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 25 septembre 2017 à 11h.

<sup>509</sup> COUR DES COMPTES. Rapport public thématique. L'avenir de l'Assurance Maladie, « *Assurer l'efficacité des dépenses, responsabiliser les acteurs* ». La documentation Française. DILA - Paris, novembre 2017, p. 241.

## *CONCLUSION CHAPITRE 1*

170. Dans ce chapitre, il a été possible d'observer que la progressive généralisation de l'accès aux soins de santé en France, par l'organisation du système français d'assurance maladie, découle de la reconnaissance du droit à la protection de la santé comme un droit ayant une valeur constitutionnelle. En France la construction de la conception du « bloc de constitutionnalité » a donné une valeur constitutionnelle aux droits et libertés fondamentaux, y compris au droit à la protection de la santé. En tant que droit à valeur constitutionnelle, l'universalisation de l'accès aux soins de santé est imposée aux gouvernements responsables de la mise en œuvre de la politique publique de santé. La progressive expansion de l'accès aux soins de santé en France a suivi le mouvement international de reconnaissance des droits fondamentaux, y compris de l'accès aux soins de santé. La transformation du système a connu des progrès : d'un système d'assurance maladie qui était à la base bismarkien, destiné aux travailleurs, à la mise en place de la CMU – Couverture Maladie Universelle – et de la Protection Universelle Maladie – PUMA. La CMU et la PUMA sont des outils qui ont rendu possible l'accès aux soins de santé aux personnes qui ne disposent pas de moyens suffisants pour cotiser à la sécurité sociale. La mise en œuvre de la contribution sociale généralisée (CSG), impôt destiné au financement de la généralisation de l'accès aux soins de santé, a permis un financement de la santé qui ne dépend pas seulement des cotisations sociales.

171. L'organisation du système d'assurance maladie en France est réalisée par les « Caisses » d'assurance maladie en charge des catégories distinctes de travailleurs : salariés, fonctionnaires, indépendants. Cette configuration est un héritage du système bismarkien d'assurance sociale dans lequel les travailleurs sont séparés par catégories. Cette séparation entre les bénéficiaires par catégories n'existe pas dans les systèmes de santé qui reposent sur la conception beveridgienne d'assurance sociale, à l'exemple du système public de santé au Brésil. La réunion des catégories de travailleurs indépendants dans les systèmes destinés aux salariés est une mesure qui vise à réduire les disparités existantes entre les catégories des bénéficiaires de l'assurance maladie. L'une de ces disparités, saillante pour ce travail de recherche, est, par exemple, la mise en œuvre de la généralisation des contrats d'assurance santé complémentaires responsables dans les entreprises. Il s'agit de l'obligation, pour le patronat, de financer partiellement les contrats d'assurance santé complémentaires des salariés. Cette régulation étatique des contrats d'assurance santé complémentaires en France,

est opérée pour la catégorie « salariés », pourtant, les indépendants et les fonctionnaires ne sont pas concernées par cette réforme<sup>510</sup>.

172. La réforme de modernisation du système d'assurance maladie, en France, envisage le passage d'un système concentré de décisions en matière de mise en œuvre des politiques de santé à un système régionalisé d'organisation de l'offre des soins de santé, assurant la participation de la population à la formulation des politiques publiques de santé. Les Agences Regionales de santé sont de nouveaux organismes qui permettent une organisation régionalisée de l'offre des soins de santé. Dans cette nouvelle régulation étatique de l'assurance maladie en France, ces Agences peuvent contracter des services avec les professionnels de santé. Les acteurs participant au système de santé (professionnels de santé, organismes d'assurances santé complémentaires et les gestionnaires locaux de l'offre de soins de santé) sont invités à participer à l'organisation de l'offre des soins de santé.

173. Une caractéristique spécifique du système d'assurance maladie français est le partage de la prise en charge des soins de santé entre l'assurance étatique (Assurance Maladie Obligatoire (AMO) et les assurances privées, organismes d'assurance maladie complémentaire (AMC). Les bénéficiaires de ces deux systèmes peuvent choisir entre les services publics et privés de santé. Le système de remboursement des soins de santé permet aux assurés de choisir librement leur médecin, par exemple. Dans cette configuration, la prise en charge de la partie obligatoire des soins de santé est limitée. Les organismes d'assurance santé complémentaires sont responsables du remboursement de la partie qui reste à la charge des assurés après le remboursement réalisé par l'assurance étatique. Cependant, il n'existe pas vraiment de rééquilibrage entre la partie à la charge de l'assurance maladie obligatoire (AMO) et celle gérée par l'assurance maladie complémentaire (AMC). Les affections de longue durée, comme le cancer, par exemple, sont prises en charge à 100% par l'assurance maladie obligatoire. L'assurance maladie complémentaire (AMC) est ainsi responsable des dépenses associées aux soins moins lourds. De plus, l'AMC est invité à donner son avis sur sa participation dans la prise en charge des affections de longue durée. Le problème de ce déséquilibre des responsabilités entre acteurs publics et privés dans la prise en charge des soins de santé est que l'État demeure responsable des plus malades, des plus pauvres et des plus âgés. C'est-à-dire que les personnes qui ont besoin de davantage de soins de santé, à savoir les plus démunies, sont soignées par l'Assurance étatique. Les salariés en bonne santé sont pris en charge par les assurances complémentaires de santé. Ce déséquilibre peut

---

<sup>510</sup> Cette configuration sera analysée en détail dans la deuxième partie de cette thèse.V. infra, deuxième partie, titre 2, chapitre 2.

expliquer le déficit croissant de la sécurité sociale en France<sup>511</sup>. Pour compenser les comptes de la sécurité sociale et de l'assurance maladie, l'État se désengage de la prise en charge des soins de santé, en obligeant les entreprises à subventionner des contrats d'assurance santé complémentaires pour les salariés. Cette régulation est une privatisation silencieuse de l'assurance maladie. Une remise à plat de cette répartition des compétences, susceptible de développer des inégalités de plus en plus profondes entre les assurés, est impérative.

---

<sup>511</sup> Les difficultés qu'éprouvent les administrateurs publics du système de santé à rééquilibrer les comptes de la sécurité sociale, peuvent s'expliquer par cette configuration.

## CHAPITRE 2 - LES CONSÉQUENCES DE LA JUSTICIABILITÉ LIMITEE DU DROIT À LA SANTÉ EN FRANCE EN CONSIDÉRATION À L'ACCÈS AUX SOINS DE SANTÉ

### INTRODUCTION

174. La construction des systèmes de santé ayant des origines distinctes engendre différentes interprétations de la dimension individuelle et collective du droit à la santé. En France, le système d'assurance maladie émane de l'assurance sociale bismarkienne, à la différence du Brésil où le système de santé est d'origine beverigienne et l'accès universel aux soins de santé est compris comme inhérent au système lui-même. Le « *droit à la santé* » au Brésil et le droit « *à la protection de la santé* » en France constituent deux façons distinctes d'interpréter le contenu de ce droit. Dans ce chapitre il est envisagé de démontrer quelles sont les conséquences, en France, d'une interprétation plus limitée de la justiciabilité du droit à la santé.

175. En France, le droit à la protection de la santé est un droit-créance, autrement qualifié de « droit programmatique », ou de droits objectifs. La dimension objective du droit à la santé consiste en la protection des droits des individus par une action positive de l'État qui devient débiteur des « prestations matérielles » au bénéfice des individus. L'interprétation du caractère objectif du droit à la santé diffère en France et au Brésil. Au Brésil, la jurisprudence accepte le caractère subjectif de ce droit. Pourtant, le droit français de la protection de la santé est interprété comme un droit à des politiques publiques de santé et non un droit subjectif à l'accès aux soins de santé, selon Madame Anne LAUDE : « *Il convient de ce point de vue de distinguer les droits subjectifs, c'est-à-dire ceux dont un individu dispose et dont il peut faire valoir le respect devant un juge et les objectifs constitutionnels qui ne font que faire peser des obligations sur l'État ou les collectivités publiques. En ce sens, le droit à la santé relève essentiellement de cette dernière catégorie* »<sup>512</sup>. Cette interprétation du droit à la protection de la santé en tant qu'objectifs constitutionnels qui ne peuvent pas être revendiqués par les individus devant un juge, peut entraîner la limitation de la justiciabilité de ce droit. La limitation de la justiciabilité du droit à la santé peut engendrer une limitation de l'accès individuel aux soins de santé. Il convient, par conséquent, d'envisager quelles sont les conséquences d'une justiciabilité limitée du droit individuel à la santé en France. En ce qui concerne l'aspect individuel de l'accès du justiciable aux soins de santé, l'analyse de

---

<sup>512</sup> LAUDE Anne, Bertrand Mathieu et Tabuteau Didier, *Droit de la santé*, 3e éd. mise à jour., Paris, Presses universitaires de France, 2012, vol. 1/, 728 p.4.

l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)<sup>513</sup> dans le droit français (article 61-1 de la Constitution du 5 octobre 1958<sup>514</sup>) permet effectivement aux justiciables de faire valoir leurs droits face à la justice constitutionnelle. Sous le gouvernement de Nicolas Sarkozy le contrôle de constitutionnalité, par la voie d'exception, a été introduit dans le droit dans l'objectif de réparer une absence de pouvoir du justiciable face à la justice constitutionnelle. Selon le Président Sarkozy: «*La France soit le seul grand pays démocratique dans lequel les citoyens n'ont pas accès à la justice constitutionnelle, et que certaines normes internationales aient plus de poids et d'influence sur notre droit que nos principes constitutionnels*»<sup>515</sup>. L'interprétation du Conseil constitutionnel par rapport à l'accès du justiciable au droit à la protection de la santé est envisagé. Cette analyse s'avère importante parce que, comme le premier chapitre de ce titre l'a montré, la Cour Suprême au Brésil adopte une interprétation élargie du droit à l'accès aux soins de santé. La comparaison des différentes interprétations des dimensions individuelles et collectives du droit à la santé prouve quels sont les avantages et les inconvénients des positions extrêmes adoptées par les juges par rapport à l'interprétation du contenu de ce droit.

176. L'accès à la justice par les justiciables peut servir au rééquilibrage entre droits individuels et collectifs. L'objectif de ce chapitre est d'envisager comment l'accès des justiciables à la justice est garanti en France et quelles sont les conséquences d'une justiciabilité limitée de l'accès individuel aux soins de santé. L'analyse des limites de l'interprétation du droit individuel à l'accès aux soins de santé par le Conseil Constitutionnel, permet de comprendre quelles sont les garanties dont peuvent bénéficier les justiciables en ce qui concerne l'accès aux soins de santé. Il s'agit d'analyser les conséquences de cette interprétation en ce qui concerne l'accès aux soins de santé. Les exemples de la jurisprudence des juridictions d'ordre administratif et d'ordre judiciaire sont présentées. La façon dont le droit à la protection de la santé est interprété par ces juridictions françaises permet d'envisager les limites à l'accès aux soins de santé en France. Dans ce pays, le contentieux entre les particuliers et les entreprises (ordre judiciaire) sont séparées de ceux-ci entre les

---

<sup>513</sup> Décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique n. 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution du 5 octobre 1958. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=7701D672BF28B61F67FE850346495216.tplgfr22s\\_1?cidTexte=JORFTEXT000021841429&dateTexte=20100218](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=7701D672BF28B61F67FE850346495216.tplgfr22s_1?cidTexte=JORFTEXT000021841429&dateTexte=20100218). Consulté le 8 juin 2018. 15h.

<sup>514</sup> «*Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé*». FRANCE. Constitution du 5 octobre 1958. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006071194&idArticle=LEGIARTI000019241077>. Consulté le 8 juin 2018. 15h.

<sup>515</sup> MAUGÛÉ, Christine, STAHL, Jacques-Henri. La question prioritaire de constitutionnalité. Dalloz 3ème édition Paris, 2017. p.20-21.



particuliers et l'État (ordre administratif). En France, l'ordre administratif, **représenté par le Conseil d'État**, a deux missions : « *conseiller le Gouvernement pour la préparation des projets de lois, décrets..., il est aussi le juge administratif suprême qui tranche les litiges relatifs aux actes des administrations. Le Conseil d'État a également pour mission de gérer l'ensemble de la juridiction administrative. Le Conseil d'État est chargé d'assurer la gestion de 8 cours administratives d'appel, des 42 tribunaux administratifs et de la Cour nationale du droit d'asile. Juge administratif suprême, le Conseil d'État est le juge ultime des activités des administrations : pouvoir exécutif, collectivités territoriales, autorités indépendantes, établissements publics, organismes disposant de prérogatives de puissance publique* »<sup>516</sup>. En France, l'ordre judiciaire est compétent pour régler des litiges entre les particuliers et les entreprises et l'ordre administratif est compétent lorsqu'un organe public est en cause. Il en est ainsi par exemple d'une administration, d'une collectivité ou d'un service de l'État. La définition de l'un ou l'autre des contentieux se réalise en fonction de la qualification juridique (ou de la nature juridique) des parties relevant du droit privé ou du droit public. En cas de doute sur la compétence entre les ordres, le Tribunal des conflits<sup>517</sup> est compétent pour décider. Un conflit entre une clinique privée et un assuré est réglé par l'ordre judiciaire, tandis qu'un litige entre l'assuré et l'hôpital l'est par l'ordre administratif s'il s'agit d'un établissement public. En France, les hôpitaux universitaires, par exemple, sont des établissements publics. L'analyse de la jurisprudence en France, à l'exemple de l'affaire Lambert<sup>518</sup>, permet de démontrer comment le droit à la protection de la santé est interprété au niveau individuel dans ce pays.

177. Il s'agit aussi d'analyser les conséquences de l'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs par le Conseil Constitutionnel Français. L'existence d'une dualité des ordres de juridiction en France est un produit de l'histoire, fruit de la volonté d'empêcher le juge judiciaire de s'immiscer dans les questions de l'administration<sup>519</sup>. Une telle séparation entre

<sup>516</sup> CONSEIL D'ÉTAT. Le Conseil d'État et la juridiction administrative. Accès sur : <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Missions>. Le 07.03.2017.

<sup>517</sup> « *Le Tribunal des conflits est une juridiction composée à parité, de membres du Conseil d'État et de la Cour de cassation. Il a pour mission de résoudre les conflits de compétence entre les juridictions de l'ordre judiciaire et les juridictions de l'ordre administratif et de prévenir un déni de justice dans le cas de contrariété de décisions définitives rendues, dans le même litige, par une juridiction de chacun des deux ordres (...)* ». TRIBUNAL DES CONFLITS. Disponible sur : <http://www.tribunal-conflits.fr/organisation.html>. Consulté le 15 juillet 2017.

<sup>518</sup>COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Affaire Lambert et autres c. France. Grande Chambre. Requête n° 46043/14. Strasbourg, 5 juin 2015. Disponible sur : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:\[%22FRE%22\],%22appno%22:\[%2246043/14%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-155264%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2246043/14%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-155264%22]}).

Consulté le 8 juin 2018. 15h.

<sup>519</sup>SAMPAIO, Jose Adércio Leite. A Constituição Reiventada Pela Jurisdição Constitucional. Del Rey, Belo Horizonte, 2002, p. 184.

deux juridictions ayant respectivement à leur tête le Conseil d'État et la Cour de Cassation est un facteur qui peut rendre difficile l'accès du justiciable à la protection de la santé. De plus, la coexistence des deux ordres de juridictions peut déboucher sur des divergences de jurisprudence sur la protection de la santé, ce qui est susceptible d'engendrer une insécurité juridique. Il convient de vérifier si la justice administrative en France est indépendante en ce qui concerne les affaires concernant la garantie de l'accès aux soins de santé. Par ailleurs, les décisions de la Cour Européenne des Droits de l'Homme peuvent influencer l'interprétation de la législation nationale française, à l'exemple de l'interprétation de l'article 2 de la Convention Européenne des droits de l'homme<sup>520</sup> au regard du « droit à la vie », à l'occasion de l'analyse dans l'Affaire Lambert et autres c. France<sup>521</sup>. En France, les personnes ont la possibilité de faire valoir leurs droits face à la Cour Européenne des droits de l'homme, en conformité avec l'article 34 de la Convention Européenne des droits de l'homme<sup>522</sup>. Il s'agit d'analyser comment une justiciabilité limitée du droit individuel à la santé en France peut conduire les justiciables à saisir la Cour Européenne des droits de l'homme. L'objectif est d'analyser les évolutions de l'interprétation de la Cour Européenne des droits de l'homme par rapport au droit à la santé.

---

<sup>520</sup>« Article 2 Droit à la vie. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi (...) ». COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Convention européenne des droits de l'homme. Disponible sur : [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf). Consulté le 8 juin 2018. 13h.

<sup>521</sup> COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Affaire Lambert et autres c. France. Requête n° 46043/14. Strasbourg, 5 juin 2015. Disponible sur : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#f1%22languageisocode%22:\[%22FRE%22\],%22appno%22:\[%2246043/14%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-155264%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#f1%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2246043/14%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-155264%22]}). Consulté le 8 juin 2018. 13h.

<sup>522</sup>« La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit ». COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Convention européenne des droits de l'homme. Disponible sur : [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf). Consulté le 8 juin 2018. 13h.

**SECTION 1- L'INTERPRETATION DU DROIT A LA PROTECTION DE LA SANTE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

178. En France, le « *droit à la protection de la santé* » a été reconnu à travers la décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991 du Conseil Constitutionnel dans la loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme lequel a affirmé que : « *Considérant que l'évolution qu'a connu le droit de propriété s'est également caractérisée par des limitations à son exercice exigées au nom de l'intérêt général; que sont notamment visées de ce chef les mesures destinées à garantir à tous, conformément au onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, « la protection de la santé »* <sup>523</sup> . Selon Madame MOQUET-ANGER, cette décision est perçue, en droit français, non comme un **droit subjectif à la santé**, mais comme « (...) *une obligation pesant sur l'État ou sur la collectivité publique* » <sup>524</sup> en ce qui concerne la protection de la santé. Cette décision porte sur le caractère collectif du droit à la santé. Il s'agit de limiter l'exercice du droit à la propriété au nom de la santé collective. En ce qui concerne la reconnaissance du droit à la santé en tant que corollaire du droit à la vie, une partie de la doctrine française considère que le droit à la santé doit être interprété au minimum dans le sens du respect du principe de dignité de la personne humaine ; selon Monsieur BERTRAND MATHIEU : « (...) *on ne peut laisser mourir un homme de froid, de faim ou de maladie (...). Le droit à la santé exige que le patient ne puisse se voir refuser ce traitement pour des raisons liées à ses ressources financières. Il y a, dans cette hypothèse, un lien nécessaire entre le droit à la santé et le droit à la dignité, par le truchement du droit au respect de sa vie* » <sup>525</sup>. En ce qui concerne le niveau individuel du droit à la santé, il est envisagé d'analyser si le Conseil Constitutionnel reconnaît le principe de la dignité de la personne humaine comme corollaire du droit à la vie et, par conséquent, du droit à la protection de la santé. En France, le principe de la dignité de la personne humaine est consacré dans l'article 16 du Code Civil: « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* » <sup>526</sup> . La reconnaissance du principe de la dignité de la personne

<sup>523</sup>Décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991. Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme. Disponible sur: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1991/90-283-dc/decision-n-90-283-dc-du-8-janvier-1991.8752.html> Le 20 juillet 2017 à 17h 51.

<sup>524</sup>MOQUET-ANGER, Marie-Laure. L'Accès aux soins et aux médicaments en France. Travaux de l'Association Henri Capitant. « *Le droit de la santé: aspects nouveaux* ». Journées suisses. Tome LIX/2009, p. 379.

<sup>525</sup>BERTRAND MATHIEU. La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel- A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne n° 185 du 20 mai 1998. Cahiers du Conseil constitutionnel n° 6 – janvier 1999. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52765.pdf>. Consulté le 27 juillet 2018. 14h.

<sup>526</sup>FRANCE. Code Civil. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006419319>. Consulté le 11 mai 2018. 15h.

humaine peut déboucher sur la garantie des droits individuels à travers l'interprétation selon laquelle le droit à la santé découle du droit à la vie.

179. Le droit à la protection de la santé, interprété en tant que corollaire du droit à la vie, découle du respect du principe de la dignité de la personne humaine<sup>527</sup>. En France, la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe de « *sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation* » résulte de la décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994 du Conseil Constitutionnel: « *Considérant que le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle* »<sup>528</sup>. Selon Monsieur Michel VILLIERS, la reconnaissance du principe de la dignité de l'homme a reçu une consécration constitutionnelle tardive : « *Proclamé par la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, le principe de dignité de l'homme (ou de tous les membres de la famille humaine) n'a reçu en France qu'une consécration constitutionnelle tardive quand le Conseil constitutionnel, saisi en 1994 des premières lois bioéthiques a considéré : (...) le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain, ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine ; que les principes ainsi affirmés tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* »<sup>529</sup>. L'introduction de la question prioritaire de la constitutionnalité dans le droit français est utilisée en France en guise d'outil mis à la disposition du justiciable pour faire respecter les droits et les libertés consacrés par la reconnaissance du bloc de constitutionnalité, y compris le principe de la dignité de la

<sup>527</sup> En ce qui concerne le respect de la dignité de la personne humaine voir aussi : Cass. Req., 28 janvier 1942, Teyssier : « qu'en violant cette obligation, imposée par le respect de la personne humaine, il commet une atteinte grave aux droits du malade (...) » et Cass. 1<sup>er</sup> civ., 9 octobre 2001, n° 00-14564 : « attendu, cependant, qu'un médecin ne peut être dispensé de son devoir d'information vis-à-vis de son patient, qui trouve son fondement dans l'exigence du respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ». In VIALLA François, sous la direction de. Coordination de REYNIER, Mathieu et MARTINENT, Éric : *Les Grands Décisions de Droit Médical*, 2<sup>e</sup> édition, Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 43-47.

<sup>528</sup> Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, cons. 2. FRANCE. CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1994/94-343/344-dc/decision-n-94-343-344-dc-du-27-juillet-1994.10566.html>. Consulté le 10 décembre 2017 à 21h.

<sup>529</sup> VILLIERS, Michel ; DIVELLE, Armel. Dictionnaire du droit constitutionnel. 8<sup>ème</sup> édition. Dalloz. 2011, Paris, p.128.

personne humaine. L'interprétation du principe de la dignité de la personne humaine par les juges peut démontrer le niveau du respect de la dimension individuelle du droit à la santé en France.

§1 - La question prioritaire de constitutionnalité comme mécanisme de protection du droit individuel à la santé

180. La Loi constitutionnelle Française n° 2008-724 du 23 juillet 2008<sup>530</sup> donne compétence au Conseil constitutionnel, sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de Cassation, de procéder au contrôle de constitutionnalité de la loi *a posteriori*, sur une loi déjà en application, qui porte atteinte aux droits et libertés garanties par la Constitution. C'est la question prioritaire de constitutionnalité – QPC – qui consiste en « *la possibilité donnée au justiciable, à l'occasion d'un procès en cours, de contester la constitutionnalité d'une disposition législative, applicable dans ce procès, en dénonçant sa non-conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit* »<sup>531</sup>. L'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dans le droit français permet aux justiciables de pouvoir invoquer la Constitution devant les juges s'ils considèrent qu'une loi porte atteinte à un droit fondamental. Cette possibilité pour le justiciable d'invoquer l'inconstitutionnalité d'une loi devant le Conseil Constitutionnel représente une évolution par rapport à l'accès du justiciable à la justice constitutionnelle. Reste à savoir à quel niveau le Conseil constitutionnel reconnaît la justiciabilité du droit à la santé. L'objectif est de vérifier si le justiciable peut auprès du juge constitutionnel faire valoir le droit individuel à l'accès aux soins de santé. Le caractère individuel de ce droit peut être invoqué si le justiciable considère que son droit n'a pas été respecté. Cependant, l'efficacité de ce dispositif en ce qui concerne la justiciabilité de l'accès aux soins de santé nécessite d'être évaluée.

*A) L'affaire Lambert comme exemple d'une justiciabilité limitée du droit individuel constitutionnel à la santé en France*

181. En ce qui concerne les victimes d'un traumatisme crânien, l'affaire Lambert<sup>532</sup> est un exemple des difficultés auxquelles peuvent se retrouver confrontés les justiciables en ce qui

<sup>530</sup> FRANCE. Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Ve République. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000019237256>. Consulté le 21 novembre 2017. 12h.

<sup>531</sup> MAGNON, Xavier sous la direction de ; BERNAUD, Valérie ; FOUCHER, Karine ; MIGNARD, Jean-Pierre ; RENOUX, Thierry S. La Question Prioritaire de Constitutionnalité. Principes généraux, pratique et droit du contentieux. 2 édition. Lexis Nexis. Paris, 2013, p.7.

<sup>532</sup>COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Affaire Lambert et autres c. France. Grande Chambre. Requête n° 46043/14. Strasbourg, 5 juin 2015. Disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D,%22appno%22:%5B%2246043/14%22%5D%7D>.

concerne l'accès au droit individuel aux soins de santé en France. Pour rappel, le 29 septembre 2008, Vincent Lambert a été victime d'un grave traumatisme crânien qui l'a rendu tétraplégique et entièrement dépendant. Depuis 2009 il est pris en charge au Centre hospitalier universitaire (CHU) de Reims<sup>533</sup>, un établissement public. Il y est hydraté et nourri par voie entérale au moyen d'une sonde gastrique – dans un état qui a été qualifié en 2011 d'état « de conscience minimale », et en 2014, d'« état végétatif ». En 2013, l'équipe médicale a engagé une procédure collégiale prévue par la loi du 23 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie dite « loi Leonetti »<sup>534</sup>. Cette loi a introduit des modifications dans le Code de la Santé Publique, en réglementant les conditions du droit des malades en fin de vie<sup>535</sup>. Ces modifications permettent l'arrêt des traitements considérés inutiles, disproportionnés ou dont le seul objectif est le maintien artificiel de la vie. Le patient est soigné dans un établissement public hospitalier, c'est donc l'ordre administratif qui a la compétence sur cette affaire. La « Loi Leonetti » prévoit qu'une procédure collégiale des médecins peut décider de la fin de vie d'un patient<sup>536</sup>. Les actes de maintien de vie peuvent être suspendus si le patient est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire<sup>537</sup>. Modifié par l'article 2 de l'ordonnance n° 2018-20 du 17 janvier 2018, L'article L1111-6 du Code de la santé publique prévoit que « *Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même serait hors d'état d'exprimer sa volonté et*

---

[%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-155264%22\]}. Consulté le 8 juin 2018. 15h.](#)

<sup>533</sup> Il s'agit d'un établissement public. C'est pour cette raison que la justice administrative est responsable du litige.

<sup>534</sup> FRANCE. Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000446240&categorieLien=id>.

Consulté le 15 juin 2018. 16h.

<sup>535</sup> Sur la problématique de la fin de vie, voir : BINET, Jean-René. Droit de la Bioéthique, , Lextenso éditions, Issy-les Moulineaux, 2017,p. 195-208.

<sup>536</sup> En conformité avec l'article L.1110-5-1 du Code de la Santé Publique : « *Les actes mentionnés à l'article L.1110-5 ne doivent pas être mis en œuvre ou poursuivis lorsqu'ils résultent d'une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou lorsqu'ils n'ont d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris, conformément à la volonté du patient et, si ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire. La nutrition et l'hydratation artificielles constituent des traitements qui peuvent être arrêtés conformément au premier alinéa du présent article. Lorsque les actes mentionnés aux deux premiers alinéas du présent article sont suspendus ou ne sont pas entrepris, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins palliatifs mentionnés à l'article L.1110-10* »

<sup>537</sup> Selon l'article L.1111-4 du Code de la Santé Publique : « (...)Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, la limitation ou l'arrêt de traitement susceptible d'entraîner son décès ne peut être réalisé sans avoir respecté la procédure collégiale mentionnée à l'article L.1110-5-1 et les directives anticipées ou, à défaut, sans que la personne de confiance prévue à l'article L. 1111-6 ou, à défaut la famille ou les proches, aient été consultés. (...)». FRANCE. Code de la santé publique. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000031971159&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 6 juin 2018. 11h. FRANCE. Code de la santé publique. Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000031971159&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 6 juin 2018. 11h.

de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage (...) Dans le cadre du suivi de son patient, le médecin traitant s'assure que celui-ci est informé de la possibilité de désigner une personne de confiance, le cas échéant, l'invite à procéder à une telle désignation (...) »<sup>538</sup>. Selon la volonté du patient, ou en cas d'absence des possibilités pour celui-ci d'exprimer sa volonté, les actes de maintien de vie peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris, à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire<sup>539</sup>. Le 24 juin 2014, le Conseil d'État se prononce en faveur de l'arrêt<sup>540</sup> des soins<sup>541</sup> : Les parents du patient ont saisi la Cour Européenne des droits de l'homme en vue de la garantie de la continuité de l'offre de soins au patient.

### 1- La décision de la Cour Européenne des droits de l'homme sur la Loi « Leonetti »

182. L'accès à la justice par les justiciables est garanti par l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'homme<sup>542</sup>. La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), saisie en urgence par les parents, demande le maintien en vie, le temps de statuer sur son cas. La Cour Européenne des droits de l'homme a rendu un arrêt le 5 juin 2015<sup>543</sup> en ce qui

<sup>538</sup>FRANCE. Code de la santé publique. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006685772&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 5 août 2018. 14h.

<sup>539</sup> En avril 2013, le **médecin-chef du service concerné** a décidé d'arrêter de nourrir et de réduire l'hydratation de M. Lambert. Le 13 janvier 2014, le tribunal administratif se prononce contre la décision d'euthanasie passive et affirme que la poursuite du traitement n'est ni inutile, ni disproportionnée.

<sup>540</sup>L'article L.1110-5-2 du Code de la Santé publique définit comment l'arrêt du traitement peut être réalisé : « (...) La sédation profonde et continue associée à une analgésie prévue au présent article est mise en œuvre selon la procédure collégiale définie par voie réglementaire qui permet à l'équipe soignante de vérifier préalablement que les conditions d'application prévues aux alinéas précédents sont remplies (...) ».FRANCE. Code de la santé publique. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000031971159&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 6 juin 2018. 11h.

<sup>541</sup>« Considérant qu'il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les différentes conditions émises par la loi pour que puisse être prise, par le médecin en charge du patient, une décision mettant fin à un traitement n'ayant d'autre effet que le maintien artificiel de la vie et dont la poursuite traduirait ainsi une obstination déraisonnable peuvent être regardées, dans le cas de M. J...l... et au vu de l'instruction contradictoire menée par le Conseil d'État, comme réunies ; que la décision du 11 janvier 2014 du Dr. H... de mettre fin à l'alimentation et à l'hydratation artificielles de M. J... l... ne peut, en conséquence, être tenue pour illégale ». FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT. Décision CE, 24 juin 2014, Mme F...I.... et autres. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-24-juin-2014-Mme-F-I-et-autres>. Consulté le 15 juin 2018. 17h.

<sup>542</sup>Article 6: « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)». CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Disponible sur : [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf). Consulté le 9 août 2017.

<sup>543</sup> COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. Affaire Lambert et autres c. France. Grande Chambre. Requête n° 46043/14. Strasbourg, 5 juin 2015. Disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D,%22appno%22:%5B%2246043/14%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-155264%22%5D%7D>. Consulté le 8 juin 2018. 15h.

concerne l’Affaire Lambert et autres c. France. Elle a considéré qu’il n’avait pas violation de l’article 2 de la Convention Européenne des droits de l’homme (droit à la vie)<sup>544</sup> en cas de mise en œuvre de la décision du Conseil d’État du 24 juin 2014<sup>545</sup>. La Cour Européenne des droits de l’homme a constaté qu’il n’existe pas de consensus entre les États membres du Conseil de l’Europe pour permettre l’arrêt d’un traitement maintenant artificiellement la vie. La Cour affirme que dans ce domaine qui touche à la fin de la vie, il y a lieu d’accorder une marge d’appréciation aux États. La Cour considère que les dispositions de la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005<sup>546</sup> dite « Loi Leonetti » relative aux droits des malades et à la fin de vie, telles qu’interprétées par le Conseil d’État, constituent un cadre législatif suffisamment clair pour encadrer de façon précise la décision du médecin dans une situation comme celle-ci <sup>547</sup>. La décision était de douze voix contre cinq. Ces cinq membres considèrent que la conclusion de la Cour « *équivalait à un pas en arrière* » et affirment que: « *ce qui est proposé revient ni plus ni moins à dire qu’une personne lourdement handicapée, qui est dans l’incapacité de communiquer ses souhaits quant à son état actuel, peut, sur la base de plusieurs affirmations contestables, être privée de deux composants essentiels au maintien de la vie, à savoir la nourriture et l’eau, et que de plus la Convention est inopérante face à cette réalité* »<sup>548</sup>. La Cour Européenne des Droits de l’Homme a rendu une décision contraire à la protection du droit à la vie et par conséquent, contraire à la protection de la santé. Il s’agit d’une décision qui remet en cause la possibilité du justiciable d’avoir accès aux soins de santé.

---

<sup>544</sup> Article 2 de la Convention Européenne des droits de l’homme : « *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d’une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi* ». Disponible sur : [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf). Consulté le 7 juin 2018. 17h.

<sup>545</sup> Cette affaire concerne la décision rendue le 24 juin 2014 par le Conseil d’État autorisant l’arrêt de l’alimentation et de l’hydratation artificielles de Vincent Lambert.

<sup>546</sup> FRANCE. Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000446240&categorieLien=id>. Consulté le 5 août 2018. 15h.

<sup>547</sup> NAU Jean-Yves. Affaire Vincent Lambert : la dissonance éclairante de la Cour européenne des droits de l’homme. Revue Médicale Suisse. [www.revmed.ch](http://www.revmed.ch) publié le 17 juin 2015. Disponible sur : <https://www.revmed.ch/RMS/2015/RMS-N-479/Affaire-Vincent-Lambert-la-dissonance-eclairante-de-la-Cour-europeenne-des-droits-de-l-homme>. Consulté le 6 juin 2018.

<sup>548</sup> COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L’HOMME. Affaire Lambert et autres c. France. Grande Chambre. Requête n° 46043/14. Strasbourg, 5 juin 2015. Disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22FRE%22%5D,%22appno%22:%5B%2246043/14%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-155264%22%5D%7D>. Consulté le 8 juin 2018. 15h. (Azerbaïdjan, Géorgie, Malte, Moldavie, Slovaquie)



## 2- Les orientations du Conseil économique des Nations Unies - CODESC

183. Cette décision est contraire aux orientations du Conseil économique des Nations Unies. Le Conseil économique - CODESC des Nations Unies a publié une observation générale n° 14 de (2000) sur des questions de fond concernant la mise en œuvre du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, selon l'observation : « *Les États parties devraient encourager les magistrats et tous les autres professionnels de la justice à s'intéresser davantage, dans l'exercice de leurs fonctions, aux atteintes au droit à la santé* ». <sup>549</sup>. La décision de la Cour Européenne des droits de l'homme est contraire à l'orientation du Conseil économique des Nations Unies. Elle ne permet pas au justiciable d'avoir accès aux soins de santé garanties par le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

184. En ce qui concerne les obligations juridiques spécifiques, le conseil économique de l'ONU affirme : « *Les États sont en particulier liés par l'obligation de respecter le droit à la santé, notamment (...) de s'abstenir d'interdire ou d'entraver les méthodes prophylactiques, les pratiques curatives et les médications traditionnelles, de commercialiser des médicaments dangereux ou d'imposer des soins médicaux de caractère coercitif, sauf à titre exceptionnel pour le traitement de maladies mentales ou la prévention et la maîtrise de maladies transmissibles. Dans l'affaire Lambert le patient n'a pas pu exprimer sa volonté, donc, l'interprétation la plus proche du droit à la protection de la santé est que le droit à la vie doit être protégé. Le 6 juillet 2015, une demande des parents de révision de l'arrêt de la Cour Européenne des droits de l'homme – CEDH - invoquant des « éléments nouveaux et décisifs » est rejetée. Le 27 septembre 2017, le Centre hospitalier universitaire demande une nouvelle procédure pouvant mener à l'arrêt des soins conformément à la décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Les parents demandent au Conseil d'État la suspension de cette décision. Le 31 janvier 2018, la requête devant le Conseil d'État formulée par les parents de Vincent Lambert est rejetée. Le 9 avril 2018 le Centre hospitalier universitaire de Reims se prononce de nouveau pour « l'arrêt des traitements ». Les parents de Vincent Lambert et une partie de la famille opposés à l'arrêt des soins avaient saisi le tribunal administratif pour contester la décision de l'hôpital du 9 avril de lancer une quatrième*

---

<sup>549</sup> « §60 L'intégration à l'ordre juridique interne d'instruments internationaux consacrant le droit à la santé peut élargir sensiblement le champ d'application et renforcer l'efficacité des mesures de réparation et il faut donc encourager dans tous les cas ladite intégration. Celle-ci donne aux tribunaux la compétence voulue pour se prononcer sur les atteintes au droit à la santé, ou tout au moins sur ses obligations essentielles, en invoquant directement le Pacte » NATIONS UNIES. Conseil économique et social. CODESC, Observation générale n. 14, "Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint" », le 11/08/2000 E/C 12/2000/4, §61. Disponible sur : <http://www.cetim.ch/legacy/fr/documents/codesc-2000-4-fra.pdf>. Consulté le 9 juin 2018. 17h.

procédure d'arrêt des traitements. Dans son ordonnance du 20 avril 2018, le tribunal avait exigé qu'un tableau clinique du patient soit réalisé avant de se prononcer sur la validité de l'arrêt des traitements. La demande de récusation des experts avait conduit à l'annulation de l'expertise prévue le 26 mai 2018. Les parents ont fait appel devant le tribunal administratif de Châlons-en-Champagne qui a ordonné une nouvelle expertise médicale en fin du mois de juillet 2018. Il s'agit là de la dernière décision en ce qui concerne l'affaire qui a commencé dix ans auparavant, en 2008, dix années de lutte de la famille pour le maintien de la vie.

§2- L'analyse de la constitutionnalité des dispositifs de fin de vie du Code de la santé publique par le Conseil Constitutionnel

185. Le Conseil Constitutionnel a été saisi par le Conseil d'État (décision n° 403944 du 3 mars 2017)<sup>550</sup>, sur la question posée par l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit par rapport aux articles L.1110-5-1, L.1110-5-2 et L.1111-4 du code de la santé publique<sup>551</sup>. Les familles de traumatisés crâniens réclament l'inconstitutionnalité des articles du Code de la santé publique qui font référence à la fin de vie. En conformité avec l'association, ces dispositions méconnaîtraient l'article 34 de la Constitution : « *en ce qu'elles priveraient de garanties légales, d'une part, le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine dont découlerait le droit à la vie et, d'autre part, la liberté personnelle, protégée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* »<sup>552</sup>. L'association affirme que ces dispositions ne respectent pas la volonté du patient lorsque ce dernier est hors d'état d'exprimer sa volonté : « *dans la mesure où, à l'issue d'une procédure collégiale dont la définition est renvoyée au pouvoir réglementaire, le médecin décide seul l'arrêt des traitements sans être lié par le sens des avis recueillis* ». Cette association reproche aussi à ces dispositions de méconnaître le droit à un recours

---

<sup>550</sup> « Ces dispositions, applicables au litige, n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel. Le moyen tiré de la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence dans des conditions affectant les droits et libertés garantis par la Constitution soulève, au regard des droits constitutionnels en cause et de la portée d'une décision d'arrêter ou de limiter un traitement médical, une question qui, sans qu'il soit besoin pour le Conseil d'État d'examiner le caractère sérieux du moyen soulevé à l'encontre des dispositions législatives en cause, doit être regardée comme nouvelle au sens de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958. Ainsi, il y a lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée ». FRANCE. Conseil d'État. Décision n° 403944 du 3 mars 2017. Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000034134197&fastReqId=1126728654&fastPos=20>

<sup>551</sup> Les articles du Code de la santé publique ont déjà été mentionnés.

<sup>552</sup> Conseil Constitutionnel. Décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-632-qpc/decision-n-2017-632-qpc-du-2-juin-2017.149060.html>. Consulté le 6 juin 2018.

juridictionnel effectif, découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789<sup>553</sup>, en l'absence de caractère suspensif des recours formés à l'encontre de la décision d'arrêter les soins de maintien en vie. Dans la décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017<sup>554</sup>, en ce qui concerne les griefs tirés de la méconnaissance du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et de la liberté personnelle et l'incompétence négative du législateur, le Conseil constitutionnel a décidé que le préambule de la Constitution de 1946 réaffirme la sauvegarde de la dignité de la personne contre toute forme d'asservissement et de dégradation, ce qui est un principe à valeur constitutionnelle. En ce qui concerne le non respect de la volonté du patient et la liberté d'exprimer sa volonté, le Conseil constitutionnel affirme : « *les dispositions contestées habilite le médecin en charge d'un patient hors d'état d'exprimer sa volonté à arrêter ou à ne pas mettre en œuvre, au titre du refus de l'obstination déraisonnable, les traitements qui apparaissent inutiles, disproportionnés ou sans autre effet que le seul maintien artificiel de la vie* ». Le Conseil constitutionnel affirme: « *en premier lieu, le médecin doit préalablement s'enquérir de la volonté présumée du patient. Il est à cet égard tenu, en vertu de l'article L. 1111-11 du code de la santé publique, de respecter les directives anticipées formulées par ce dernier, sauf à les écarter si elles apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale du patient. En leur absence, il doit consulter la personne de confiance désignée par le patient, ou à défaut, sa famille ou ses proches(...). En second lieu, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de substituer son appréciation à celle du législateur sur les conditions dans lesquelles, en l'absence de volonté connue du patient, le médecin peut prendre, dans une situation d'obstination thérapeutique déraisonnable, une décision d'arrêt ou de poursuite des traitements* »<sup>555</sup>. Cette décision du Conseil constitutionnel privilégie le respect du principe de la séparation des pouvoirs au détriment du droit à la protection de la santé par le respect du droit à la vie. Il s'agit de savoir si les limites budgétaires des comptes publics étaient prises en compte pour la limitation de l'interprétation du droit de maintien de la vie comme un droit fondamental par le Conseil Constitutionnel. Ainsi se pose la question de savoir si les limites financières dans la mise en œuvre des politiques publiques de santé sont prises en compte dans cette affaire, sans que cette problématique mentionnée soit expressément mentionnée. Le Conseil constitutionnel a considéré que la décision du médecin

---

<sup>553</sup> Déjà mentionné.

<sup>554</sup> Conseil Constitutionnel. Décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-632-qpc/decision-n-2017-632-qpc-du-2-juin-2017.149060.html>. Consulté le 6 juin 2018.

<sup>555</sup> Ibid.

ne peut être prise qu'à l'issue d'une procédure collégiale destinée à l'éclairer<sup>556</sup>. Cette procédure permet à l'équipe soignante en charge du patient de vérifier le respect des conditions légales et médicales d'arrêt des soins et de mise en œuvre, dans ce cas, d'une sédation profonde et continue, associée à une analgésie. En dernier lieu, la décision du médecin et son appréciation de la volonté du patient sont soumises, le cas échéant, au contrôle du juge dans les conditions suivantes : « (...) *En l'absence des dispositions particulières, le recours contre la décision du médecin relative à l'arrêt ou à la limitation des soins de maintien en vie d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté s'exerce dans les conditions du droit commun. S'agissant d'une décision d'arrêt ou de limitation de traitements de maintien en vie conduisant au décès d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté, le droit à un recours juridictionnel effectif impose que cette décision soit notifiée aux personnes auprès desquelles le médecin s'est enquis de la volonté du patient, dans des conditions leur permettant d'exercer un recours en temps utile. Ce recours doit, par ailleurs, pouvoir être examiné dans les meilleurs délais par la juridiction compétente aux fins d'obtenir la suspension éventuelle de la décision contestée. Sous ces réserves, le grief tiré de la méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif doit être écarté* ». Le conseil constitutionnel déclare conformes à la Constitution les dispositifs contestés. Cependant, il n'existe pas vraiment de discussions de fond sur le problème en question. Le conseil constitutionnel affirme la compétence du législateur en ce qui concerne la réglementation de la question et affirme que le temps nécessaire à une juridiction compétente aux fins d'obtenir la suspension éventuelle de la décision contestée doit être envisagé. La problématique du recours juridictionnel effectif n'est pas clarifiée par le Conseil Constitutionnel. La question prioritaire de constitutionnalité est alors renvoyée au Conseil d'État qui, dans l'arrêt n° 403944 du 6 décembre 2017, décide de rejeter la requête de l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés<sup>557</sup>.

---

<sup>556</sup> Conseil Constitutionnel. Décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2017/2017-632-qpc/decision-n-2017-632-qpc-du-2-juin-2017.149060.html>. Consulté le 6 juin 2018.

<sup>557</sup> Selon le Conseil d'État : « *D'une part, les dispositions précitées du IV de l'article R.4127-37-2 introduites dans le code de la santé publique par le décret attaqué prévoient que la personne de confiance, ou, à défaut, la famille, ou l'un des proches du patient est informé de la nature et des motifs de la décision de limitation ou d'arrêt de traitement. Elles permettent ainsi que la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'un patient, hors d'état d'exprimer sa volonté, soit notifiée aux personnes auprès desquelles le médecin s'est enquis de sa volonté. D'autre part, il résulte des réserves d'interprétation dont le Conseil constitutionnel a assorti sa décision, qui sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée et qui lient le juge pour l'application et l'interprétation de la loi, que les personnes auprès desquelles le médecin s'est enquis de la volonté du patient doivent pouvoir exercer un recours en temps utile et que, lorsqu'est exercé un recours tel que le référé prévu par l'article L.521-2 du code de justice administrative devant les juridictions administratives ou celui que prévoit l'article 809 du code de procédure civile devant les juridictions civiles, il doit être examiné dans les meilleurs délais par la juridiction compétente en vue de la suspension éventuelle de la décision contestée. Ceci implique nécessairement que le médecin ne peut mettre en œuvre une décision d'arrêter ou de limiter un traitement avant que les personnes qu'il a consultées et qui pourraient vouloir saisir la juridiction compétente d'un tel recours*

186. Le Conseil Constitutionnel n'a pas résolu la question principale de l'affaire Lambert, qui concerne le respect du droit constitutionnel envers la protection de la santé, le droit de recevoir « *les traitements et les soins les plus appropriés* », par le respect du principe de la dignité de la personne humaine. Le droit de « donner la mort » par le biais de l'euthanasie demeure interdit en France, l'arrêt du traitement consiste à « ne pas empêcher » la mort. Le Conseil Constitutionnel a fait une omission car il aurait pu analyser, dans le cas de l'affaire Lambert, s'il s'agit ou non d'euthanasie. Cette décision du conseil constitutionnel par rapport au droit à la protection de la santé est dans le sens du respect des choix politiques et de la non-interférence du Conseil constitutionnel dans les décisions politiques. Sur le plan constitutionnel, malgré l'introduction du contrôle de constitutionnalité par la question prioritaire de constitutionnalité dans le droit français qui devrait rendre la justice constitutionnelle plus proche des justiciables, ce n'est pas ce résultat qui peut être observé dans l'analyse de cette décision de la Cour Constitutionnelle en France. Le droit à la vie est un droit à valeur constitutionnelle et c'est à la justice constitutionnelle qu'il incombe de statuer sur le litige qui touche d'autres personnes qui ont également attendu dix ans pour bénéficier d'une décision résultant de plusieurs décisions administratives qui n'avaient pas résolu la question. Le Conseil constitutionnel ne peut pas refuser d'analyser la demande de respect de la vie, il s'agit là d'une omission du juge constitutionnel par rapport au droit à la protection de la vie et de la santé. Les décisions du Conseil Constitutionnel (1) n° 355087 du 16 mars 2012 sur le droit de préservation du secret de l'identité par toute femme lors de son accouchement et (2) décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015 portant sur la discussion à propos des vaccinations obligatoires qui sont sous la responsabilité des personnes titulaires de l'autorité parentale constituent des exemples du respect des décisions politiques par le juge constitutionnel. La décision de préservation du secret d'identité pour les femmes lors de leur accouchement est un exemple qui peut être mis en œuvre par le gouvernement au Brésil.

---

*n'aient pu le faire et obtenir une décision de sa part* ». FRANCE. Conseil d'État. 1<sup>ère</sup> – 6<sup>ème</sup> chambres réunies. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2017-12-06/403944>. Consulté le 6 juin 2018. 15h.

### §3- La prudence interprétative lors de l'interprétation du droit à la protection de la santé par le Conseil Constitutionnel

#### *A) Le droit de préservation du secret de l'identité par toute femme lors de son accouchement*

187. En France, la possibilité pour une femme de demander le secret de son accouchement et de son identité est considérée comme une garantie contre l'accouchement clandestin, l'abandon sauvage et l'infanticide<sup>558</sup>. Cette possibilité n'existe pas au Brésil, malgré le projet de loi n° 3220 du 9 avril 2008<sup>559</sup> qui prévoit l'accouchement anonyme. L'expérience française d'une loi permettant la préservation du secret de l'identité pour tout femme lors de son accouchement peut servir d'exemple au Brésil. En France, le Conseil constitutionnel a été saisi, le 16 mars 2012, par le Conseil d'État (décision n° 355087 du 16 mars 2012)<sup>560</sup>, dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>561</sup>, d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Mathieu E., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L.147-6<sup>562</sup> et L.222-6<sup>563</sup> du code de

<sup>558</sup>CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Commentaire décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012. Disponible sur : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012248QPCccc\\_248qpc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012248QPCccc_248qpc.pdf). Consulté le 1er mars 2018. 12h.

<sup>559</sup>BRASIL. Chambre des députés. Projet de loi n° 3220 du 9 avril 2008 présenté par Monsieur Sérgio Barradas Carneiro. Régule le droit à l'accouchement anonyme. Disponible sur : <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetratamacao?idProposicao=389933>. Consulté le 7 novembre 2018.

<sup>560</sup>CONSEIL CONSTITUTIONNEL décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012248QPC2012248qpc.pdf>. Consulté le 28 février 2018. 18h.

<sup>561</sup> Article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé (...) ». FRANCE. Legifrance. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019241077&cidTexte=LEGITEX000006071194>. Consulté le 1er mars 2018. 11h.

<sup>562</sup> Article L147-6 du Code de l'action sociale et des familles : « Le conseil communique aux personnes mentionnées au 1 de l'article L.147-2, après s'être assuré qu'elles maintiennent leur demande, l'identité de la mère de naissance : s'il dispose déjà d'une déclaration expresse de levée du secret de son identité ; s'il n'y a pas eu de manifestation expresse de sa volonté de préserver le secret de son identité, après avoir vérifié sa volonté ; - si l'un de ses membres ou une personne mandatée par lui a pu recueillir son consentement exprès dans le respect de sa vie privée ; - si la mère est décédée, sous réserve qu'elle n'ait pas exprimé de volonté contraire à l'occasion d'une demande d'accès à la connaissance des origines de l'enfant. Dans ce cas, l'un des membres du conseil ou une personne mandatée par lui prévient la famille de la mère de naissance et lui propose un accompagnement. Si la mère de naissance a expressément consenti à la levée du secret de son identité ou, en cas de décès de celle-ci, si elle ne s'est pas opposée à ce que son identité soit communiquée après sa mort, le conseil communique à l'enfant qui a fait une demande d'accès à ses origines personnelles l'identité des personnes visées au 3 de l'article L. 147-2, après s'être assuré qu'elles maintiennent leur demande, l'identité du père de naissance : s'il dispose déjà d'une déclaration expresse de levée du secret de son identité ; s'il n'y a pas eu de manifestation expresse de sa volonté de préserver le secret de son identité, après avoir vérifié sa volonté ; si l'un des membres ou une personne mandatée par lui a pu recueillir son consentement exprès dans le respect de sa vie privée ; - si le père est décédé, sous réserve qu'il n'ait pas exprimé de volonté contraire à l'occasion d'une demande d'accès à la connaissance des origines de l'enfant. Dans ce cas, l'un des membres du conseil ou une personne mandatée par lui prévient la famille du père de naissance et lui propose un accompagnement. Si le père de naissance a expressément consenti à la levée du secret de son identité ou, en cas de décès de celui-ci,

l'action sociale et des familles. La décision n. 2012-248 QPC du 16 mai 2012<sup>564</sup> du Conseil Constitutionnel se réfère à la discussion portant sur le droit de préservation du secret de l'identité par toute femme lors de son accouchement conformément à l'article L.222-6 du Code de l'action sociale et des familles: «*Toute femme qui demande, lors de son accouchement la préservation du secret de son admission et de son identité par un établissement de santé est informée des conséquences juridiques de cette demande et de l'importance pour toute personne de connaître ses origines et son histoire. Elle est donc invitée à laisser, si elle l'accepte, des renseignements sur sa santé et celle du père, les origines de l'enfant et les circonstances de la naissance ainsi que, sous pli fermé, son identité. Elle est informée de la possibilité qu'elle a de lever à tout moment le secret de son identité et, qu'à défaut, son identité ne pourra être communiquée que dans les conditions prévues à l'article L.147-6.(...)*»<sup>565</sup>. La question consistait à savoir si en autorisant une femme à accoucher sans révéler son identité en ne permettant la levée du secret qu'avec l'accord de cette femme, ou, en cas de décès, dans le seul cas où elle n'a pas exprimé préalablement une volonté contraire, les dispositions contestées méconnaissent le droit au respect de la vie privée et à celui de mener une vie familiale normale, il s'agit d'un droit à la santé des femmes. D'un autre côté, le législateur a recherché la conciliation entre le caractère absolu du droit de la mère d'accoucher ou d'abandonner son enfant sans révéler son identité et le souhait de l'enfant de connaître ses origines. C'est cette recherche qui a conduit à la loi n. 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État, dont sont issues les dispositions contestées. Cette loi n'a pas remis en cause le principe du droit à l'accouchement anonyme, mais elle a organisé la réversibilité du secret d'identité, sous réserve de l'accord exprès de la mère et de l'enfant, au moyen du Conseil national pour l'accès aux origines personnelles. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de

---

*s'il ne s'est pas opposé à ce que son identité soit communiquée après sa mort, le conseil communique à l'enfant qui a fait une demande d'accès à ses origines personnelles l'identité des personnes visées au 3 de l'article L.147-2. Le conseil communique aux personnes mentionnées au 1 de l'article L.147-2 les renseignements ne portant pas atteinte à l'identité des père et mère de naissance, transmis par les établissements de santé, les services départementaux et les organismes visés au cinquième alinéa de l'article L.147-5 ou recueillis auprès des père et mère de naissance, dans le respect de leur vie privée, par un membre du conseil ou une personne mandatée*  
par lui ».

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069&idArticle=LEGIARTI000006796698>.

<sup>563</sup>FRANCE. Code de l'action sociale et des familles. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069&idArticle=LEGIARTI000006796805>. Consulté le 28 février 2018. 20h.

<sup>564</sup>CONSEIL CONSTITUTIONNEL décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012248QPC2012248qpc.pdf>. Consulté le 28 février 2018. 18h.

<sup>565</sup> Article L222-6 du Code de l'action sociale et des familles : Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069&idArticle=LEGIARTI000006796805>. Consulté le 28 février 2018. 20h.

l'homme<sup>566</sup> considère que le système mis en place par la France conserve le principe de l'admission de l'accouchement sous X, mais renforce la possibilité de lever le secret de l'identité qui existait au demeurant à tout moment avant l'adoption de la loi du 22 janvier 2002<sup>567</sup>. La nouvelle loi met en place un Conseil national pour l'accès aux origines personnelles qui peut permettre au requérant de solliciter la réversibilité du secret d'identité de sa mère, sous réserve de l'accord de celle-ci, de manière à assurer équitablement la conciliation entre la protection de cette dernière et la demande légitime de l'intéressé. La Cour européenne des droits de l'homme considère que la législation française offre une réponse équilibrée par rapport aux intérêts concernés. Si le parent a expressément consenti à la levée du secret de son identité ou, en cas de décès, s'il ne s'était pas opposé à ce que son identité soit communiquée après sa mort, le demandeur peut avoir connaissance de l'identité des ascendants, descendants ou des collatéraux privilégiés du parent biologique, à condition que ceux-ci aient fait une déclaration d'identité.

188. Selon le Conseil Constitutionnel : « Considérant, que les dispositions de l'article L.222-6 du code de l'action sociale et des familles reconnaissent à toute femme le droit de demander, lors de l'accouchement, la préservation du secret de son identité et de son admission et mettent à la charge de la collectivité publique les frais de son accouchement et de son hébergement ; qu'en garantissant ainsi un droit à l'anonymat et la gratuité de la prise en charge lors de l'accouchement dans un établissement sanitaire, le législateur a entendu éviter le déroulement de grossesses et d'accouchements dans des conditions susceptibles de mettre en danger la santé tant de la mère que de l'enfant et prévenir les infanticides ou des abandons d'enfants ; qu'il a ainsi poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé »<sup>568</sup>. Le Conseil Constitutionnel a considéré qu'aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression »<sup>569</sup>. Il a invoqué le respect de la vie privée, selon le dixième alinéa du préambule de la Constitution du 27 octobre

---

<sup>566</sup>COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME. Affaire Odièvre c. France. Requête n° 42326/98. Strasbourg, 13 février 2003.

<sup>567</sup>FRANCE. Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000593077>. Consulté le 1er mars 2018. 13h.

<sup>568</sup>FRANCE. Conseil Constitutionnel décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012248QPC2012248qpc.pdf>. Consulté le 28 février 2018. 18h.

<sup>569</sup>FRANCE. Conseil Constitutionnel. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Consulté le 1er mars 2018. 11h.



1946<sup>570</sup>, qui dispose que « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ». Le Conseil Constitutionnel a considéré « **qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, de substituer son appréciation à celle du législateur sur l'équilibre ainsi défini entre les intérêts de la mère de naissance et ceux de l'enfant; que les dispositions contestées n'ont pas privé de garanties légales les exigences constitutionnelles de protection de la santé ; qu'elles n'ont pas davantage porté atteinte au respect dû à la vie privée et au droit de mener une vie familiale normale** »<sup>571</sup>. Le Conseil constitutionnel respecte, dans ce cas, le choix du législateur en respectant la législation conformément à la Constitution. Selon le Conseil constitutionnel, le législateur et le gouvernement sont compétents pour déterminer des objectifs de valeur constitutionnelle qui fondent les politiques publiques et qu'il appartient à l'État de mettre en œuvre : « cela conduit à reconnaître au législateur une grande marge de manœuvre dans la mise en œuvre de ces principes »<sup>572</sup>. Le Conseil constitutionnel a constaté qu'en garantissant un droit à l'anonymat et la gratuité de la prise en charge lors de l'accouchement dans un établissement sanitaire, le législateur avait entendu « éviter le déroulement de grossesses et d'accouchements dans des conditions susceptibles de mettre en danger la santé tant de la mère que de l'enfant et prévenir les infanticides ou des abandons d'enfants »<sup>573</sup>. Le législateur avait donc poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé.

#### 1 -Analyse de la constitutionnalité par le Conseil Constitutionnel des vaccinations obligatoires relevant de la responsabilité des personnes titulaires de l'autorité parentale

189. Dans une autre décision n° 2015-458, question prioritaire de constitutionnalité (QPC) du 20 mars 2015<sup>574</sup>, le Conseil constitutionnel a été saisi, le 15 janvier 2015, par la Cour de Cassation sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des articles L.3111-1<sup>575</sup> à L.3111-3<sup>576</sup> et L.3116-2<sup>577</sup> du code de la santé publique et de l'article 227-17 du

<sup>570</sup>FRANCE. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Preambule-de-la-Constitution-du-27-octobre-1946>. Consulté le 1er mars 2018. 11h.

<sup>571</sup>CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2012/2012-248-qpc/decision-n-2012-248-qpc-du-16-mai-2012.105814.html>. Consulté le 19 novembre 2017. 17h.

<sup>572</sup>CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Commentaire décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012. Disponible sur : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012248QPCccc\\_248qpc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2012248QPCccc_248qpc.pdf). Consulté le 1er mars 2018. 14h.

<sup>573</sup> Ibid.

<sup>574</sup>CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015458QPC2015458qpc.pdf>. Consulté le 1er mars 2018. 14h.

<sup>575</sup> Article L3111-1 du Code de la santé publique : « La politique de vaccination est élaborée par le ministre chargé de la santé qui fixe les conditions d'immunisation, énonce les recommandations nécessaires et rend public le calendrier des vaccinations après avis de la Haute Autorité de santé. Un décret peut, compte tenu de l'évolution de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques, suspendre, pour tout

code pénal. Il s'agit de la discussion sur les vaccinations obligatoires relevant de la responsabilité des titulaires de l'autorité parentale. Selon les requérants, en imposant une obligation vaccinale contre certaines maladies, alors que les vaccins ainsi rendus obligatoires peuvent présenter un risque pour la santé, les dispositions contestées portent atteinte au droit à la santé garanti par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946<sup>578</sup> : « (...)alors que ce risque serait particulièrement élevé pour les jeunes enfants ; que les maladies pour lesquelles ces vaccins sont obligatoires ont cessé de provoquer un nombre important de victimes en raison de l'amélioration des conditions de vie ; que la loi ne prévoit pas d'examen médical préalable permettant de déceler les contre-indications médicales que la personne peut ignorer ». Le conseil constitutionnel a considéré que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les articles L. 3111-1 à L.3111-3 du code de la santé publique : « considérant qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a imposé des obligations de vaccination antidiphthérique, antitétanique et antipoliomyélitique aux enfants mineurs, sous la responsabilité de leurs parents ; qu'il a ainsi entendu lutter contre trois maladies très graves et contagieuses ou insusceptibles d'être éradiquées ; qu'il a confié au ministre chargé de la santé le soin de définir et mettre en œuvre la politique de vaccination après avoir recueilli l'avis du haut conseil de la santé publique ; que le législateur lui a également donné le pouvoir de suspendre par décret chacune de ces obligations de vaccination, pour tout ou partie de la population, afin de tenir compte de la situation épidémiologique et des connaissances médicales et scientifiques ; qu'il a enfin précisé que chacune de ces obligations de vaccination ne s'impose que sous la réserve d'une contre-

---

ou partie de la population les obligations prévues aux articles L. 3111-2 à L.3111-4, L.3111-6 et L.3112-1. (...) ».

Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006687777&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 28 février 2018. 18h.

<sup>576</sup>« les thanatopracteurs en formation pratique et en exercice doivent, en l'absence d'infection en cours ou antérieure, être vaccinés contre l'hépatite B. La preuve de la vaccination ou de la contre-indication est jointe à l'inscription en formation ou à la demande d'habilitation à exercer, dans des conditions garantissant la confidentialité des informations transmises, définies par décret en Conseil d'État. Le médecin du travail s'assure que les thanatopracteurs salariés vérifient les conditions mentionnées à la première phrase. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006687783&cidTexte=LEGITEXT000006072665>. Consulté le 28 février 2018. 18h.

<sup>577</sup>FRANCE. Code de la santé publique. Article L3116-2 : « L'action publique pour la poursuite des infractions aux dispositions des articles L.3111-1 à L.3111-3 peut être exercée tant que l'intéressé n'a pas atteint un âge fixé par décret pour chaque catégorie de vaccination. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006687826&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 28 février 2018. 19h.

<sup>578</sup> 11. « Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ». FRANCE. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946.5077.html>. Consulté le 1er mars 2018. 13h.

*indication médicale reconnue* »<sup>579</sup>. Selon le Conseil constitutionnel<sup>580</sup>, les décisions sur les politiques de santé publique sont à la charge du législateur : « *Considérant qu'il est loisible au législateur de définir une politique de vaccination afin de protéger la santé individuelle et collective ; qu'il lui est également loisible de modifier les dispositions relatives à cette politique de vaccination pour tenir compte de l'évolution des données scientifiques, médicales et épidémiologiques ; que, toutefois, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de remettre en cause, au regard de l'état des connaissances scientifiques, les dispositions prises par le législateur ni de rechercher si l'objectif de protection de la santé que s'est assigné le législateur aurait pu être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé ; considérant qu'il en résulte que, par les dispositions contestées, le législateur n'a pas porté atteinte à l'exigence constitutionnelle de protection de la santé telle qu'elle est garantie par le Préambule de 1946* ». Dans l'analyse de la jurisprudence en France, en ce qui concerne l'accès aux soins de santé, il convient de souligner le respect des décisions politiques. La position du Conseil constitutionnel respecte la mise en œuvre des politiques de santé publique. Le respect des décisions collectives et du principe de la séparation des pouvoirs est remarquable dans la jurisprudence française. Monsieur MAGNON expose la façon dont le Contrôle de Constitutionnalité est appréhendé en France: « *Il ne s'agit donc pas d'apprécier la violation d'un droit subjectif vis-à-vis de la Constitution, mais d'apprécier la violation de la loi à la Constitution à l'occasion d'une situation de droit subjectif. « Il s'agit de faire disparaître une loi au motif qu'elle blesse non pas un justiciable dans sa situation de droit subjectif, mais au motif qu'elle blesse les principes juridiques qui fondent le corps social* »<sup>581</sup>. Au Brésil cette appréciation du caractère subjectif du droit à la santé est acceptée non seulement en tant que dimension de principes juridiques qui fondent le corps social, mais aussi comme dimension du principe de la dignité humaine.

---

<sup>579</sup>CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2015/2015-458-qpc/decision-n-2015-458-qpc-du-20-mars-2015.143458.html>. Consulté le 19 novembre 2017 à 18h.

<sup>580</sup> Ibid.

<sup>581</sup> MAGNON, Xavier, sous la direction de BIOY, Xavier; MASTOR, Wanda; MOUTON, Stéphane. *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*. Bruylant. 2013. Bruxelles, p.191.

*B- L'efficacité limitée de la question prioritaire de constitutionnalité comme garantie de l'accès au droit individuel à la protection de la santé*

190. Malgré l'introduction de la Question prioritaire de la constitutionnalité (QPC) dans le droit français, qui donne compétence au Conseil Constitutionnel sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de Cassation de faire le contrôle de la constitutionnalité de la loi *a posteriori*<sup>582</sup>, la justiciabilité du droit individuel à la santé n'est pas encore bien acceptée par le Conseil Constitutionnel en France. Dans les décisions d'analyse de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) en ce qui concerne l'accès du justiciable à la protection de la santé, l'argument prépondérant observé est la non interférence du Conseil constitutionnel dans les politiques publiques de santé. Dans les affaires analysées, est constatée la présence de l'argument selon lequel: (...) ***il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, qui ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, de substituer son appréciation à celle du législateur*** »<sup>583</sup>. La question qui se pose fait référence à l'efficacité de l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dans le droit français. Si le Conseil constitutionnel refuse de s'immiscer dans les affaires politiques, le justiciable a la possibilité de recourir à la Cour Européenne des droits de l'Homme, qui a déjà décidé que c'est à l'État qu'incombe la responsabilité de la loi sur la fin de vie. La Cour Européenne des droits de l'homme a constaté qu'il n'existe pas de consensus entre les États membres du Conseil de l'Europe pour permettre l'arrêt d'un traitement maintenant artificiellement la vie<sup>584</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme affirme que, dans ce domaine qui touche à la fin de la vie, il y a lieu d'accorder une marge d'appréciation aux États. Cependant, le droit à avoir recours à la Cour Européenne des droits de l'homme devrait être suffisant pour garantir l'accès aux soins de santé qui garantissent la vie dans le cas de l'affaire Lambert. Malgré le recours à cette Cour, la question a duré dix ans et n'est pas encore résolue, parce que la justice administrative française a laissé à la charge des médecins la décision sur un droit constitutionnel à la vie. Si le droit à la protection de la santé est corollaire du droit à la protection de la vie, cette affaire ne peut être considérée comme du ressort du droit constitutionnel et devant être analysée par le Conseil constitutionnel. La question qui se pose est de savoir quelle est l'efficacité de ce droit individuel à la protection de la santé en France? L'accès à la justice, dans le cas individuel, comme l'affaire Lambert a été nié par l'État. La justice constitutionnelle se limite à considérer que la protection de la

<sup>582</sup> Le contrôle *a posteriori* s'exerce après l'entrée en vigueur de la norme. C'est souvent à l'occasion d'un litige devant un juge ordinaire que la question de la constitutionnalité peut être soulevée. DRAGO, Guillaume. Contentieux constitutionnel français. 2ème édition. Presses Universitaires de France. 2006, p.37.

<sup>583</sup> Décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017. Décision n. 2012-248 QPC du 16 mai 2012. Décision n. 2015-458 QPC du 20 mars 2015.

<sup>584</sup> Cette affaire concerne la décision rendue le 24 juin 2014 par le Conseil d'État autorisant l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielles de Vincent Lambert.

santé est une affaire politique. Mais, si aucune solution politique n'est parvenue à résoudre cette question en l'espace de dix ans, quel respect de la vie le justiciable peut-il attendre de l'État français ? Le juge des référés est-il la juridiction la plus habilitée pour solutionner cette question ? La justice constitutionnelle peut-elle refuser de prendre des décisions à propos d'une question qui touche d'autres citoyens et pas seulement une personne ? Dans ce cas spécifique, la participation de la justice constitutionnelle pourrait être la meilleure solution pour trancher la question. Les juges constitutionnels doivent interpréter les normes constitutionnelles par rapport au principe de la dignité de la personne humaine et définir les limites de ce droit. L'accès aux soins de santé garantissant la vie ne peut être seulement une affaire politique. Il s'agit là d'un droit fondamental, le plus essentiel qui soit, à savoir le droit à la vie. Une autre question importante qui relève de cette discussion consiste à savoir si les questions financières sont prises en compte dans l'affaire Lambert ? Si c'est aux médecins qu'il appartient de trancher sur ce type de question, vont-ils décider qui va vivre et qui va mourir selon leurs convictions ? S'il s'agit d'un étranger, d'un immigrant, sa vie va-t-elle avoir une valeur moins importante que celle d'un citoyen français qui a recours à la justice ?

191. La jurisprudence française, en ce qui concerne le droit à la protection de la santé, est marquée par la prudence interprétative, ainsi que le respect des décisions politiques et des aspects collectifs du droit à l'accès aux soins de santé. Le conflit entre la dimension individuelle et celle collective du droit à la santé est l'un des problèmes les plus complexes rencontrés lors de la mise en œuvre des politiques de santé publique. Le choix qui privilégie le caractère collectif du droit à la santé ne peut exclure le droit individuel à la protection de la santé. Il existe, par conséquent, une certaine critique en ce qui concerne l'interprétation du droit à la santé en tant que droit subjectif. Elle se justifie par la probabilité de l'absence de limites à cette interprétation et, par conséquent, de la difficulté d'assurer ce droit. Selon LES GOUES: « *Lorsque nous évoquons la notion de « droit à la santé » nous pouvons imaginer que lorsque nous sommes malades, nous nécessitons des soins, il incomberait à l'État de nous donner une « nouvelle santé ». Elle dépend de plusieurs paramètres qui la rendent incertaine, comme l'état global de la personne, de la nature et de l'avancée de la maladie, des moyens scientifiques et techniques à la disposition de l'appareil médical. Ce caractère aléatoire de la santé rend bien évidemment difficile d'assurer* »<sup>585</sup>. Madame Diane Roman considère, dans son analyse du droit social à la santé, que la France n'a pas vraiment encore reconnu ce droit comme un droit justiciable car, pour la doctrine, il s'agit d'une affaire plutôt politique et non

---

<sup>585</sup> LES GOUES, Morgan. « *Le consentement du patient en droit de la santé* ». Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit de l'Université d'Avignon et des Pays du Vaucluse. Directeur de Thèse : Madame Valérie BERNAUD. Droit. Université d'Avignon, soutenu le 05 juin 2015. Disponible sur : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01267019/document>. P. 24. Consulté le 19 mai 2018. 17h.

juridique : « si l'on retrouve des énoncés normatifs sur les « droits sociaux » dans la plupart des constitutions occidentales rédigées ces trente dernières années, la doctrine dominante est toujours prête à avancer qu'ils ne seraient pas de véritables droits exigibles au sens juridique du terme, mais plutôt des objectifs, des buts puisque non justiciables devant et (par) les tribunaux »<sup>586</sup>. Toujours selon Madame Diane Roman, dans les pays qui sont confrontés à la réalité sociale « de la misère et des inégalités », comme le Brésil, les droits sociaux sont utilisés par les juges comme une façon de réduire ces inégalités.

192. En France l'appréhension du droit social à la santé n'est pas une obligation de résultat mais une obligation de mettre en œuvre tous les moyens possibles de réalisation. Cette logique privilégie le droit collectif au détriment du caractère individuel de ce droit. L'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs en France est l'une des raisons pour lesquelles il existe un plus grand respect des décisions politiques par rapport au droit individuel à la santé. Il s'agit là d'une interprétation restreinte de ce principe qui aboutit à la non-acceptation de l'ingérence du pouvoir judiciaire dans les affaires politiques.

---

<sup>586</sup> DIANE ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social », La Revue des droits de l'homme [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 27 mars 2014, consulté le 25 janvier 2017. URL : <http://revdh.revues.org/635> ; DOI : 10.4000/revdh.635. Le 04 mars 2017 12h05.

## **SECTION 2 - L'INTERPRETATION DU DROIT INDIVIDUEL A LA SANTE PAR LE CONSEIL D'ÉTAT ET LA COUR DE CASSATION EN FRANCE**

193. Au titre de l'interprétation du droit à la protection de la santé par le Conseil Constitutionnel il convient d'analyser les distinctions entre l'interprétation du droit à la protection de la santé qui peuvent exister entre les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif.

### §1- La décision du Conseil d'État sur une requête de traitement de chimiothérapie

194. En France, avec la décision n° 412618 du 26 juillet 2017<sup>587</sup>, le Conseil d'État a rejeté la requête de Mme B. qui demandait au juge des référés du Conseil d'État, sur le fondement de l'article L.521-2 du code de justice administrative<sup>588</sup>, d'enjoindre au président du centre hospitalier universitaire (CHU) de Montpellier de procéder au traitement par chimiothérapie à visée curative sur A..D..B... ; à titre subsidiaire de réaliser une expertise médicale<sup>589</sup> sur les chances de succès et risques du traitement et de mettre à la charge du CHU de Montpellier la somme de 5000 euros au titre de l'article L.761-1 du code de justice administrative. La discussion portait sur le traitement que l'hôpital effectuait sur le patient. Les proches du mineur affirmaient que le traitement de corticothérapie mis en place s'avérait inefficace contre la leucémie et que ce traitement était appréhendé comme des soins palliatifs de confort ayant pour objet de stabiliser l'état du jeune A..D..B... jusqu'à son décès. Dans les circonstances spécifiques du cas concret, une leucémie aiguë lymphoblastique T

<sup>587</sup> CONSEIL D'ÉTAT. Ordonnance du 26 juillet 2017, M.D... et Mme B... n° 412618. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Conseil-d-Etat-Ordonnance-du-26-juillet-2017-M.-D-et-Mme-B.> Consulté le 01 août 2017.

<sup>588</sup> FRANCE. Code de justice administrative. Article L521-2 « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ». Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006449327&cidTexte=LEGI TEXT000006070933>. Consulté le 9 août 2017.

<sup>589</sup> « Le différend portant sur le point de savoir si les soins sont bien en rapport avec l'état de santé de l'assuré constitue une difficulté d'ordre médical relative à l'état du malade qui ne peut être tranchée qu'après mise en œuvre d'une expertise médicale, même si le traitement a fait l'objet d'un agrément préalable de la part d'un organisme social (Cour de Cassation. Chambre sociale, 14 juin 1973 : Bull. civ.V, n 386). En revanche, est exclu du champ de l'expertise technique le différend portant non sur l'état du malade ou sur la nécessité de la thérapeutique suivie, mais sur le coût de cette dernière ». En France, une expertise médicale encadrée par un décret du Conseil d'État est requise pour les cas de contestations d'ordre médical selon l'article. L. 141-1 du code de la Sécurité sociale : « les contestations d'ordre médical relatives à l'état du malade ou à l'état de la victime, et notamment à la date de consolidation en cas d'accident du travail et de maladie professionnelle et celles relatives à leur prise en charge thérapeutique, à l'exclusion des contestations régies par l'article L.143-1, donnent lieu à une procédure d'expertise médicale dans les conditions fixées par décret en Conseil d'État. Ces dispositions sont également applicables aux contestations d'ordre médical relatives à l'état de santé de l'enfant pour l'ouverture du droit à l'allocation journalière de présence parentale prévue aux articles L. 544-1 à L. 544-9 ».

hyperleucocytaire avec caryotype défavorable à été diagnostiquée sur le mineur. Le rapport du Conseil d'État mentionne que le diagnostic a été réalisé le 16 février 2016 et que le jeune A..D..B., né le 28 août 2006, a reçu un traitement en Roumanie. Il a connu une rémission et a présenté, le 29 mars 2016, une encéphalite herpétique entraînant une épilepsie et un état comateux. Le patient a été transféré le 29 mars 2016 à l'hôpital La Timone à Marseille. Il est sorti du coma en présentant des séquelles neurologiques lourdes tout à la fois motrices, comitiales et cognitives. Au mois de juillet 2016, le patient a été admis en rééducation à l'institut Saint-Pierre de Palavas-Les-Flots où des améliorations sur le plan moteur ont été constatées. Le 14 juin 2017<sup>590</sup>, un contrôle sanguin a révélé une récurrence de leucémie qui a entraîné son admission au sein du service onco hématologie pédiatrique de l'hôpital Arnaud de Villeneuve du centre hospitalier universitaire (CHU) de Montpellier. L'équipe médicale a décidé d'assurer une prise en charge palliative et de ne pas réaliser de chimiothérapie à visée curative. Dans le rapport du Conseil d'État<sup>591</sup>, le service d'hématologie pédiatrique de l'Assistance publique des hôpitaux de Marseille (APHM) a confirmé le choix du traitement effectué par l'hôpital de Montpellier: « *Le 30 juin 2017, la situation du jeune patient a été évoquée lors d'une réunion de concertation pluridisciplinaire interrégionale, à laquelle ont participé les équipes du CHU de Nice, de l'APH de Marseille et du CHU de Montpellier. Cette réunion a conduit à valider la stratégie thérapeutique retenue par ce dernier* ». Le 3 juillet 2017, M. D. a demandé à l'hôpital de Montpellier la mise en place en urgence d'un traitement de chimiothérapie à visée curative. Le 6 juillet 2017, un refus a été opposé à cette demande. Le requérant a demandé une expertise médicale impartiale qui pourrait indiquer le meilleur traitement.

195. Selon le Conseil d'État<sup>592</sup>, le dossier, présenté par l'équipe médicale à la charge du patient, s'avère suffisant pour démontrer que ce traitement est le plus indiqué car l'équipe médicale est responsable pour déterminer le traitement adapté à l'état de santé du patient. Le Conseil d'État a considéré qu'il n'y a pas lieu, pour le juge, d'ordonner une expertise médicale : « *il résulte de l'instruction que le litige porté devant le juge des référés ne concerne pas la suspension d'un traitement ou le refus d'en entreprendre un au sens de l'article L.110-5-1 du code de la santé publique mais le choix d'administrer un traitement plutôt qu'un autre, au vu du bilan qu'il appartient aux médecins d'effectuer en tenant compte,*

---

<sup>590</sup>CONSEIL D'ÉTAT. Ordonnance du 26 juillet 2017, M.D... et Mme B... n° 412618. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Conseil-d-Etat-Ordonnance-du-26-juillet-2017-M.-D-et-Mme-B.> Consulté le 01 août 2017.

Ibid.

<sup>592</sup>Ibid



*d'une part, des risques encourus et, d'autre part, du bénéfice escompté* »<sup>593</sup>. Dans ce cas concret, un patient veut obtenir un traitement par chimiothérapie à visée curative et la requête a été rejetée par le Conseil d'État. Il convient de noter que l'organisation du Conseil d'État en France prévoit des mécanismes stricts pour l'analyse du besoin d'un médicament ou d'un traitement. Selon Monsieur Rafael SOUZA<sup>594</sup>, l'organisation de la justice administrative en France a pour conséquence d'octroyer un pouvoir accru en termes d'organisation de l'État face aux justiciables. L'accès du justiciable à la justice lui permet de remettre en question les politiques publiques de santé par rapport à l'accès aux soins de santé individualisés. Certains besoins de santé ne sont pas encadrés dans les politiques publiques de santé<sup>595</sup>. En France, l'administré n'est pas dans la même position que l'administration. La justice administrative a tendance à placer l'État dans une position de supériorité par rapport à l'administré. La jurisprudence du contentieux du Conseil d'État est une source importante de compréhension de l'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs en France et du respect des choix politiques des gouvernants. Il en est du même pour l'interprétation du droit individuel à la protection de la santé par la Cour de Cassation.

## §2 L'interprétation du droit individuel à la protection de la santé par la Cour de Cassation en France

196. Une pluralité de catégories de juridiction indépendantes existe en France: la juridiction constitutionnelle, l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. Les décisions de premier degré peuvent faire l'objet d'appels devant une Cour d'appel où elles sont à nouveau examinées selon les faits et en loi. La Cour de Cassation s'avère compétente pour le recours contre les décisions prononcées par les juridictions de premier degré<sup>596</sup> ou par les recours des décisions

<sup>593</sup>CONSEIL D'ÉTAT. Ordonnance du 26 juillet 2017, M.D... et Mme B... n° 412618. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Conseil-d-Etat-Ordonnance-du-26-juillet-2017-M.-D-et-Mme-B>. Consulté le 01 août 2017.

<sup>594</sup>SOUZA, Rafael Soares. *Justiça Administrativa: o Sistema Brasileiro*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito do Estado). Orientador : Prof. Dr. Fernando Dias Menezes de Almeida. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponible sur: <http://www.teses.usp.br/cite.php?id=tde-09122014-164947&lang=pt-br>. Consulté le 24.06.2014.

<sup>595</sup> En France, par exemple, les injections d'Avastin pour le traitement du cancer du sein ne sont pas remboursées par la Sécurité sociale. Madame Leslie Salut a créé une cagnotte pour financer son traitement de cancer. Disponible sur : [https://www.lequotidiendumedecin.fr/actualites/article/2017/04/12/cancer-pour-financer-son-traitement-avastin-une-patiente-lance-une-cagnotte-en-ligne-avec-le-soutien-de-son-medecin\\_846496](https://www.lequotidiendumedecin.fr/actualites/article/2017/04/12/cancer-pour-financer-son-traitement-avastin-une-patiente-lance-une-cagnotte-en-ligne-avec-le-soutien-de-son-medecin_846496). Publié le 12 avril 2017. Consulté le 19 novembre 2018. 12h. Au Brésil. v. jurisprudence précité : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível n° 70067275750. Terceira Câmara Cível. Relator: Leonel Pires Ohlweiler. Comarca de Passo Fundo. Julgado em 10.02.2016. Disponible sur: [www.tjrs.br](http://www.tjrs.br). Consulté le 28 juin, 2017.

<sup>596</sup> La Cour de cassation est la juridiction la plus élevée de l'ordre judiciaire, qui comporte : les juridictions du premier degré ; les tribunaux ; les juridictions de second degré : les cours d'appel qui réexaminent les affaires jugées en premier ressort, sous tous leurs aspects, en fait et en droit ; La Cour de cassation examine en droit, mais non en fait, les décisions prononcées en dernier ressort par les juridictions du premier degré ou par les cours

de la Cour d'appel. En France, la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire est la Cour de Cassation qui a pour finalité d'unifier la jurisprudence: « (...) *cette juridiction n'est pas un troisième degré de juridiction. Elle est appelée pour dire si les règles de droit ont été bien appliquées* »<sup>597</sup>. La justice spécialisée en France est représentée, par différents tribunaux spécialisés, à l'exemple du Tribunal des Affaires de la Sécurité Sociale (TASS) responsable des litiges entre les assurés sociaux et les caisses de sécurité sociale. Il s'agit d'un Tribunal qui fait partie de l'ordre judiciaire. Selon l'article L142-1 du Code de la Sécurité Sociale : « (...) *il est institué une organisation du contentieux général de la sécurité sociale. Cette organisation règle les différends auxquels donne lieu l'application des législations et réglementations de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole, et qui ne relèvent pas, par leur nature, d'un autre contentieux, ainsi que le recouvrement mentionné au 5 de l'article L213-1* »<sup>598</sup>. Il s'agit d'une justice spécialisée qui n'existe pas au Brésil<sup>599</sup>. En France, selon l'article 142-2- du Code de la Sécurité Sociale : « *Le tribunal des affaires de sécurité sociale connaît en première instance des litiges relevant du contentieux général de la sécurité sociale, de ceux relatifs à l'application de l'article L.4162-13 du Code du travail ainsi que de ceux relatifs au recouvrement des contributions, versements et cotisations mentionnés aux articles L. 143-11-6, L.1233-66, L.1233-69, L351-3-1 et L.351-14 du Code du travail. La Cour d'appel statue sur les appels interjetés contre les décisions rendues par le tribunal des affaires de sécurité sociale* ». Le tribunal des affaires de la sécurité sociale est compétent en cas de contestation portant sur des prestations sociales et sur le remboursement des frais médicaux. Ce tribunal est composé de deux juges non professionnels représentant, l'un, les salariés et l'autre, les employeurs ou les travailleurs indépendants, sous la présidence d'un juge du tribunal de grande instance Tribunal de Grande Instance – TGI<sup>600</sup>. Les arrêts du tribunal d'affaires de la sécurité sociale font l'objet d'appels devant les cours d'appel et sont soumis au contrôle de la Cour de Cassation.

---

d'appel, lorsque ces décisions font l'objet d'un recours, que l'on appelle un pourvoi ». FRANCE. Cour de Cassation. Disponible sur :

[https://www.courdecassation.fr/informations\\_services/6/charte\\_justiciable\\_2544/juge\\_decisions\\_2545/sontr\\_1\\_0942.html](https://www.courdecassation.fr/informations_services/6/charte_justiciable_2544/juge_decisions_2545/sontr_1_0942.html). Consulté le 19 novembre 2018. 13h.

<sup>597</sup>COUR DE CASSATION. Le rôle de la Cour de cassation. Disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/cour\\_cassation\\_1/presentation\\_2845/r\\_cour\\_cassation\\_30989.html](https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/presentation_2845/r_cour_cassation_30989.html) Consulté le 07.03.2017 à 14h38.

<sup>598</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000018124404&cidTexte=LEGITEXT000006073189>. Consulté le 18 novembre 2017. 11h.

<sup>599</sup> Voir annexe 1 : l'organisation de la justice au Brésil en comparaison à l'organisation de la justice en France.

<sup>600</sup>MINISTÈRE DE LA JUSTICE. Tribunal des affaires de sécurité sociale. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/tribunal-des-affaires-de-securite-sociale-12032.html> Consulté le 24.10.2016 à 19:10.

197. Selon VEDEL, la protection des administrés contre l'administration est organisée de la façon suivante : « *En matière non répressive, la compétence de droit commun appartient en première instance aux tribunaux d'instance (composés d'un juge unique), ou aux tribunaux de grande instance. Les tribunaux d'instance sont compétents pour des litiges de faible importance, notamment eu égard au montant des sommes en cause, les tribunaux de grande instance pour les autres litiges (à moins qu'ils ne soient confiés à une juridiction spécialisée). Les jugements des tribunaux d'instance et de grande instance peuvent faire l'objet d'un appel devant les cours d'appel (certaines jugements de tribunaux d'instance ne peuvent faire l'objet que de recours en cassation); les arrêts de la Cour d'appel sont eux-mêmes susceptibles de pourvoi devant la Cour de cassation. Les juridictions non répressives spécialisées sont principalement les tribunaux de commerce (compétents pour les litiges entre commerçants), les conseils de prud'hommes (compétents pour les litiges du travail), les tribunaux paritaires de baux ruraux, les tribunaux des affaires de sécurité sociale. Leurs jugements font l'objet d'appel devant les Cours d'appel ; les arrêts de celles-ci relèvent, comme dans d'autres matières, du contrôle de la Cour de cassation* »<sup>601</sup>. En France, les décisions du tribunal des affaires de la sécurité sociale font appel à la Cour de Cassation. Dans cette Cour, des décisions portent sur les remboursements de soins de santé qui respectent le droit individuel de l'assuré. Dans un arrêt de la Cour de Cassation – deuxième chambre civile, du 15 septembre 2016 - arrêt n° 1348 du 15 septembre 2016<sup>602</sup>, st réformé le refus de remboursement des frais de transport jugée par le tribunal des affaires de la sécurité sociale d'Angers. La cour de cassation considère que la Caisse primaire d'assurance maladie doit rembourser les dépenses de transport à l'assuré. Dans cette affaire entre le le défendeur M. Christophe X et la Caisse primaire d'assurance maladie de Maine-et-Loire<sup>603</sup>, la Caisse affirme que les prescriptions médicales ont été établies le jour même des transports : « *soit après les transports aller mais avant les transports retour* ». Selon la Cour de Cassation, l'article R 322-10-2 du Code de la sécurité sociale est applicable au litige. L'article précise que : « *La prise en charge des frais de transport est subordonnée à la présentation, par l'assuré, de la prescription médicale de transport, ainsi que d'une facture délivrée par le transporteur ou d'un justificatif de transport. La prescription indique le motif et le mode de transport retenu en application des règles de prise en charge mentionnées au premier alinéa de l'article L.322-5. En cas d'urgence, la prescription médicale peut être établie a posteriori (...)* ». La

<sup>601</sup>VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre, *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, 1991, p. 186.

<sup>602</sup> COUR DE CASSATION. Arrêt n° 1348 du 15 septembre 2016. Cour de Cassation. Deuxième chambre civile. Disponible sur: [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/deuxieme\\_chambre\\_civile\\_570/1348\\_15\\_35016.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/1348_15_35016.html). Consulté le 10 août 2017.

<sup>603</sup> Ibid.

Cour de Cassation estime que : « *Attendu que, pour accueillir ce dernier, le jugement retient que la caisse a refusé le remboursement des transports de M. X... au motif que les prescriptions médicales ont été établies le jour même des transports, soit après les transports aller mais avant les transports retour ; qu'il convient cependant de considérer que l'aller et le retour constituent bien un seul et même transport et que la prescription médicale a dès lors bien été établie antérieurement à l'achèvement complet du transport, de sorte que les frais de transport doivent être remboursés par la caisse ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'il constatait que la prescription médicale n'avait pas été établie préalablement à l'exécution de chacun des transports en litige, le tribunal, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé* »<sup>604</sup>. La justiciabilité du droit à la protection de la santé s'avère importante pour la garantie d'accès aux soins de santé. C'est à travers l'accès à la justice que ce droit peut être garanti si la garantie d'accès n'est pas effectuée par les organismes responsables comme les organismes (Caisses) responsables du remboursement des soins de santé par l'assurance maladie obligatoire (AMO). Selon l'orientation de la Chambre sociale de la Cour de Cassation<sup>605</sup>, les décisions des organismes sociaux ont un caractère contraignant pour les assurés. Pour cette raison, ils doivent être informés afin de pouvoir se défendre face aux prérogatives des Caisses d'assurance maladie. Parfois exorbitantes du droit commun. L'orientation de la Chambre sociale de la Cour de Cassation a exigé que les organismes sociaux informent les usagers du délai dans lequel ils peuvent saisir le Tribunal des Affaires de la sécurité sociale<sup>606</sup> : « *Par ces décisions qui tendent à ce que l'assuré puisse faire valoir ses droits sociaux devant une juridiction impartiale et dans le cadre d'un débat contradictoire, la Cour de cassation a donc entendu se manifester dans ce domaine particulier comme la gardienne des libertés fondamentales. La Cour de cassation veille en outre strictement au respect des principes de non-discrimination* ». L'orientation de la Chambre sociale de la Cour de Cassation est ainsi favorable à la justiciabilité du droit à la protection de la santé, en tant que gardienne des libertés fondamentales.

198. Malgré ce positionnement de la Cour de Cassation, la jurisprudence française est plutôt focalisée sur l'organisation administrative de l'offre des soins et du respect des impératifs de maîtrise des dépenses de santé. Les juges observent l'organisation de l'offre des soins de

---

<sup>604</sup> COUR DE CASSATION. Arrêt n° 1348 du 15 septembre 2016. Cour de Cassation. Deuxième chambre civile. Disponible sur: [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/deuxieme\\_chambre\\_civile\\_570/1348\\_15\\_35016.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/1348_15_35016.html). Consulté le 10 août 2017.

<sup>605</sup> RICHARD, Fanny. Le contentieux de l'Assurance maladie. « Regards Protection Sociale » Revue bi-annuelle publiée par l'École Nationale Supérieure de Sécurité Sociale, n. 47, mars 2015.

<sup>606</sup> Ibid.

santé. Dans une décision du 24 octobre 2012, la Cour d'appel de Reims<sup>607</sup> a ainsi tranché concernant l'accès des justiciables aux frais de transport : « (...) *en matière d'Assurance maladie, la jurisprudence retient une interprétation de plus en plus stricte des dispositions du Code de la Sécurité sociale, compte tenu des impératifs de maîtrise des dépenses de santé. Ainsi, sauf urgence attestée par le médecin prescripteur, la couverture par une CPAM des frais de transport déboursés par un assuré excédant 150 kilomètres suppose l'accord préalable de l'organisme social* ». Il est notable, que, en ce qui concerne la Cour de Cassation, la jurisprudence n'est pas dans le seul respect des libertés fondamentales. Le respect des décisions politiques est remarquable dans la jurisprudence en ce qui concerne le droit à la protection de la santé en France.

### §3 L'impartialité de la justice comme garantie de l'accès aux soins de santé

199. Le système Français actuel de juridiction français reste peut accessible et est susceptible de constituer, par hypothèse<sup>608</sup>, une barrière aux droits des justiciables au droit subjectif à la santé. Les tribunaux des affaires de la sécurité sociale (TASS) ont été accusés de se montrer partiaux. Cette accusation de partialité est due au fait que les juges et le fonctionnement de ces tribunaux sont prise en charge par la Sécurité sociale<sup>609</sup>. Cette question a été discutée. Selon la Jurisprudence de la Cour d'appel de Bordeaux : « *La Cour d'appel de Bordeaux devant laquelle était soulevé le fait que le fonctionnement administratif des services du TASS était assuré par la Direction Régionale des Affaires de Sécurité Sociale (DRASS) et que son secrétariat était recruté et rémunéré par les Caisses de sécurité sociale, a jugé que la notion de tribunal indépendant et impartial, au sens de cet article 6, § 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reposait sur l'indépendance des juges qui le composent, laquelle était assurée par leur statut et les conditions dans lesquelles ils exercent leurs fonctions. Le fait est, qu'en l'espèce, le fonctionnement financier du secrétariat du Tribunal des affaires de sécurité sociale qui incombait à une caisse de mutualité sociale agricole ne portait pas atteinte à l'indépendance*

<sup>607</sup>COUR DE CASSATION. 2ème chambre civile. 10 novembre 2011 - n° 10-24496 ; 20 septembre 2012, n° 11-20244 ; 8 novembre 2012, n° 11-24135, n° 11-25657, n° 25658, dernièrement rappelé par l'arrêt Civ.2, 6 novembre 2014 n°13-25454

<sup>608</sup> La recherche sur les difficultés d'accès à la justice et leurs conséquences par rapport à l'accès aux soins en France doit faire l'objet d'une recherche de post-doctorat, pour l'instant, la manière dont l'organisation de la justice en France rend difficile l'accès aux justiciables est juste une hypothèse.

<sup>609</sup> Selon l'article L.142-4 du Code de la Sécurité sociale : « *le tribunal des affaires de sécurité sociale est présidé par un magistrat du siège du tribunal de grande instance dans le ressort duquel le tribunal des affaires de sécurité sociale a son siège ou par un magistrat du siège honoraire, désignés pour trois ans par ordonnance du premier président de la cour d'appel prise après avis de l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel. Il comprend, en outre, un assesseur représentant les travailleurs salariés et un assesseur représentant les employeurs et travailleurs indépendants. Les assesseurs appartiennent aux professions agricoles lorsque le litige intéresse un ressortissant de ces professions et aux professions non agricoles dans le cas contraire* ».

de ces tribunaux qui sont composés d'un président de la Cour d'appel selon les modalités prévues aux articles Loi 142-4 et Loi 142-5 du code de la sécurité sociale. L'appelant ne démontrait aucune atteinte à l'indépendance du Tribunal des affaires de sécurité sociale qui avait statué et il ne justifiait pas de la nécessité de poser une question préjudicielle à la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Le moyen devait être rejeté »<sup>610</sup>. Dans cette affaire, les juges ont considéré que les tribunaux des affaires de la sécurité sociale sont des juridictions indépendantes et impartiales.

#### A- Le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle

200. Malgré l'affirmation de l'impartialité des Tribunaux des Affaires de la Sécurité Sociale, la justice en France devrait être réformée car ce système demeure peu accessible aux justiciables<sup>611</sup>. Selon Madame BROUELLE: « Chargé d'assurer un équilibre d'ensemble, le juge administratif n'a jamais considéré le justiciable comme titulaire de droits de procédure, opposables au juge dans le cadre d'un procès. Cette approche a été profondément bouleversée par le droit européen. Lorsqu'elles appréhendent le procès, les cours européennes se placent du point de vue du justiciable qui tire des normes européennes des droits de procédure dont le juge national doit assurer l'effectivité, quelle que soit l'identité, privée ou publique, du défendant en droit interne. Les juridictions administratives ont ainsi été conduites non seulement à rehausser le niveau de protection du justiciable mais à concevoir différemment le statut des parties dans le procès et les pouvoirs du juge à l'encontre de l'administration »<sup>612</sup>. Le droit européen apporte ainsi de nouvelles orientations des principes d'accès à la justice, ce qui nécessite pour la France une réforme qui permettra plus d'accès des justiciables à la justice. C'est l'une des raisons pour lesquelles, les Tribunaux des affaires de la sécurité sociale ont été reformés. Le 24 mai 2016<sup>613</sup>, l'Assemblée nationale a voté un projet de loi supprimant les tribunaux des affaires de sécurité sociale – TASS. Les TASS vont être substitués par l'uniformisation de leurs compétences dans le Tribunal de Grande Instance (TGI) selon l'article 8 du projet de loi<sup>614</sup> portant application des mesures relatives à la justice du XXI<sup>e</sup> siècle : Attribution au tribunal de grande instance des

<sup>610</sup> COUR APPELLATION C. A Bordeaux, Chambre sociale sect. B, 2 avril 2009 n° de RG : 08/3073, BICC n. 710 du 1er novembre 2009.

<sup>611</sup> « La loi de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle a été promulguée le 18 novembre 2016. Elle est le fruit d'un long travail de réflexion et de concertation avec pour point d'orgue le grand débat national des 10 et 11 janvier 2014 suivi du débat parlementaire autour de deux projets de loi présentés. La loi a pour ambition d'améliorer pour tous la justice du quotidien en la rendant plus proche, plus simple et plus efficace, notamment par la généralisation du service d'accueil unique du justiciable ». Disponible sur : [www.gouvernement.fr](http://www.gouvernement.fr). La justice du 21<sup>e</sup> siècle.

<sup>612</sup> BROUELLE, Camille, Contentieux Administratif, 4<sup>ème</sup> édition, 2016-2017, Paris. p.17.

<sup>613</sup> SÉNAT. Projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle. Accès sur <http://www.senat.fr/rap/115-121/115-12110.html>. Le 24 octobre 2016 à 19h30.

<sup>614</sup> Ibid.

compétences du tribunal des affaires de sécurité sociale et du tribunal du contentieux de l'incapacité et de certaines compétences de la commission départementale d'aide sociale. Selon cet article 8 du projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXIème siècle, les Tribunaux de grande instance – TGI –, seront compétents pour connaître, en premier ressort, des litiges concernant le contentieux général et le contentieux technique de la sécurité sociale ; ainsi que ceux relatifs à la couverture maladie universelle complémentaire et à l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé. Est ainsi visé l'ensemble des litiges qui relèvent actuellement de la compétence des tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS) et des tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI) ainsi que les litiges relatifs à la sécurité sociale qui relèvent des commissions départementales d'aide sociale (CDAS). En France, l'ensemble du contentieux concernant les caisses de sécurité sociale sera alors unifié au sein du TGI<sup>615</sup>. L'objectif de cette réforme est d'assurer un traitement convenable du contentieux de la sécurité sociale et de faciliter l'accès à la justice dans ce domaine, car la situation des juridictions sociales s'avère difficile (délais et nombre des dossiers). L'objectif est la simplification du contentieux de la sécurité sociale au regard de l'existence d'une complexité procédurale préjudiciable à la mise en œuvre des droits des justiciables. A cela s'ajoute la dualité du contentieux (général et technique) peu compréhensible par les justiciables de par l'existence tout à la fois des tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS) et des tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI) au sein du Tribunal de grande instance (TGI). Les contentieux de l'aide sociale concernant la santé seront aussi transférés à l'ordre judiciaire de droit commun. Selon les dates publiées par le lien internet du Ministère de la Justice<sup>616</sup>, les modifications concernant l'organisation des juridictions français seront établies après la publication d'un décret, avant le 1<sup>er</sup> 2019, qui vise à fusionné et transféré aux tribunaux de grande instance, juridiction du droit commun, le contentieux social, réparti, actuellement, entre les tribunaux des affaires de la sécurité social (TASS), les tribunaux du contentieux de l'incapacité (TCI) et les comissions départementales d'aide sociale (CDAS). Il est envisagé de assuré un traitement plus efficace et plus simple aux justiciables.

---

<sup>615</sup> Ibid.

<sup>616</sup> France. Ministère de la Justice. Dates d'entrées en vigueur des principales mesures de la loi du 18 novembre de 2016 de modernisation de la justice du 21<sup>e</sup> siècle. Disponible sur : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/entrees\\_en\\_vigueur\\_dispositions\\_J21.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/entrees_en_vigueur_dispositions_J21.pdf). Consulté le 19 novembre 2018. 14 :30.

§4 L'interprétation du droit à la protection de la santé par la Cour Européenne des droits de l'homme

201. L'article 6 de la Convention Européenne de la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle (...)* »<sup>617</sup>. La Cour a déclaré que ses arrêts servaient à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, de leurs engagements. La Cour Européenne des droits de l'homme (CEDH) a rendu, le 13 décembre 2016, une décision<sup>618</sup> importante concernant la protection contre l'éloignement des malades étrangers. Cette décision est prise au regard de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 3 septembre 1953<sup>619</sup> : « *Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi (...)* » et de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et libertés fondamentales (CESDH) du 3 septembre 1953<sup>620</sup> : Article 3 – interdiction de la torture – « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». Il s'agit d'une décision concernant la possibilité pour M. Paposhvili, de nationalité géorgienne, de rester en Belgique en raison de son état de santé (il lui a été diagnostiqué une leucémie lymphoïde chronique).

202. Le requérant est arrivé en Belgique, en 1998, avec sa femme et un enfant. Dès son arrivée, le couple a fait une demande d'asile qui a reçu une réponse négative. Par la suite, le requérant a essayé la régularisation de son séjour pour raisons exceptionnelles étant donné son état de santé. La régularisation a été refusée. La leucémie dont il souffrait avait atteint le seuil le plus grave. Il était traité avec un médicament – l'ibrutinib – qui était très coûteux, de l'ordre de 6000€ par mois, et dont les doses devaient être continuellement adaptées au

<sup>617</sup>CONCIL OF EUROPE. Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales. Disponible sur : <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680063776>. Consulté le 3 septembre 2017.

<sup>619</sup>COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. *Affaire PAPOSHVILI c. Belgique*. Grande Chambre. Requête n° 41738/10. Cour Européenne des Droits de L'Homme. Strasbourg, 13 décembre 2016. Disponible sur : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["FRE"\],"appno":\["41738/10"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER"\],"itemid":\["001-169918"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Consulté le 19 février 2018. 15h.

<sup>619</sup>Convention européenne des droits de l'homme. Disponible sur : [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf). Consulté le 17 février 2018. 12h.

<sup>620</sup> Ibid.



traitement contre l'hépatite C. Dès que l'état général du requérant l'aurait permis, le traitement prévoyait une allogreffe dont le coût était évalué à 150 000€. D'après son médecin, l'Ibrutinib et l'allogreffe n'auraient pas été disponibles en Géorgie. Le requérant ne disposait d'aucune garantie qu'il aurait concrètement eu accès à des traitements dont il avait besoin pour rester en vie étant donné les défaillances avérées du système de soins de santé en Géorgie. Prévue pour avril 2015, la transplantation d'organes ne put être réalisée car l'application de la loi belge sur le prélèvement et la transplantation d'organes de juin 1986 requiert un titre de séjour. Le requérant est décédé en cours de procédure, le 7 juin 2016. La procédure s'est toutefois poursuivie. La Cour Européenne des Droits de l'Homme a estimé que « *d'importantes questions se trouvent en jeu dans la présente affaire, notamment en ce qui concerne l'interprétation de la jurisprudence relative à l'expulsion des étrangers gravement malades* ». La Cour a procédé à un abaissement du seuil de gravité requis pour protéger un malade étranger contre l'éloignement.

203. En ce qui concerne le droit de l'Union Européenne, la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) déduit de la jurisprudence N.c. Royaume-Uni<sup>621</sup> que la décision d'éloigner un étranger atteint d'une maladie physique ou mentale grave vers un pays où les moyens de traiter cette maladie sont inférieurs à ceux disponibles dans l'État membre de renvoi est susceptible de soulever une question sous l'angle de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme CEDH du 3 septembre 1953<sup>622</sup> dans des cas très exceptionnels, lorsque les considérations humanitaires militent contre cet éloignement sont impérieuses. Ces cas très exceptionnels sont caractérisés, selon la Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE) : « § 122 *par la gravité et le caractère irréparable du préjudice résultant de l'éloignement d'un ressortissant de pays tiers vers un pays dans lequel il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à des traitements inhumains ou dégradants* ». En effet, le risque de décéder à brève échéance une fois arrivé dans son pays d'origine ou de réduction significative de l'espérance de vie ou de souffrances intenses dues au défaut de soins n'était pas considéré comme constitutif d'une violation par ricochet de l'article 3 de la Convention Européenne des droits de l'homme CEDH du 3 septembre 1953, comme l'avait illustré l'arrêt<sup>623</sup> N. c.

---

<sup>621</sup> Affaire N. c. Royaume-Uni. Requête n° 26565/05. Grande Chambre. 27 mai 2008. Strasbourg. Conseil de L'Europe. Cour Européenne des Droits de L'Homme. Disponible sur : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Affaire%20N.c.%20-%20Royaume-Uni"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{). Consulté le 21 février 2018. 17h.

<sup>622</sup> Article 3 : « *Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». Convention européenne des droits de l'homme. Disponible sur : [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf). Consulté le 13 mars 2018. 12h.

<sup>623</sup> Affaire N. c. Royaume-Uni. Requête n° 26565/05. Grande Chambre. 27 mai 2008. Strasbourg. Conseil de L'Europe. Cour Européenne des Droits de L'Homme. Disponible sur :

Royaume-Uni en 2008: « *l'affaire N.c. Royaume Uni concernait l'éloignement d'une ressortissante ougandaise malade du sida vers son pays d'origine, examinant le point de savoir si les circonstances de l'espèce atteignaient la gravité requise par l'article 3 de la Convention, la Cour a rappelé que ni le fait d'ordonner l'expulsion d'un étranger atteint d'une maladie grave vers un pays où les moyens de traiter cette maladie étaient inférieurs à ceux disponibles dans l'État partie, ni le fait que l'intéressé connaîtrait une dégradation importante de sa situation, et notamment une réduction significative de son espérance de vie, ne constituaient en soi des circonstances « exceptionnelles » suffisantes pour emporter violation de l'article 3* » (N.C Royaume-Uni, §42<sup>624</sup>). Dans l'affaire PAPOSHVILI<sup>625</sup> la Cour Européenne des droits de l'Homme considère que l'origine d'un traitement inhumain et dégradant, qui engage la responsabilité de l'État de renvoi, n'est pas le manquement par l'État de destination à disposer d'infrastructures médicales du même niveau que ceux de l'État de renvoi : « *n'est pas davantage en cause une quelconque obligation pour l'État de renvoi de pallier les disparités entre son système de soins et le niveau de traitement existant dans l'État de destination en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire* ». Enfin, la Grande chambre rappelle que, sur le terrain des obligations positives comme sur celui des obligations négatives, l'État doit ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et ceux de la société dans son ensemble, et que l'étendue des obligations pour l'État varie en fonction de la situation particulière des personnes concernées et de l'intérêt général.

204. L'évolution de la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme va dans le sens où, dans l'affaire AFFAIRE PAPOSHVILI, la Cour a considéré qu'il y aurait eu violation de l'article 3 de la Convention si le requérant avait été éloigné vers la Géorgie sans que les autorités belges eussent évalué, conformément à cette disposition, le risque encouru

---

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"Affaire%20N.c.%20-%20Royaume-Uni\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\). Consulté le 21 février 2018. 17h.

<sup>624</sup> « *Le Gouvernement soutient qu'il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour que, dans des affaires médicales telles que celle-ci, l'article 3 ne s'applique que dans les circonstances « exceptionnelles », voire « très exceptionnelles ». (...) lorsque la maladie du requérant a atteint un stade très avancé ou terminal et que le manque probable dans le pays de destination de soins médicaux et de soutien, y compris de la part des membres de la famille, aurait pour conséquence de priver l'intéressé de « sa dignité humaine dans ce qu'elle a de plus élémentaire alors que sa maladie suivrait son cours inévitablement douloureux et fatal* ». Pour établir l'existence ou non de circonstances exceptionnelles, la Cour se serait principalement attachée, dans les affaires antérieures, à la gravité de la santé du requérant au moment où l'expulsion était envisagée, et elle ne se serait à ce jour encore jamais livrée à un examen détaillé du point de savoir si le requérant pourrait effectivement obtenir le traitement et les soins nécessaires dans le pays de destination. Le Gouvernement estime qu'en l'espèce le critère des « circonstances exceptionnelles » n'est pas rempli ». AFFAIRE N.c Royaume-Uni. Requête n° 16565/05. Grande Chambre. Cour Européenne des Droits de l'Homme. Strasbourg. 17 mai 2008. Disponible sur : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\"fulltext\":\[\"N.c.Royaume-Uni\"\],\"documentcollectionid2\":\[\"GRANDCHAMBER\",\"CHAMBER\"\],\"itemid\":\[\"001-86491\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{\). Consulté le 19 février 2018. 15h.

<sup>625</sup> AFFAIRE PAPOSHVILI, Ibid.

par lui, à la lumière des données relatives à son état de santé et à l'existence de traitements adéquats en Géorgie. Cette décision s'avère intéressante pour cette recherche parce qu'elle montre qu'il existe une discussion sur la responsabilité des États dans la mise en œuvre des systèmes d'accès aux soins de santé. Selon les informations fournies par le gouvernement de Géorgie : « §141 En 2008, la loi sur l'assurance soins de santé obligatoire avait été remplacée par un système dual. D'une part, les citoyens, qui avaient les moyens, étaient encouragés à souscrire des assurances privées et à recourir aux soins prodigués dans les hôpitaux qui avaient progressivement été privatisés. D'autre part, les catégories les plus pauvres (estimées à 20% de la population) étaient en principe éligibles à la prise en charge dans le cadre d'un programme spécial d'assurance universelle destiné à permettre l'accès gratuit aux soins de santé élémentaires. Toutefois, de facto, en raison d'un système inefficace d'éligibilité, les soins de la moitié des personnes les plus pauvres n'étaient toujours pas pris en charge »<sup>626</sup>. Le gouvernement géorgien a expliqué que, depuis 2012, il avait mené à bien la mise en place d'un vaste programme de couverture médicale universelle permettant de couvrir 90% de la population en termes de soins primaires et a affirmé que le système de soins géorgien aurait pu fournir des soins adéquats pour les pathologies dont souffrait le requérant en termes aussi bien d'infrastructures médicales que de professionnels de santé.

205. Le Comité européen des droits sociaux<sup>627</sup> a évalué la conformité du système des soins de santé en Géorgie avec l'article 11 §1 de la Charte sociale européenne (droit à la protection de la santé, élimination des causes d'une santé déficiente)<sup>628</sup> et a adopté la conclusion que le système des soins doit être accessible à toute la population : « **§123 Le droit à l'accès aux soins de santé exige notamment que le coût des soins de santé soit à la charge, à tout le moins partiellement, de la collectivité dans son ensemble et ne représente pas une charge excessive pour l'individu concerné. Les paiements directs ne doivent pas constituer la principale source de financement du système de santé (Conclusions 2013, Géorgie)** ». Les informations du comité européen des droits sociaux montrent que la garantie de l'accès aux soins de santé en Géorgie a évolué : §159 « *Le rapport du gouvernement a constaté la mise en place, le 28 février 2013, d'une couverture universelle destinée à celles et ceux qui n'ont pas*

<sup>626</sup> AFFAIRE PAPOSHVILI *ibid.*

<sup>627</sup> *Ibid.*

<sup>628</sup> Article 11 Droit à la protection de la santé. « *En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé, les Parties s'engagent à prendre, soit directement, soit en coopération avec les organismes publics et privés, des mesures appropriées tendant notamment : 1. à éliminer, dans la mesure du possible, les causes d'une santé déficiente ; 2. à prévoir des services de consultation et d'éducation pour ce qui concerne l'amélioration de la santé et le développement du sens de la responsabilité individuelle en matière de santé ; 3. à prévenir, dans la mesure du possible, les maladies épidémiques, endémiques et autres, ainsi que les accidents* ». La Charte sociale européenne du 3 mai 1996. Disponible sur : [http://www.cncdh.fr/sites/default/files/charte\\_sociale\\_europeenne\\_revisee\\_0.pdf](http://www.cncdh.fr/sites/default/files/charte_sociale_europeenne_revisee_0.pdf). Consulté le 21 février 2018. 15h.

*d'assurance maladie, dans un premier temps, une couverture médicale de base, comprenant les soins de santé primaires et l'hospitalisation d'urgence. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2013, elle a été élargie à un plus grand nombre de services de soins de santé primaires et d'hospitalisation d'urgence, aux soins ambulatoires d'urgence, aux opérations chirurgicales planifiées, au traitement des maladies oncologiques. Ce rapport ne contient pas d'informations sur les frais à la charge des patients en pourcentage des dépenses totales de soins de santé, mais, selon les données de l'OMS, ils représentaient toujours entre 60% et 70% en 2011 (contre environ 16% en moyenne dans l'Union européenne). La couverture maladie universelle prend maintenant en charge une part très modeste du coût des médicaments, notamment pour les soins d'urgence, la chimiothérapie et la radiothérapie<sup>629</sup>. Si le comité considère que le régime de couverture maladie universelle est une avancée positive et constate que la part des paiements directs dans le financement du système de santé s'est un peu réduite, il demeure convaincu que la forte proportion de dépenses qui revient aux patients, et en particulier le coût élevé des médicaments représentent une charge trop lourde pour les individus et constituent de ce fait un obstacle à l'accès universel aux soins de santé. Il estime par conséquent que la situation n'est pas conforme à l'article 11 §1 de la Charte ». La jurisprudence analysée est une source d'interprétation du droit à la protection de la santé par les États. Il s'agit d'encadrer les niveaux minimaux de protection qui ne peuvent pas être abaissés sous peine de non-respect des principes fondamentaux qui garantissent les droits sociaux.*

206. Malgré l'évolution de la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme pour ce qui est de l'accès aux soins de santé, l'interprétation de la Cour se montre encore timide en ce qui concerne le respect de la Convention. Si le système, mis en place par la Convention, a pour objet fondamental d'offrir un recours aux particuliers, il a également pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la communauté des États parties à la Convention. Cependant, la Cour affirme, qu'en vertu de l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>630</sup>,

---

<sup>629</sup> « Cependant, selon une évaluation récente (Couverture maladie universelle, évaluation menée par le Projet de renforcement du système de santé de l'USAID, avril 2014), le fait que les médicaments ne soient généralement pas pris en charge mécontente au plus haut point les bénéficiaires du régime. Le comité prend note des exemples fournis par le Gouvernement concernant la prise en charge de certains médicaments par le régime d'assurance maladie de l'État. Le rapport fait valoir que, depuis les mesures de dérégulation, le marché pharmaceutique est devenu libre et concurrentiel. Néanmoins, rien ne semble indiquer que le prix des médicaments soit devenu globalement plus accessible, notamment pour les catégories vulnérables de la population et pour les patients atteints d'une affection chronique ».

<sup>630</sup> « Article 1 Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ». CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS

ce sont les autorités internes qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis et qu'elles sont tenues d'examiner les craintes exprimées par les requérants et d'évaluer les risques qu'ils encourent en cas de renvoi dans le pays de destination au regard de l'article 3. Selon cette décision, le mécanisme de plainte devant la Cour revêt un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de sauvegarde des droits de l'homme. Cette subsidiarité s'exprime dans les articles 13<sup>631</sup> et 35 §1<sup>632</sup> de la Convention européenne des droits de l'homme. Les évolutions d'interprétation de la garantie de la protection des droits sociaux, comme le droit à la santé, par la Cour Européenne, sont importantes. Malgré les évolution, l'interprétation selon laquelle la responsabilité pour la mise en œuvre des politiques de santé est à la charge de chaque État est prépondérante.

## **CONCLUSION CHAPITRE 2**

207. Ce chapitre a eu pour enjeu d'analyser la justiciabilité limitée du droit individuel à la protection de la santé en France. En effet, dans ce pays, la jurisprudence réalise une interprétation restrictive de la justiciabilité de la dimension individuelle de ce droit. En France le droit « à la protection de la santé » est un droit à des politiques publiques de santé. Le caractère collectif du droit à la santé s'avère saillant pour plusieurs raisons : d'abord, le système d'assurance maladie français a été construit sur la base du système bismarkien de protection sociale. Il s'agit d'un système qui n'est à la base pas universel. Du fait que le droit à la protection de la santé en France a été construit comme un droit des travailleurs, la construction de l'interprétation du droit constitutionnel comme un droit universel est assez récente en France. La construction du concept de « bloc de constitutionnalité », qui a débouché sur l'interprétation du droit à la protection de la santé par rapport au respect des droits et libertés fondamentaux, a influencé l'existence de mécanismes de généralisation de la couverture maladie tels que la couverture maladie universelle (CMU) et la protection maladie universelle (PUMA). L'interprétation des lois de financement de la sécurité sociale en France

---

DE L'HOMME. Disponible sur : [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf). Consulté le 13 mars 2018. 14h.

<sup>631</sup> « Article 13 – Droit à un recours effectif – Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ». Ibid.

<sup>632</sup> « Article 35 – Conditions de recevabilité - La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive (...).§1 Toutefois, la Cour poursuit l'examen de la requête si le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et ses protocoles l'exige ». Ibid.

par rapport aux droits fondamentaux, est une évolution en ce qui concerne le droit constitutionnel à la protection de la santé.

208. Malgré cette généralisation de la garantie de l'accès aux soins de santé, en France, le système de soins de santé est encore partagé entre diverses catégories de travailleurs. Cette configuration des différents niveaux d'accès aux soins par plusieurs catégories rend difficile l'appréhension du droit à la santé comme un droit subjectif et universel. Dans l'analyse de la jurisprudence française en ce qui concerne le droit à la protection de la santé la prudence interprétative est notable. À l'exemple de la jurisprudence concernant l'affaire Lambert, le justiciable éprouve des difficultés pour faire valoir le respect au droit individuel face au Conseil Constitutionnel qui se limite à respecter les décisions politiques, malgré l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dans le droit français, qui accorde le pouvoir aux justiciables, dans un cas spécifique, de questionner la constitutionnalité d'une loi. La décision du Conseil Constitutionnel, à l'occasion de l'analyse de la constitutionnalité de la « loi Leonetti » en ce qui concerne la demande de l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés, est un exemple d'interprétation restrictive du caractère individuel du droit à la santé. La jurisprudence française ne reconnaît pas le droit à la dignité de la personne humaine en tant que principe qui garantit le droit à l'accès aux soins de santé qui découle de la garantie du droit à la vie, à la différence de la jurisprudence brésilienne analysée dans le premier titre de cette thèse. L'interprétation, qui limite le droit à la protection de la santé à des politiques publiques de santé existantes, peut cesser de prendre en compte le besoin individuel de personnes qui sortent parfois du cadre du besoin collectif. L'autre raison qui peut expliquer l'interprétation limitée du droit à la protection individuelle de la santé en France est le partage des compétences entre les juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire. Dans ce pays, l'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs a donné lieu à une règle selon laquelle le pouvoir judiciaire ne peut pas s'immiscer dans les affaires politiques. Cette interprétation fait que le justiciable doit subir une organisation de la justice qui partage les affaires entre les justiciables et l'administration (pour l'ordre administratif) et les litiges entre les justiciables (pour l'ordre judiciaire). Cependant, l'ordre administratif est une justice qui a tendance à privilégier les décisions de l'administration. Le justiciable n'est pourtant pas dans le même rapport de force face au juge administratif. La réforme de la justice en France tend à simplifier l'accès des justiciables à la justice.

209. Comme alternative à la non-acceptation du caractère individuel et subjectif du droit à la protection de la santé par les juridictions françaises, le justiciable peut accéder à la Cour Européenne des droits de l'Homme. Les décisions de la Cour Européenne des droits de l'Homme sur le droit à la protection de la santé sont une source d'interprétation minimale de garantie du droit individuel à la santé par les États. L'étude de l'affaire PAPOSHVILI démontre que l'interprétation faite par la Cour Européenne des droits de l'Homme en ce qui concerne la garantie du droit à la vie est liée à l'offre des soins de santé par les États. Dans cette jurisprudence la Cour Européenne affirme que les Etats ne sont pas obligés d'avoir les mêmes niveaux d'offre de soins de santé. Cependant, ils sont contraints de mettre en oeuvre des politiques publiques de santé capables de garantir un minimum d'offre de santé permettant de garantir la dignité de la personne humaine. La garantie de la dignité de la personne humaine, qui reconnaît le besoin de l'accès aux soins de santé pour le maintien de la vie, est une évolution de l'interprétation de la Cour Européenne des droits de l'Homme par rapport à l'obligation des Etats de garantir l'accès universel aux soins de santé.

## *CONCLUSION TITRE 2*

210. Le deuxième titre de cette première partie de cette thèse à envisagé la reconnaissance du droit constitutionnel à la protection de la santé à l'origine de la mise en œuvre du système d'assurance maladie français dans sa configuration actuelle. La construction du bloc de constitutionnalité, par la jurisprudence française, a permis une interprétation du droit à la protection de la santé qui a élargi la protection de ce droit à tous. L'interprétation du droit à la protection de la santé comme un droit universel découle de l'appréhension des Lois de financement de la sécurité sociale par rapport aux libertés et garanties fondamentales qui font partie de la construction du « bloc de constitutionnalité ». La couverture maladie universelle (CMU) et la protection universelle maladie (PUMA) sont des outils permettant l'accès aux soins de santé à l'ensemble de la population. En France, le passage d'un système à l'origine bismarkien à un système universel, caractéristique du système de protection sociale Beverigien, découle aussi de la mise en place de la contribution sociale généralisée (CSG), impôt destiné au financement de la sécurité sociale, qui implique la participation de l'ensemble de la population au financement de la santé. La configuration actuelle du système d'assurance maladie français permet aux non-cotisants d'avoir accès aux soins de santé. Il s'agit là d'un progrès majeur par rapport à l'ancienne organisation de ce système qui était seulement basé sur les cotisations sociales. Malgré les évolutions par rapport à la généralisation de la garantie de la protection de la santé, en France, le système bismarkien de protection sociale continue à influencer en partie le système actuel, comme le prouve l'existence de différentes catégories d'ayants droit à l'assurance maladie : salariés, fonctionnaires, indépendants entre autres. Une telle configuration n'est pas favorable à l'appréhension du caractère universel du droit à la protection de la santé en France. Les réformes récentes du système d'assurance maladie envisagent de réduire ces distinctions. Le gouvernement souhaite rassembler, dans une seule structure, les salariés et les indépendants. Une autre mesure, qui garantit l'évolution du système d'assurance maladie, est la stratégie de déconcentration de ce système par les Agences Régionales de Santé (ARS) qui permettront une plus grande participation de la population dans les décisions politiques. La déconcentration du système d'assurance maladie français permettra aux collectivités régionales de participer à la construction de la politique nationale de santé selon des besoins qui sont plus proches des régions.

211. En France, l'assurance maladie comprend des assurances complémentaires qui font partie du système et qui ont pour objectif le remboursement de la part non prise en charge par l'assurance maladie obligatoire à la charge des assurés. Il s'agit d'un système complémentaire



(un mélange entre secteurs public et privé) dans lequel l'assuré peut choisir entre le système public ou privé pour se soigner et ensuite, recevoir le remboursement de la part étatique séparée de la part complémentaire, s'il possède une assurance complémentaire. Cette configuration française qui permet la coordination entre l'assurance étatique et l'assurance privée présente des avantages et des inconvénients. L'un des avantages est justement la possibilité, pour le malade, de choisir son praticien. En France, le principe de la liberté de choix du malade de son praticien est une pierre fondatrice du système d'assurance maladie. Une autre caractéristique importante de ce système est le remboursement des dépenses de soins de santé. L'avance des frais de santé est pourtant un inconvénient de ce système qui coordonne assurance étatique et assurance privée. Les avances de frais de santé sont des causes de renoncement aux soins de santé. En effet, ce système diffère de la gratuité qui caractérise le système public de santé au Brésil. Du fait que le principe de la liberté de choix par le malade de son praticien n'existe pas au Brésil, dans ce pays, les personnes sont rattachées aux médecins du système public. L'avance des frais de santé ou le remboursement n'existent pourtant pas non plus dans ce système public de santé. L'avantage du système universel de l'accès aux soins de santé au Brésil est le non besoin d'avance des frais de santé par les bénéficiaires de ce système.

212. Le plus grand problème du système d'assurance maladie française est le non rééquilibrage du partage de la prise en charge des soins de santé entre l'assurance maladie obligatoire (AMO) et l'assurance maladie complémentaire (AMC). Le système d'assurance maladie obligatoire français prend en charge 100% des dépenses de santé dans le cas des affections de longue durée, comme le cancer, par exemple. Dans cette configuration, les plus malades, qui ont le plus besoin de soins de santé, sont à la charge de l'assurance étatique. Avec la généralisation des assurances complémentaires au sein des entreprises (ce qui sera analysé dans la deuxième partie de cette thèse), les organismes d'assurance santé complémentaires demeurent responsables de la prise en charge des risques les moins lourds. L'assurance maladie complémentaire est responsable pour les travailleurs dans le cadre des contrats collectifs. En ce qui concerne l'accès individuel aux assurances de santé privées en France, les plus âgés, les plus malades et les plus démunis rencontrent des difficultés pour accéder aux contrats individuels d'assurance santé complémentaire, à l'exemple de la possibilité de tarification des risques inhérents aux assurances privées, qui peuvent aussi refuser un assuré en raison de ses caractéristiques. La possibilité pour les assurances privées complémentaires de santé d'appliquer le questionnaire médical permet des majorations des prix des contrats pour les plus malades, pour les personnes qui habitent dans les zones les plus

pauvres et pour les plus âgées. Dans la deuxième partie de cette thèse (titre 2), il conviendra de démontrer, qu'en France, il existe une régulation perfectible par rapport aux organismes d'assurance santé complémentaires, qui pourrait faire l'objet d'améliorations. L'État français se désengage progressivement du remboursement de l'assurance maladie obligatoire en insistant sur le déficit de la sécurité sociale. Cependant, l'assurance étatique prend en charge les soins les plus lourds de santé. Cause du déficit dans l'assurance maladie. En effet, malgré l'existence d'une coordination entre assurance étatique et assurance privée, il n'existe pas d'équilibre dans la prise en charge des soins de santé entre l'AMO et l'AMC. Une révision concernant la responsabilité des organismes d'assurance maladie complémentaires pourrait être envisagée.

213. En ce qui concerne la dimension individuelle du droit à la protection de la santé en France, la justiciabilité de ce droit n'est pas encore bien acceptée par les juridictions constitutionnelles, d'ordres administratif et judiciaire dans ce pays. La justiciabilité du droit individuel à la santé en France demeure limitée. Malgré l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dans le droit français, dans l'objectif de garantir aux justiciables de faire valoir, la justiciabilité des droits et libertés face au juge constitutionnel. En effet le Conseil constitutionnel interprète le principe de la séparation des pouvoirs comme l'impossibilité du juge de s'immiscer dans les affaires politiques. Une telle interprétation résulte de la non-reconnaissance du droit individuel à la santé en tant que droit subjectif et justiciable. La non-acceptation de la justiciabilité du droit individuel à la santé peut limiter l'accès aux soins de santé aux personnes qui rencontrent des difficultés pour accéder aux soins. Les besoins collectifs de santé sont ceux qui sont choisis par les politiques publiques de santé. Cependant il peut exister des situations dans lesquelles le besoin individuel d'accès aux soins de santé n'était pas envisagé dans ces politiques. En France, il existe une séparation entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. Le justiciable n'est pas dans un rapport d'équilibre des forces face à la juridiction administrative. La justice administrative privilégie les décisions de l'administration, c'est-à-dire le droit collectif à la santé. Les juridictions constitutionnelles, de l'ordre administratif et de celui judiciaire, en France, doivent permettre aux justiciables de faire valoir leur droit individuel à la santé. Le rééquilibrage entre le droit individuel et celui collectif s'impose.

## ***CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE***

214. Dans la première partie de cette thèse a été comparée la mise en œuvre des systèmes étatiques de santé en France et au Brésil comme résultat de la reconnaissance du droit à la santé en tant que droit constitutionnel par ces deux États. L'interprétation du droit à la santé, comme un droit constitutionnel, par les cours constitutionnelles, est différente en France et au Brésil. Au Brésil, le pouvoir judiciaire accepte le caractère subjectif du droit à la santé et la justiciabilité de ce droit. La santé est considérée comme un droit fondamental de l'être humain. Elle est consacrée en tant que droit individuel par la jurisprudence. La conception du système unique de santé (SUS) au Brésil, qui est à la base un système beveridgien, encourage la compréhension du droit à la santé comme un droit universel. Dans ce cadre, la dimension individuelle et subjective du droit à la santé est acceptée par la jurisprudence. En ce qui concerne la dimension collective de ce droit, qui se caractérise par la mise en œuvre de politiques publiques de santé, il existe une résistance du pouvoir judiciaire au Brésil à accepter les limites imposées par le pouvoir législatif. L'activisme judiciaire dans le domaine de la santé est observé dans la jurisprudence brésilienne. Une telle attitude est contraire à celle de la jurisprudence française qui se refuse à accepter la justiciabilité de la dimension individuelle du droit à la santé.

215. Malgré la garantie du droit constitutionnel dans ces deux pays, le niveau de protection de ce droit peut changer selon les aspects économiques et socio-culturels en France et au Brésil. Les Cours Constitutionnelles sont des acteurs importants dans la garantie du droit à la santé parce que c'est à travers l'interprétation qui est opérée par ces juridictions que l'accès aux soins de santé rencontre des limites. La délimitation de l'accès aux soins aux justiciables est la conséquence de l'interprétation que chaque juridiction fait par rapport au principe de séparation des pouvoirs. Il est possible d'observer dans la jurisprudence française le respect des décisions législatives et des politiques publiques de santé et, par conséquent, le respect de la dimension collective du droit à la santé. Selon l'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs en France, il existe une non-interférence du pouvoir judiciaire dans les affaires politiques. L'indépendance de la justice administrative par rapport à l'ordre judiciaire est l'une des raisons qui expliquent le plus grand respect des décisions politiques. L'existence d'une juridiction unique au Brésil donne au pouvoir judiciaire la compétence pour répondre des litiges entre les administrés et l'État. Au Brésil, l'on peut observer dans la jurisprudence l'interférence du pouvoir judiciaire dans les affaires politiques. Malgré l'introduction de la Question prioritaire de Constitutionnalité dans le droit français, qui donne compétence au Conseil Constitutionnel, sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de Cassation, de faire le

contrôle de constitutionnalité de la loi *a posteriori*, comme on a pu l'observer dans l'analyse de la jurisprudence française, la justiciabilité du droit individuel à la santé n'est pas encore bien acceptée par la Cour constitutionnelle<sup>633</sup>. La Question prioritaire de Constitutionnalité (QPC) permet au justiciable de contester la constitutionnalité d'une loi déjà en application. Cependant, le Conseil constitutionnel n'accepte pas le caractère subjectif du droit à la santé. En France, il existe une plus grande prise en compte du caractère collectif du droit à la santé.

216. Les systèmes de santé français et brésilien présentent des similitudes, notamment à l'égard de l'universalisation du droit à la santé, et le désengagement financier de l'État dans la garantie de l'accès aux soins de santé. En France, l'assurance maladie obligatoire se désengage financièrement de la prise en charge des soins de santé par la réduction des niveaux de remboursement de l'assurance maladie obligatoire. De plus, la généralisation des complémentaires de santé aux salariés, représente une privatisation silencieuse de l'assurance maladie. Au Brésil, les récentes modifications législatives limitent les dépenses publiques de santé pour les prochaines années, réductions qui vont entraîner une augmentation de la part des assurances supplémentaires dans la garantie de l'accès aux soins de santé. Cependant, le secteur privé d'assurance santé supplémentaire passe par un processus de dérèglementation du secteur. L'offre de contrats, qui ne couvrent pas un panier de soins minimaux au Brésil, va renvoyer la partie non couverte par ces contrats au système public de santé. Du fait du sous-financement du système public de santé au Brésil, les assurés vont subir des limitations par rapport à l'accès aux soins de santé. Dans la deuxième partie de cette thèse, est abordée la participation du secteur privé d'assurance santé dans les systèmes de santé. Il s'agit d'expliquer comment la configuration des assurances privées de santé au Brésil qui sont supplémentaires (système privé à côté du système public), diffère de la participation des complémentaires dans l'assurance maladie en France. Avec le désengagement de l'État dans le rôle de garantir le droit à la santé dans les deux pays et la privatisation comme conséquence du désengagement de l'assurance étatique, les assurances privées constituent donc des acteurs fondamentaux pour l'accès universel aux soins. Il convient d'analyser les outils susceptibles de contribuer à une meilleure régulation étatique de la participation des acteurs privés dans la prise en charge des soins de santé dans les deux pays.

---

<sup>633</sup> V. supra, chapitre 2, titre 2.

## DEUXIEME PARTIE - LA RÉGULATION PERFECTIBLE DE LA PARTICIPATION DU SECTEUR PRIVE D'ASSURANCE SANTÉ DANS L'OFFRE DE SOINS

217. Au-delà de la participation étatique à l'offre des soins de santé<sup>634</sup>, les assurances privées peuvent également participer à cette offre de soins. Il importe d'envisager quelle est la participation des acteurs privés dans l'organisation de l'offre des soins de santé en France et au Brésil. La différenciation en ce qui concerne la participation du secteur privé dans les systèmes étatiques de santé, soit comme complémentaire – comme en France, où il est responsable des dépenses qui sont « *imparfaitement remboursées par le régime général de la sécurité sociale (...)* »<sup>635</sup>, soit en tant que supplémentaire, au Brésil, où l'assurance privée est duplicative<sup>636</sup>, permet de mieux appréhender l'accès aux soins dans ces deux pays.

218. En France, les assurances complémentaires couvrent la part des soins qui n'est pas remboursée par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO). L'avantage de souscrire une assurance santé complémentaire en France est la possibilité d'être mieux remboursé en ce qui concerne la part des soins non prise en charge par l'Assurance Maladie Obligatoire<sup>637</sup>. Cependant, il est important de souligner la spécificité de la complémentarité en France entre l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) – système basé sur le principe de la solidarité, et l'assurance maladie complémentaire (AMC), qui utilise des mécanismes comme la sélection et la tarification des assurés en fonction des risques spécifiques liés à leur âge, à leur lieu de résidence et à leurs antécédents médicaux. En France, les assurés sont libres de choisir les médecins et les services de santé. L'AMO et l'AMC sont chargés du remboursement des dépenses de santé. Ils partagent la responsabilité pour les mêmes soins de santé, avec deux techniques de répartition des risques distincts. L'utilisation des mécanismes de sélection des risques par les assureurs complémentaires en France produit des difficultés d'accès aux soins de santé à personnes présentant les risques les plus élevés. Il en est de même pour les plus malades ou les plus âgées. Malgré l'introduction de mécanismes de réduction des inégalités par rapport à l'accès aux soins de santé en France, à l'exemple de la CMU-C – Assurance Maladie Universelle Complémentaire, le système est encore améliorable. Il convient de démontrer qu'en réalisant une régulation perfectible du marché d'assurance de santé complémentaire par les « contrats reponsables », dans le cadre de la généralisation des

<sup>634</sup>V. supra, chapitres 1 et 2.

<sup>635</sup>COURSIER, Philippe et SERIZAY, Bruno. « *La protection sociale complémentaire en questions* ». Litec. Lexis Nexis. Paris. 2011, p. 5.

<sup>636</sup>L'assurance santé privée duplicative offre une protection pour les soins de santé déjà couverts par le régime public d'assurance santé.

<sup>637</sup>DURAND, Paul. *La politique contemporaine de Sécurité sociale*. Dalloz. Paris. 2005, p.61-63.

complémentaires santé dans les entreprises, l'État laisse les soins moins lourds aux assureurs privées complémentaires et demeure responsable des risques les plus importants en termes de santé comme les Affections de longue durée.

219. Au Brésil, les assurances supplémentaires sont obligées de couvrir les risques réglementées par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS<sup>638</sup>. Les assurances supplémentaires constituent un réseau de soins de santé à côté de l'offre publique des soins de santé. Au Brésil, les avantages de souscrire une assurance supplémentaire sont un accès plus rapide aux services de santé, la liberté de choisir un médecin ou les services de santé (inexistante dans le système public) et la possibilité d'avoir accès à des services de santé publics et privés. Cependant, les assurances privées supplémentaires couvrent seulement une partie des risques assurés par l'assurance étatique au Brésil. La régulation des assurances supplémentaires est réalisée par une loi unique, la loi n° 9656 du 3 juin 1998<sup>639</sup>, réglementant la participation de toutes les assurances supplémentaires qui garantissent l'offre privée de soins de santé. Il s'agit d'une évolution par rapport à la régulation du secteur. L'ANS a créé le « *contrato referência* » ou contrat repère qui assure le panier minimal de soins de santé à la charge des assureurs constitue un exemple intéressant de la participation étatique dans la régulation du marché d'assurance privé de santé. La difficulté est que, actuellement, le secteur de l'assurance santé supplémentaire au Brésil passe par une dérégulation étatique des contrats d'assurance privée de santé. Les conséquences de cette dérégulation, par rapport à l'accès aux soins de santé doivent être analysées. La nouvelle réglementation des contrats d'assurance santé supplémentaire au Brésil par « les contrats abordables » ou contrats populaires est réalisée de telle manière que l'assurance étatique prend en charge les risques les plus lourds et les assurances privées restent responsables pour la partie la moins importante de la prise en charge des soins de santé.

220. En France, l'existence de trois codes distincts pour chaque organisme complémentaire caractérise une régulation complexe du secteur de l'assurance complémentaire : le code d'assurance pour les compagnies d'assurance, le code de la sécurité sociale pour les sociétés de prévoyance et le code de la mutualité pour les mutuelles. La participation de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution dans la réglementation des assurances complémentaires en France est plus restrictive en comparaison des attributions de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire au Brésil. Il convient de démontrer l'importance de cette agence indépendante

---

<sup>638</sup> ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br>. Consulté le 26 avril 2018. 15h.

<sup>639</sup>BRASIL.Lei n° 9656 de 3 juin de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm). Consulté le 30 septembre 2017. 17h.

responsable de la régulation du secteur spécifique de l'assurance privée de santé. Dans les assurances sociales obligatoires, les ressources sont garanties par les futurs assurés et les risques ne sont pas taxés en conformité l'état de santé de l'individu. Les assurances privées ne sont pas obligatoires et leur nombre d'assurés n'est pas fixe. En raison des variantes en termes d'assurés, les assureurs risquent de ne pas avoir suffisamment de ressources afin de garantir des soins. Pour cette raison, elles doivent constituer une réserve financière. En France, cette réserve financière est règlementée par l'ACPR – Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution<sup>640</sup>, responsable de l'ensemble du secteur de l'assurance et de la banque. Au Brésil, cette réserve financière est sous la responsabilité de l'ANS – Agence Nationale de Santé Supplémentaire. Il convient d'analyser les différences existantes entre les responsabilités respectives de ces deux agences en France et au Brésil et plus particulièrement d'analyser les objectifs de l'ANS – Agence Nationale de Santé Supplémentaire et de l'ACPR – Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution.

221. La comparaison entre la participation du secteur privé à l'offre de soins de santé par les assureurs supplémentaires au Brésil (**Titre 1**) et la participation des complémentaires de santé à l'assurance maladie en France (**Titre 2**) vise à exposer les mécanismes respectifs de partage des risques entre l'assurance étatique et les assurances privées. La performance du secteur privé peut contribuer à la garantie de l'accès à la santé dans ces deux pays. Un autre objectif essentiel consiste à vérifier quels sont les meilleurs exemples de réglementation étatique de cette offre privée de soins de santé. Cette comparaison a pour objectif de contribuer à améliorer les performances de l'État en ce qui concerne la régulation de la participation des acteurs privés dans l'organisation de la prestation des services de santé. La comparaison entre les systèmes privés de l'offre de soins de santé en France et au Brésil peut mettre en exergue quelles sont les meilleures expériences de régulation permettant d'accéder aux soins de santé.

---

<sup>640</sup> « Le modèle français de supervision permet ainsi à l'ACPR de disposer de l'ensemble des données nécessaires à une vision globale des différentes activités financières et à l'évaluation des risques du secteur, y compris ceux résultant d'interactions entre les domaines de l'assurance et de la banque. Ce modèle permet une meilleure appréciation de l'impact croisé des facteurs de risques susceptibles de toucher les banques et/ou les assurances d'un point de vue prudentiel ». ACPR- Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution. Disponible sur : <https://acpr.banque-france.fr/lacpr/missions/assurer-la-stabilite-financiere>. Consulté le 26 avril 2018. 15h.





## CHAPITRE 1 - LA PARTICIPATION DES ASSURANCES SUPPLEMENTAIRES DANS L'ORGANISATION DE L'OFFRE DES SOINS DE SANTÉ AU BRÉSIL

### INTRODUCTION

224. Au Brésil, à la différence de la France, le Système Unique de Santé (SUS), système étatique de santé, est totalement gratuit. Dans ce système, il n'existe pas de liberté du choix par le malade de son praticien. En vertu de l'article 65 du Code d'éthique médicale au Brésil<sup>646</sup> : « *il est interdit aux médecins : d'exiger des paiements des services des patients qui sont assistés dans les institutions destinées à l'offre publique des soins de santé, il est interdit aussi de recevoir des honoraires du patient comme complément du revenu ou des honoraires* ». Dans ce système étatique, fondé sur la gratuité, il n'existe pas d'avance de frais, ni de remboursement, les assurances privées qui offrent les contrats d'assurance santé ne sont pourtant pas complémentaires. Ce chapitre traite de la participation des assurances privées dans l'organisation de l'offre des soins de santé au Brésil où les supplémentaires de santé sont responsables de l'organisation de l'offre de soins par un système parallèle à l'assurance étatique. La participation du secteur privé à l'offre de soins de santé est complémentaire si le système étatique de santé n'est pas capable d'offrir les services nécessaires pour garantir l'accès aux soins. Dans ce cas, le système étatique achète les services des prestataires privés de soins de santé. Il est important de faire une distinction entre la participation complémentaire du secteur privé d'offre de services de santé à l'offre des services publics de santé par le Système Unique de Santé (SUS) au Brésil et le rôle des assurances supplémentaires de santé dans ce pays.

225. Au Brésil, les assurances privées supplémentaires de santé, qui ont connu une évolution, constituent aujourd'hui des réseaux privés de soins de santé. Elles offrent des contrats d'assurance privée de santé, avec un réseau de services particulier, à côté du secteur public de santé. La régulation des opérateurs d'assurances privées de santé supplémentaires au Brésil a rassemblé dans l'article premier de la loi n° 9656 du 3 juin 1998 l'ensemble des organismes chargés de l'offre des assurances santé supplémentaires : « *sont soumises à des dispositions de la présente loi, les personnes morales de droit privé qui exploitent des activités d'assurances santé privées, sans préjudice du respect de la législation spécifique régissant leur activité* »<sup>647</sup>. Cette loi régit tous les acteurs assureurs de la santé supplémentaire.

<sup>646</sup> « *É vedado ao médico : cobrar honorários de paciente assistido em instituição que se destina à prestação de serviços públicos, ou receber remuneração de paciente como complemento de salário ou de honorários* ». BRASIL. Código de Ética Médica. Conselho Federal de Medicina. Disponible sur : <http://www.portalmédico.org.br/novocódigo/integra.asp>. Consulté le 28 septembre 2017, 14h.

<sup>647</sup> « *submetem-se às disposições desta lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento de legislação específica que rege a sua atividade (...)* ».

Elle régit n'importe quelle catégorie d'assurances supplémentaires santé. Cette réglementation est de la responsabilité d'une Agence indépendante et spécialisée dans le marché de l'offre des contrats d'assurance de santé supplémentaire.

226. L'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – « *Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS* » a été créée par l'article premier de la loi n° 9961 du 28 janvier 2000<sup>648</sup> en vue de la régulation du marché spécialisé en santé supplémentaire: « *Est criada l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) autarcie sous le régime spécial, liée au Ministère de la Santé, avec siège et forum dans la ville de Rio de Janeiro – RJ, pour une durée indéterminée et avec une action sur tout le territoire national, comme organe régulateur, de contrôle et l'inspection des activités qui garantissent l'assurance santé supplémentaire* ». Les assurances supplémentaires couvrent les soins minimaux imposés par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS)<sup>649</sup>. L'ANS – Agence Nationale de Santé Supplémentaire - est responsable de l'autorisation d'entrée, de sortie et de permanence des assureurs supplémentaires dans le marché de l'assurance privée de santé. Cette agence établit les segmentations dans les contrats d'assurances supplémentaires de santé et règlemente le panier minimal de garanties de ces contrats. L'ANS a également pour rôle de surveiller les activités des réseaux privés de soins de santé en imposant des règles aux contrats entre les assureurs privés en santé et les médecins ainsi que entre les assureurs et des prestataires de services en santé. Il s'agit là d'une avancée dans la garantie de l'accès aux soins par les assurances privées.

227. Au Brésil, il existe deux modalités de contrats d'assurance santé supplémentaire : le « *seguro saúde* » et le « *plano de saúde* ». Dans ce chapitre, il convient d'envisager les distinctions entre ces deux types de contrats, les avantages et les inconvénients de chaque modalité. Il est également prévu de prouver comment les assurances privées de santé supplémentaires au Brésil organisent l'offre de soins par les réseaux privés de santé et quels sont les avantages et inconvénients de ce système.

---

BRASIL. Casa Civil. Presidência da República. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm). Consulté le 8 février 2018.

<sup>648</sup>Artigo 1 « *É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob o regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro – RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde* ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9961 de 28 de janeiro de 2000. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9961.htm?TSPD\\_101\\_R0=6aed346c98f4f3569188a185b3bcbe80ms\\_1000000000000000d03c7c2ffff0000000000000000000000000000005ae1a2e1007b9a5174](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9961.htm?TSPD_101_R0=6aed346c98f4f3569188a185b3bcbe80ms_1000000000000000d03c7c2ffff0000000000000000000000000000005ae1a2e1007b9a5174). Consulté le 26 avril 2018. 12h.

<sup>649</sup> ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/o-que-o-seu-plano-de-saude-deve-cobrir>. Consulté le 28 septembre 2017 à 14h.

228. Selon le paragraphe §1 de l'article premier de la loi n° 10.185 du 12 février 2001<sup>650</sup>, qui concerne les sociétés d'assurance santé, le contrat de « *seguro saúde* », ou d'assurance santé, est une spécialité du marché de l'assurance. Ce contrat est appelé « *plano privado de assistência à saúde* » ou (contrat privé des soins de santé). Il s'agit d'une spécialité du marché de l'assurance soumise à une régulation spécifique en conformité avec l'article 1 de la loi n° 10 185 du 12 février 2001: « *Les compagnies d'assurance peuvent offrir des contrats privés de soins de santé en vertu de l'article 1, point 1 et paragraphe 1, de la loi n. 9656 du 3 juin 1998, à condition qu'ils soient établis en tant qu'assureurs spécialisés dans cette modalité d'assurance. §1 Les compagnies d'assurance qui offrent déjà l'assurance visée au présent article conjointement avec d'autres branches d'assurance devront prévoir leur spécialisation avant le 1<sup>er</sup> juillet 2001* »<sup>651</sup>. Selon le paragraphe §2 de l'article premier de la loi n° 10.185 du 12 février 2001, toutes les modalités du contrat privé d'assurance santé sont soumises à la fiscalisation de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) : « *Les compagnies d'assurance spécialisées, en vertu du présent article, sont soumises aux règles et à la surveillance de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), qui peut leur appliquer des sanctions en cas de violation de la législation régissant les contrats privés de soins de santé notamment Loi no. 9656 de 1998 et loi n°. 9961 du 28 janvier 2000* »<sup>652</sup>. La loi a standardisé les contrats d'assurance de santé sous la responsabilité de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS. Du fait de son caractère uniforme, la réglementation du marché des assurances de santé au Brésil est différente de celle de la France où chaque catégorie d'assurance de santé est régie par une loi précise<sup>653</sup> : le code des assurances pour les assurances santé ; le code de la mutualité pour les mutuelles et le code de la sécurité sociale pour les entités de prévoyance. Même si ces catégories sont mises en concurrence sur le marché, il existe encore en France des codes différents pour chaque catégorie d'organisme de

<sup>650</sup> BRASIL. CASA CIVIL. Lei n° 10.185 de 12 de fevereiro de 2001. *Dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde e dá outras providências*. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10185.htm).

<sup>651</sup> «*As sociedades seguradoras poderão operar o seguro enquadrado no art. 1, inciso I e §1, da Lei n. 9656, de 3 de junho de 1998, desde que estejam constituídas como seguradoras especializadas nesse seguro (...)* » « *§1 As sociedades seguradoras que já operam o seguro de que trata o caput deste artigo conjuntamente com outros ramos de seguro, deverão providenciar a sua especialização até 1 de julho de 2001 (...)* ». BRASIL. CASA CIVIL. Lei n° 10.185 de 12 de fevereiro de 2001. *Dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde e dá outras providências*. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10185.htm).

<sup>652</sup>«*As sociedades seguradoras especializadas, nos termos deste artigo, ficam subordinadas às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, que poderá aplicar-lhes, em caso de infringência à legislação que regula os planos privados de assistência à saúde, as penalidades previstas na Lei n. 9656, de 1998 e na Lei n° 9961, de 28 de janeiro de 2000* ». BRASIL. CASA CIVIL. Lei n. 10.185 de 12 de fevereiro de 2001. *Dispõe sobre a especialização das sociedades seguradoras em planos privados de assistência à saúde e dá outras providências*. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10185.htm).

<sup>653</sup> V. infra, titre 2, chapitre 2, section 1.

complémentaire santé. La réglementation qui est faite selon des codes distincts en France crée des inégalités par rapport aux règles des contrats d'assurance complémentaire. L'exemple de la régulation, opérée par l'Agence nationale de santé supplémentaire (ANS) au Brésil, qui a unifié en une seule loi la régulation de tous les acteurs intervenant dans la mise en œuvre des assurances privées de santé supplémentaires, peut apporter des idées pour améliorer la régulation des assurances complémentaires en France.

### **SECTION 1 - LE DÉVELOPPEMENT DES ASSURANCES SUPPLEMENTAIRES AU BRÉSIL**

229. Afin de mieux appréhender la régulation étatique brésilienne sur le marché de l'assurance privée de santé, il convient de faire la distinction entre les assurances santé complémentaires et les assurances santé supplémentaires. Au Brésil, le secteur privé peut participer à l'offre de contrats d'assurance privée de santé, en respectant la réglementation, la surveillance et le contrôle de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – (ANS). Comme en France, un système étatique de santé (Système Unique de Santé – SUS) coexiste avec le système privé d'assurance santé supplémentaire. Ainsi, le système étatique suit les principes et les règles du droit public. L'accès aux soins de santé est universel et complet (des soins primaires aux soins complexes) pour tous les Brésiliens et les touristes étrangers. Au-delà de la chaîne des services publics propres à l'État, le Système Unique de Santé - SUS - repose aussi sur le secteur privé de l'offre de soins de santé en tant que prestataire de services de santé à l'État. Il s'agit de la santé complémentaire, en conformité avec l'article 4 de la loi n° 8080 du 19 septembre 1990 qui dispose concernant l'organisation de l'offre de soins par le secteur public de santé au Brésil que « *L'ensemble des actions et des services de santé offerts par les organismes et institutions publiques de l'État Fédéré, des États Fédérés et Municipalités, de l'administration directe et indirecte et des fondations maintenues par le pouvoir public constituent le système unique de santé (SUS). (...) §2 L'initiative privée peut participer au Système unique de santé (SUS) en complément* »<sup>654</sup>. Les prestataires de services privés de santé peuvent participer à l'organisation de l'offre des soins de santé en tant que complémentaires. Il s'agit des prestataires des services à l'État. Il existe un contrat de prestations de services entre l'État et le prestataire de service privé de santé tel que par exemple, un hôpital. Celui-ci est prestataire des services qui sont gratuits par rapport aux patients du SUS.

<sup>654</sup> « *O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS). (...) §2 A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar* ». BRASIL. Casa Civil. Lei n° 8080 de 19 de setembro de 1990. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Consulté le 29 septembre 2017. 17h.

§1- *Les distinctions entre la participation des acteurs privés dans l'offre des soins de santé en France et au Brésil*

230. Au Brésil, les assurances privées de santé exercent la fonction d'assurances supplémentaires car le système privé d'assurance santé ne fait pas partie du système public. Le système public et les assurances privées ne sont pas complémentaires à la base. L'expression santé complémentaire possède un autre sens selon le texte de l'article 199 de la Constitution : « *L'article 199 a élargi l'assistance sanitaire à l'initiative privée, les institutions privées pouvant désormais participer de manière complémentaire au système unique de santé, selon les lignes directrices de celui-ci, à travers un contrat de droit public ou une convention. On donne la préférence aux entités philanthropiques et sans but lucratif, la destination de ressources publiques au soutien ou à la subvention d'institutions privées à but lucratif étant, de ce fait, interdite, ainsi que la participation directe ou indirecte d'entreprises ou de capitaux étrangers à l'assistance sanitaire nationale, sauf dans les cas prévus par la loi* »<sup>655</sup>. Dans cet article, le mot « complémentaire » n'a pas le même sens que pour les assurances complémentaires en France. Il ne s'agit pas de compléter une partie du remboursement des soins, mais de proposer l'offre des soins de santé que l'État n'est pas en mesure d'offrir, comme en témoigne le nombre insuffisant d'hôpitaux. Dans ce sens, Madame ALMEIDA précise que : « *La majeure partie de l'infrastructure sanitaire du pays est entre les mains du secteur privé. Sur les quelque 6 300 hôpitaux, 69% sont privés et allouent seulement 38% de leurs lits au Système Unique de Santé (SUS)* »<sup>656</sup>. Par exemple, un hôpital privé ayant un contrat de prestation de services avec le *Sistema Único de Saúde* « SUS » doit fournir des soins gratuits et complets aux patients du SUS. Ces soins offerts par ces entreprises privées (*prestataires de services de santé*) sont achetés par le gouvernement. Selon Monsieur DANTAS<sup>657</sup>, le secteur privé de l'offre de soins de santé peut faire partie du système public de santé, du SUS, en tant que prestataire de services de santé, c'est-à-dire que

<sup>655</sup>Artigo 199: « *A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. §1 as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. §2 é vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos (...)* ». BRASIL. CONSTITUTION DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRATIVE DU BRÉSIL DU 5 OCTOBRE 1988. Disponible sur : [https://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/con1988\\_15.12.2016/art\\_199\\_.asp](https://www.senado.gov.br/atividade/const/con1988/con1988_15.12.2016/art_199_.asp) (Consulté le 15 mai 2017 à 12h22).

<sup>656</sup>« *A maior parte da infraestrutura da saúde no país está nas mãos da iniciativa privada. Dos cerca de 6,3 mil hospitais, 69% são particulares e destinam apenas 38% de seus leitos para o Sistema Único de Saúde (SUS)* ». ALMEIDA, Célia Maria. « *Relação entre setor público e privado da saúde no Brasil em debate* ». Informations resentées dans le séminaire « *A saúde dos Brasileiros* » qui a eu lieu à l'Université de São Paulo dans le Cours de Santé Publique.» Publié le 30.06.2011. Disponible sur : <http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/26264>. Consulté le 26 avril 2018. 17h.

<sup>657</sup>DANTAS, Eduardo. *Droit Médical au Brésil: Essais et Réflexions sous la Perspective du Droit Comparé*. Editora GZ. Rio de Janeiro, 2013, p. 111.

le système public se sert du secteur privé pour acheter les services offerts (santé complémentaire). En France, les organismes d'assurances complémentaires cumulent les fonctions d'assurances complémentaires et supplémentaires. Selon Madame DORMONT, « *Leur fonction principale est celle d'assurance complémentaire, c'est-à-dire de coassurance de soins de base, ce qui constitue une originalité française. En effet, en Suisse, et dans les pays de L'OCDE dotés d'une assurance de base obligatoire, les assurances facultatives assument plutôt la fonction d'assurance supplémentaire* »<sup>658</sup>. En France, les assurés sont libres de choisir les praticiens et les cliniques privées les prenant en charge. Ils perçoivent des soins de santé par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) dans la limite remboursée par l'assurance étatique. En ce qui concerne la partie complémentaire des soins de santé, seuls les bénéficiaires d'une assurance privée complémentaire peuvent être remboursés du reste à charge de l'assuré dans la limite du contrat. Une telle configuration donne aux assurés une plus grande liberté en ce qui concerne le choix des praticiens et des prestataires de soins de santé. Pour la santé complémentaire brésilienne, les prestataires de services de santé offrent un service à l'État et n'existe pas de lien entre les bénéficiaires de l'assurance étatique et le système complémentaire. Par conséquent, même si les services sont fournis par des entités privées, l'offre de soins de santé complémentaire suit les lignes directrices et les principes du SUS, régis par des règles de droit public. Dans ce cas, ces entités sont des prestataires de services pour l'assurance étatique brésilienne. Par ailleurs, le système de santé supplémentaire (assurances privées de santé), est libre de fournir des services, mais n'est pas obligé de suivre, dans la pratique, les principes imposés par la Constitution au Système Unique de Santé (SUS). Le panier minimal de soins de santé offerts aux assurés par les assurances supplémentaires de santé n'est, par conséquent, pas obligé de suivre l'offre publique de soins de santé. Les assurances privées supplémentaires permettent aux assurés privés d'accéder aux services offerts par le secteur privé dans leurs propres réseaux de soins, tels que les médecins privés, hôpitaux et cliniques (parallèlement au système public).

#### *A- Les assurances supplémentaires au Brésil comme garantie d'un meilleur accès aux soins*

231. Les personnes en mesure financièrement de payer l'assurance supplémentaire au Brésil accèdent à une meilleure qualité et à une plus grande rapidité des prestations de soins que les autres qui dépendent uniquement du système public (Système Unique de Santé –SUS). En effet, le SUS est financé par les impôts. Le financement des soins de santé est réalisé par

---

<sup>658</sup>DORMONT Brigitte, GEOFFARD Pierre-Yves, LAMIRAUD Karine. *Assurance maladie en Suisse: l'assurance supplémentaire nuit-elle à la concurrence sur l'assurance de base?* Reserch Center ESSEC Working Paper 1303, 2013, ESSEC Business School, p.4, Disponible sur : [http://www.essec.edu/faculty/showDeclFileRes.do?declId=10903&key=\\_\\_workpaper\\_\\_](http://www.essec.edu/faculty/showDeclFileRes.do?declId=10903&key=__workpaper__) .

l'ensemble de la société, travailleurs ou non. Selon l'article 200 de la Constitution du Brésil du 5 octobre 1988: « *Est de responsabilité du système unique de santé, au-delà d'autres devoirs établis par la loi : I - de contrôler et de surveiller les procédures, produits et substances d'intérêt sanitaire et de participer à la production de médicaments, équipements, immunobiologiques, dérivés du sang entre autres ; II – d'exécuter les actions de surveillance sanitaire et épidémiologique, ainsi que sur la santé du travailleur ; III – d'ordonner la formation de ressources humaines dans le domaine de la santé ; IV – de participer à la formulation de la politique et à la mise en œuvre des actions d'assainissement de base ; (...)* »<sup>659</sup>. Et plus précisément, l'article 3 de la loi complémentaire n° 141 du 13 janvier 2012, destine le budget du système public de santé à des actions de : « *(...)production, acquisition et distribution spécifiques aux services de santé du SUS, tels que : immunobiologies, sang et dérivés du sang, médicaments et équipements d'odontologie ; l'assainissement de base des ménages ou des petites communautés, approuvés par le conseil de santé de la fédération qui finance l'action, en conformité avec les directives des autres dispositions de cette loi organique ; l'assainissement de base des districts sanitaires spéciaux des autochtones et des communautés situées dans les zones de « quilombos » ; la gestion de l'environnement liée directement au contrôle des vecteurs de maladies ; l'investissement dans le réseau physique du SUS, notamment l'exécution de travaux de récupération, de réforme, d'agrandissement et de construction d'établissements publics de santé ; la rémunération du personnel en activité exerçant dans le secteur de la santé ou dans les secteurs mentionnés au présent article, notamment les charges sociales ; les actions d'aide administrative des institutions publiques du SUS et indispensables à la mise en œuvre des actions et des services publics de santé ; la gestion du système public de santé et la mise en œuvre d'unités de prestation de services publics de santé* »<sup>660</sup>. Le budget du système public est destiné à plusieurs actions générales

<sup>659</sup> « *Ao sistema único e saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei : I- controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos ; II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador ; III – ordenar a formação de recursos humanos na área da saúde ; IV- participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico ; (...)* ». BRASIL. Casa Civil. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 5 juillet 2018. 15h.

<sup>660</sup>« *Observadas as disposições do art. 200 da Constituição Federal, do art. 6º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e do art. 2º desta Lei Complementar, para efeito da apuração da aplicação dos recursos mínimos aqui estabelecidos, serão consideradas despesas com ações e serviços públicos de saúde as referentes a: I - vigilância em saúde, incluindo a epidemiológica e a sanitária; II - atenção integral e universal à saúde em todos os níveis de complexidade, incluindo assistência terapêutica e recuperação de deficiências nutricionais; III - capacitação do pessoal de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS); IV - desenvolvimento científico e tecnológico e controle de qualidade promovidos por instituições do SUS; V - produção, aquisição e distribuição de insumos específicos dos serviços de saúde do SUS, tais como: imunobiológicos, sangue e hemoderivados, medicamentos e equipamentos médico-odontológicos; VI - saneamento básico de domicílios ou de pequenas comunidades, desde que seja aprovado pelo Conselho de Saúde do ente da Federação financiador da ação e esteja de acordo com as diretrizes das demais determinações previstas nesta Lei Complementar; VII - saneamento básico dos distritos sanitários especiais indígenas e de comunidades remanescentes de*

pour la promotion, la prévention et la récupération de la santé, ce qui est assez distinct des obligations du secteur privé d'assurance santé supplémentaire, au Brésil. Il n'existe pas une rééquilibrage de la part de la prise en charge des risques liées à la santé entre l'assurance étatique et l'assurance privé. Les actions de prévention sont, au Brésil, dans leur majorité sous la responsabilité de l'État. En effet, une partie du budget de l'État est allouée à des actions de prévention et d'infrastructures qui ne sont pas de la responsabilité des assurances privées. Le secteur privé de santé supplémentaire n'est pas responsable, par exemple, de « *la gestion de l'environnement liée directement au contrôle de vecteurs de maladies* » ou de « *l'assainissement de base des districts sanitaires spéciaux des autochtones (...)* ». Cela signifie que le concept de santé pour l'assurance étatique est beaucoup plus large par rapport au secteur privé d'assurance santé. A ce titre, le secteur privé des assurances santé supplémentaires s'est largement développé au Brésil. L'État réalise, par conséquent, actuellement, une régulation de ce secteur.

#### 1- Le développement du système privé d'assurance supplémentaire santé au Brésil

232. La création des Caisses de retraite et de prévoyance - *Caixas de aposentadoria e pensões* – (CAPS), par le décret n° 4.682 du 24 janvier 1923<sup>661</sup>, intitulé *Lei Eloy Chaves*, est à l'origine du système de sécurité sociale au Brésil<sup>662</sup>. Les entreprises organisaient les soins de santé par un système d'autogestion dans lequel les travailleurs créaient des caisses, comme en France, par catégorie. L'une des formes les plus anciennes d'organisation de l'offre de soins de santé a été créée par le département des ressources humaines des entreprises. Ces caisses ont été financées par des contributions des employés et du patronat au sein des entreprises. En 1933, ces Caisses ont été unifiées dans les Instituts de retraite et de prévoyance, les *Institutos de Aposentadorias e Pensões* (IAPS). Ces instituts étaient séparés selon les différentes catégories professionnelles dans les grandes villes, telles que bancaires, maritimes, etc... L'État participait au financement des « *institutes de aposentadorias e pensões* » - IAPS. À cette

---

*quilombos; VIII - manejo ambiental vinculado diretamente ao controle de vetores de doenças; IX - investimento na rede física do SUS, incluindo a execução de obras de recuperação, reforma, ampliação e construção de estabelecimentos públicos de saúde; X - remuneração do pessoal ativo da área de saúde em atividade nas ações de que trata este artigo, incluindo os encargos sociais; XI - ações de apoio administrativo realizadas pelas instituições públicas do SUS e imprescindíveis à execução das ações e serviços públicos de saúde; e XII - gestão do sistema público de saúde e operação de unidades prestadoras de serviços públicos de saúde* ». BRASIL. Artigo 3 de la loi complementar n° 141 du 13 janvier 2012. Disponible sur: [http://www.conass.org.br/biblioteca/wp-content/uploads/2012/01/NT-06\\_2012-LC-141.pdf](http://www.conass.org.br/biblioteca/wp-content/uploads/2012/01/NT-06_2012-LC-141.pdf). Consulté le 26 avril 2018. 16h.

<sup>661</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Decreto n° 4682, de 24 de janeiro de 1923. Cria, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/dpl4682.htm). Consulté le 15.05.2017 à 12h06.

<sup>662</sup> Voir SCHEFFER M, AITH F. O Sistema de Saúde Brasileiro. In : Martins Ma, Carrilho FJ, Alvez VAF, Castilho EA, Cerri GG. (Org.). Clínica Médica. 2ed. Barueri, São Paulo : Manole, 2015, v. 1, p. 355-365.



époque, le droit à l'accès aux soins de santé faisait partie du droit à la prévoyance, c'est-à-dire que seuls les travailleurs et les cotisants avaient le droit d'accéder à ce système.

233. Ces catégories n'ont été unifiées qu'avec la loi organique de la sécurité sociale : « *Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960* »<sup>663</sup> *loi nº 3.807, du 26 août 1960*. La création du système de sécurité sociale a été unifiée au profit de tous les travailleurs. Elle a été confirmée par le décret-loi nº 72 du 21 novembre 1966<sup>664</sup> avec la création de l'Institut National de Prévoyance Sociale – *Instituto Nacional de Previdência Social* – INPS. Le développement de la société, avec l'augmentation du nombre de personnes dotées d'un contrat de travail, est un facteur qui a contribué à la création de l'*Instituto Nacional de Previdência Social* (INPS). Les catégories de travailleurs furent unifiées et l'État était responsable de la santé des travailleurs qui bénéficiaient des droits prévus par leur contrat de travail. En 1977, la Loi nº 6439 a créé l'Institut National d'Assistance Médicale de la Prévoyance Sociale (INAMPS), entité de l'État Fédéré ayant la responsabilité de l'assistance médicale proposée aux assurés. Cette entité est devenue une partie intégrante du système national de prévoyance et d'assistance sociale en collaboration avec l'Institut National de Prévoyance Sociale « *Instituto Nacional de Previdência Social* » – INPS. À cette époque, l'accès aux soins de santé n'était pas encore universel. Dans ce contexte, le droit à la santé était d'abord destiné aux travailleurs. L'État ne disposait pas de pas les moyens suffisants pour offrir un réseau unique et public de soins de santé. Les services privés de santé ont, par conséquent, été utilisés pour cette garantie. Dans ce contexte, les services privés tels que les hôpitaux, les cliniques, ont été offerts par le secteur privé et les institutions philanthropiques. Entre 1970 et 1974<sup>665</sup>, des ressources de l'État ont été allouées à la réforme des hôpitaux privés. Les entreprises privées, qui offraient

---

<sup>663</sup> Article 1 « *Le régime de sécurité sociale organisé sous la forme de cette loi vise à fournir aux bénéficiaires les moyens de subsistance nécessaires en raison de leur âge avancé, de leur incapacité, de leur ancienneté, de leur emprisonnement ou de leur décès, ainsi que de la prestation de services qui cherchent à protéger leur santé et à contribuer à leur bien-être* ». Artigo 1 « *A previdência social organizada na forma desta lei, tem por fim assegurar aos seus beneficiários os meios indispensáveis de manutenção, por motivo de idade avançada, incapacidade, tempo de serviço, prisão ou morte daqueles de que dependiam economicamente, bem como a prestação de serviços que visem à proteção de sua saúde e concorram para o seu bem-estar* ». Article 2. « *Sont définies comme bénéficiaires de la sécurité sociale les personnes suivantes : 1- les assurés : tous ceux qui sont employés ou exercent tout type d'activité rémunérée, effective ou éventuellement, avec ou sans relation de travail, à titre précaire ou non, sauf les exceptions expressément prévues par la présente loi (...)* ». Artigo 2. « *Definem-se como beneficiários da previdência social : 1- segurados : todos os que exercem emprego ou qualquer tipo de atividade remunerada, efetiva ou eventualmente, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não, salvo as exceções expressamente consignadas nesta lei (...)* ». BRASIL. Casa Civil. Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm). Consulté le 30 septembre 2017. 14h.

<sup>664</sup> BRASIL. Casa Civil. Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966. Unifica os Institutos de Aposentadoria e Pensões e cria o Instituto Nacional de Previdência Social. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del0072.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0072.htm). Consulté le 30 septembre 2017. 14h.

<sup>665</sup> SCHEFFER M, AITH F. O Sistema de Saúde Brasileiro. In : Martins Ma, Carrilho FJ, Alveix VAF, Castilho EA, Cerri GG. (Org.). Clínica Médica. 2ed. Barueri, São Paulo : Manole, 2015, v. 1, p. 355-365.

des soins de santé à leurs employés, ont commencé à recevoir des remboursements d'impôts, ce qui a entraîné une augmentation de l'offre des assurances santé.

234. Au Brésil, les grandes entreprises avaient besoin de garantir la santé des travailleurs. Ces groupes d'entrepreneurs, ainsi que les médecins (*medicinas de grupo*), en ont profité pour garantir une partie du marché des assurances privées de santé. Avec l'industrialisation et la croissance économique, les entreprises multinationales, qui ont commencé à arriver au Brésil, avaient besoin de services de soins pour leurs cadres. Ce marché de la *medecina de grupo* a alors commencé à organiser les soins de santé. Les entrepreneurs, qui organisaient des réseaux de soins privés, avaient des contrats de soins avec des médecins. Cette politique a incité la création de groupes de médecins qui avaient l'intention de négocier des services avec les entreprises. L'État n'étant pas capable d'offrir des soins de santé par son propre réseau de soins de santé, incitait les entreprises à offrir des soins de santé aux travailleurs. Il est ainsi devenu co-financier de ce système. Dans ce contexte, furent créées les coopératives de médecins et les (*medicina de grupo*). Ces coopératives sont formées par un groupe de médecins qui proposent leurs services aux entreprises qui souhaitent offrir des assurances privées santé à leurs employés.

235. Cependant, , au cours des années 70, ce système a commencé à donner lieu à des problèmes, comme, par exemple, la réduction des ressources de la sécurité sociale et l'augmentation des dépenses avec les réseaux privés de soins de santé. Selon Madame BATICH<sup>666</sup>, « *Cependant, c'est dans les années 1970, alors que le Brésil occupait le 8<sup>e</sup> rang parmi les économies capitalistes du monde et que se développait le « miracle brésilien », que les ressources de la sécurité sociale ont commencé à subir des réductions, soit parce que le système avait atteint un niveau de maturité qui augmentait les dépenses pour les retraités, soit parce que le volume des dépenses des soins médicaux par le biais des réseaux privés était trop élevé pour permettre que le secteur privé soit restructuré par de grands complexes de services médicaux privés* ». Au-delà de la réduction du financement de la sécurité sociale et de l'augmentation des dépenses avec les réseaux privés d'assurance santé, les médecins n'ont pas été vraiment satisfaits du caractère restrictif de leurs conditions de travail. La *medicina de*

---

<sup>666</sup> « *Entretanto, foi na década de 70, quando o Brasil ocupava o 8 lugar entre as economias capitalistas do mundo e se propalava sobre o « milagre brasileiro », que os recursos previdenciários começaram a sofrer reduções, quer porque o sistema tinha alcançado níveis de maturidade que elevavam as despesas com aposentados, quer porque o volume de gastos com a assistência médica por meio de redes privadas eram muito altos, a ponto de se permitir que fossem estruturados no país grandes complexos de serviços médicos particulares* ». BATICH, Mariana. *Previdência do trabalhador: uma trajetória inesperada*. São Paulo Perspec, São Paulo, v.18, n°3, p.33-40, Sept. 2004. Disponible sur: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392004000300004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000300004&lng=en&nrm=iso). Consulté le 29 Sept. 2017.

*grupo* a alors remis en question le caractère libéral des médecins, car il existait des règles strictes pour faire partie de ces réseaux. Dans ce contexte, les médecins ont proposé au gouvernement un système obligatoire d'assurance santé avec le libre choix du médecin – et du faire par code comme aujourd'hui en France. Ce système de libre choix du médecin et du paiement par acte a été testé en 1967<sup>667</sup>. Mais il en est résulté une augmentation des dépenses des soins de santé en raison des honoraires très élevés pratiqués par les médecins. Le système de paiement des consultations par l'État n'ayant pas fonctionné, les médecins ont choisi l'alternative de se réunir pour proposer leurs services, par le biais des *coopératives de médecins*. En 1990, l'Institut National d'Assistance Médicale de la Prévoyance Sociale (INAMPS), qui fonctionnait avec l'Institut national de prévoyance sociale (INPS), a été fusionné avec l'Institut d'Administration financière de prévoyance et d'assistance sociale. Ces deux institutions sont devenues l'INSS – Institut National de Sécurité Sociale qui est responsable de la mise en œuvre du droit à la prévoyance<sup>668</sup> garanti par l'article 201 de la Constitution du 5 octobre 1988<sup>669</sup> : « *La sécurité sociale sera organisée comme un régime général, de nature contributive et d'affiliation obligatoire* ». Dans ce contexte, et avec l'obligation de l'État de garantir les soins de santé par le système étatique créé par la Constitution du 5 octobre 1988, le service d'assistance médicale est devenu de la responsabilité du Système Unique de Santé (SUS) « *Sistema Único de Saúde* ». A partir de la Constitution du 5 octobre 1988, le droit universel à la santé a été garanti au Brésil, à l'inverse du droit à la prévoyance, une affiliation obligatoire et dépendante des cotisations. L'accès aux soins de santé au Brésil est ainsi devenue une obligation étatique sans aucune contrainte pour les bénéficiaires de soins de santé. Il n'existe pas par conséquent de nécessité d'affiliation ni une autre procédure nécessaire à l'accès aux soins de santé.

---

<sup>667</sup> UNIMED – BH. *Crescimento & participação: a história de cooperação dos médicos da Unimed-BH*. – 1 ed. Belo Horizonte: Outono Comunicação Editora. 2014. Disponible sur: <https://acoesunimedbh.com.br/memoria.pdf>. Consulté le 20 avril 2017 13h39.

<sup>668</sup> O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS foi criado em 27 de junho de 1990, por meio do Decreto n. 99.350, a partir da fusão do Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social – IAPAS com o Instituto Nacional de Previdência Social – INPS. Compete ao INSS a operacionalização do reconhecimento dos direitos dos segurados do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

<sup>669</sup> « *A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória (...)*. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Constituição da República de 5 de outubro de 1988. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 5 juillet 2018. 18h.

## §2 - Les coopératives de médecins au Brésil à l'origine des réseaux de soins de santé supplémentaires

236. Les coopératives de médecins avaient pour objectif de défendre leur catégorie dans un contexte d'évolution des systèmes publics et privés de santé<sup>670</sup> où les médecins étaient traités comme des fonctionnaires (système considéré comme incompatible avec le caractère libéral de la profession). Les coopératives de médecins, sont alors apparues en opposition avec la « *médecine de groupe* », accusée de limiter la liberté des médecins et d'avoir un caractère trop mercantile. C'est la raison pour laquelle les médecins ont commencé à chercher des alternatives pour pouvoir négocier leurs services directement auprès des entreprises, et sans passer par la *medicina de grupo*. Selon Madame MENICUCCI<sup>671</sup>, le système des coopératives repose sur 3 principes : a) le libre choix du médecin par l'assuré ; b) le système de consultation au cabinet ; c) la rémunération par acte. Les médecins, qui font partie de ces coopératives, sont payés sur la base de valeurs de référence établies par la majorité de leurs membres. Toujours selon Madame MENICUCCI<sup>672</sup>, à partir des années 1980, les assurances privées de santé ont commencé à être proposées sur le marché en dehors des entreprises (assurances santé). L'accès aux assurances privées est, par conséquent ouvert à tous ceux qui ont la possibilité de souscrire financièrement à une assurance et pas uniquement aux travailleurs des entreprises offrant ces contrats.

237. Au début de la création des coopératives, il n'existait pas de réglementation du marché de l'assurance santé au Brésil. Ces coopératives n'avaient pas besoin de garantir des réserves financières. Les médecins étaient copropriétaires et les profits de cette activité étaient répartis entre eux. Entre les années 1980 et 1990, les coopératives se sont transformées et organisées. Dès 1983, elles ont commencé à proposer des assurances de santé. Les coopératives de médecins se sont mises à offrir des contrats de base et d'autres plus complets comprenant une couverture générale. Une initiative importante fût la commercialisation d'un produit national – UNIPLAN – offert par l'Unimed à partir de 1992<sup>673</sup>.

---

<sup>670</sup> L'histoire du développement des assurances supplémentaires au Brésil est liée à celle des réseaux privés de soins de santé. Les coopératives de médecins sont à la base de la plus grande organisation d'offre de soins au Brésil, en dehors du secteur public (SUS). La construction du système privé de santé a été réalisée à défaut d'une organisation suffisante de l'offre de services par le secteur public. En effet, c'est à partir de la Constitution du 5 octobre 1988 que le droit à la santé a dû être mis en place par des politiques publiques de santé.

<sup>671</sup> MENICUCCI, TELMA MARIA GONÇALVES. *Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetórias*. Scielo. Cadernos de Saúde Pública. Vol. 24 n. 11. Rio de Janeiro. 2008. Editora Fiocruz. Disponible sur : [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2008001100033](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2008001100033) (Consulté le 19 avril 2017 à 13h00).

<sup>672</sup> *Ibid.*

<sup>673</sup> UNIMED – BH. *Crescimento & participação : a história de cooperação dos médicos da Unimed-BH*. – 1 ed. Belo Horizonte: Outono Comunicação Editora. 2014. Disponible sur : <https://acoesunimedbh.com.br/memoria.pdf> (Consulté le 20 avril 2017 à 13h39).

238. Les coûts élevés des services et la réglementation du marché des assurances de santé par l'État ont ainsi amené les coopératives, offrant des assurances privées de soins de santé, à avoir leurs propres réseaux de soins avec des (*núcleos de atenção a saúde*) qui sont des cliniques privées possédant des services de diagnostics et de soins n'ayant pas besoin d'être réalisés à l'hôpital. Les médecins en coopératives disposaient d'une structure comportant des services tels que des consultations, des examens, des diagnostics, et même des hôpitaux. Les coopératives sont par la suite devenues des gestionnaires de l'organisation d'un système d'offres de soins privés de santé supplémentaires parallèle au *Système Unique de Santé - SUS*. Aujourd'hui, les coopératives, telles que l'Unimed<sup>674</sup>, dans le secteur dentaire, des coopératives formées par les dentistes à l'exemple de l'UNIODONTO, sont de grandes entreprises ayant pour objectif de garantir le profit et visant à accroître leur participation sur le marché des assurances en faisant du contrôle et en limitant l'accès aux soins de santé.

239. Avant l'offre des assurances privées supplémentaires, les patients hospitalisés avaient la possibilité de compléter (en payant plus cher) les services pour bénéficier, par exemple, d'une chambre individuelle, ou d'un accès plus rapide à un médecin ou à un spécialiste. La possibilité pour les patients de payer plus cher pour avoir de meilleurs services représentait des inégalités dans un système public de santé. L'interdiction de cette pratique par l'État qui a certainement incité les personnes à se tourner vers les assurances privées supplémentaires de santé. Il s'agit là d'une évolution en ce qui concerne la distinction entre assurance étatique et assurance privée. A l'occasion de la séparation de l'assurance étatique et de l'assurance privée, les personnes ayant les moyens de payer l'assurance privée ont pu bénéficier de l'accès aux réseaux privés de soins de santé. La liberté de choix de son praticien par le malade est aussi garantie par les assureurs privés. Cependant, ce système privé d'assurance supplémentaire de santé n'a pas été régulé par l'État, ce qui a entraîné des difficultés d'accès aux soins pour les assurés.

#### *A- La réglementation du secteur de santé supplémentaire au Brésil*

240. Selon Monsieur MONTONE<sup>675</sup>, la réglementation du secteur de santé supplémentaire au Brésil a commencé à partir de la stabilisation de l'économie et de la diminution de l'inflation

---

<sup>674</sup> Ibid.

<sup>675</sup> MONTONE, Januario. « *Planos de Saúde: Passado e Futuro* » 10 anos da Lei Geral dos Planos de Saúde. MedBook, Rio de Janeiro, 2009, p. 55-56.

(*Plano Real*) en 1994<sup>676</sup>. Auparavant, les assurances de santé privées percevaient les cotisations des assurés et payaient les prestataires de services dans un délai de 30 à 60 jours après la prestation du service de santé. Cette stratégie avait pour objectif d'augmenter le profit des assureurs, car les périodes de carence pour les procédures étaient de 6 mois. Pendant les périodes d'inflation élevée, les services étaient seulement payés avec les profits. Toujours selon Monsieur MONTONE<sup>677</sup>, à cette époque, il n'existait pas de régulation spécifique pour les assurances de santé. Elles disposaient de procédures abusives comme l'augmentation abusive des prix ou l'interruption des soins hospitaliers en Unités de Thérapies Intensives – UTIs – en raison des limites de couvertures contractualisées.

241. La pratique de la sélection des risques était commune. Les variations de prix en fonction de l'âge pénalisaient les personnes âgées. Il n'y avait pas de contrôle du renouvellement des contrats. Les assurés étaient soumis à des réajustements inéquitables des contrats d'assurance santé supplémentaire (en fonction de l'inflation, de l'âge et de leur taux de sinistres). Les hospitalisations et les interventions chirurgicales se faisaient avec 24 mois de carence. Alors que l'assuré payait une cotisation mensuelle. Les hospitalisations ne pouvaient pas dépasser la durée de 30 jours par an. Les femmes enceintes avaient de 18 à 24 mois de carence et les assurances ne prévoyaient pas de soins postérieurs à l'accouchement pour les nouveaux nés. L'exclusion de la couverture des maladies pré-existantes à la signature du contrat d'assurance santé existait également. Cette exclusion de garantie, pour une maladie contractée avant la signature du contrat, entraînait une restriction des traitements pour des maladies comme le cancer et le HIV et ce sur tout le parcours de soins de ces maladies. Une personne, souffrant d'une maladie rénale, n'avait pas droit à une hémodialyse. Elle n'avait pas non plus le droit de bénéficier de consultations ou d'analyses médicales, etc... Cette absence de couverture était définitive. Les contrats privés d'assurance santé n'étaient pas soumis aux règles permettant l'accès aux soins de santé. Ce qui engendrait des nombreux excès et injustice. Ceci a alors justifié l'unification des contrats d'assurance privée de santé.

#### 1- L'unification des règles des contrats d'assurance privée de santé

242. En septembre 1999, le Ministère de la Santé a été unifié et a imposé la régulation dans le secteur privé de l'assurance santé supplémentaire en créant le concept de « *Plano Privado de Assistência a Saúde* » (Contrat privé de soins de santé). Ce contrat comportait la définition

---

<sup>676</sup> « *Le Réal brésilien est la monnaie du Brésil depuis 1994 (...). Avec la création du réal l'inflation est tombée presque du jour au lendemain à moins de 2% par mois* ». WIKIPÉDIA. Disponible sur : [https://fr.wikipedia.org/wiki/Réal\\_brasilien](https://fr.wikipedia.org/wiki/Réal_brasilien). Consulté le 12 février 2018. 19h.

<sup>677</sup> MONTONE, Januario. *op. cit.*, p. 92.

générale des contrats d'assurances de santé « *seguros saúde* » et des contrats de soins de santé « *planos de saúde* ». Il s'agissait de la loi n° 10.185 du 12 février 2001<sup>678</sup>. En vertu de l'article 2 : « *En application de la loi n° 9.656 du 3 juin 1988 et de la Loi n°. 9.961 du 28 janvier 2000 les assurances de santé sont définies comme « contrat privé de soins de santé » et la société d'assurance spécialisée en santé comme : opérateur de contrat de soins de santé* ». L'article 1 de la loi n° 9656, du 3 juin 1998<sup>679</sup>, adopte une définition unifiée du contrat privé de soins de santé : « *sont soumises aux dispositions de la présente loi les personnes juridiques de droit privé qui offrent des assurances santé, sous réserve du respect de la législation spécifique régissant leurs activités, adoptant aux fins de l'application des normes ici établies, les définitions suivantes : **contrat privé de soins de santé** : prestation continue de services ou couverture des frais de soins à prix fixe ou post-forfait, pour une durée indéterminée, dans le but de garantir, sans limite financière, les soins de santé par la faculté d'accès aux soins ou services de santé, qu'ils soient ou non membres d'un réseau accrédité, contracté ou référencé, pour des soins médicaux, hospitaliers et dentaires, à payer intégralement ou partiellement les frais du contractant par remboursement ou paiement direct au prestataire, au nom de l'ordre du consommateur* » ; *L'opérateur de plan de soins de santé : entité juridique constituée selon les modalités d'une société civile ou commerciale, d'une coopérative ou d'une entité d'autogestion, exploitant le produit, le service ou le contrat mentionné au I du présent article* ». Les assurances supplémentaires de santé ont ainsi été définies comme une spécialisation du marché des assurances et soumises à une réglementation particulière régie par une seule Loi n° 9.961 du 28 de janvier 2000<sup>680</sup>. L'unification mise en place par le Ministère de la Santé a été une sorte de transition pouvant faciliter la création de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) à travers la loi n°

---

<sup>678</sup> BRASIL. Presidência da Republica. Casa Civil. Lei n° 10.185 de 12 de fevereiro de 2001. Disponible sur : [http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/lei%2010.185-2001?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2010.185-2001?OpenDocument) (Consulté le 20.01.2016 à 12:25).

<sup>679</sup> Article 1 de la loi n° 9656, de 3 juin de 1998 : « *Submetem-se às disposições desta lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições : « I- Plano privado de assistência à saúde : prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor » ; II- Operadora de Plano de Assistência à Saúde : pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo* ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei. n° 9.656, de 3 de junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm?TSPD\\_101\\_R0=21f064a823012cb5a2bfbf07bee14d10r3000000000000000d03c7c2ffff0005b2b81b0002eae64e3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm?TSPD_101_R0=21f064a823012cb5a2bfbf07bee14d10r3000000000000000d03c7c2ffff00000000000000000000000000000005b2b81b0002eae64e3). Consulté le 21 juin 2018. 13h.

<sup>680</sup> BRASIL. Lei n° 9.656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência a saúde. Le 25 abril 2015. Lien d'accès: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm).

9.961 du 28 de janvier 2000<sup>681</sup> (texte non codifié). Selon Nilson do Rosário COSTA (2008)<sup>682</sup>, l'ANS été créée pour réguler le marché des assurances santé. Grâce à la loi n° 9.656 du 3 juin 1998<sup>683</sup> les conditions d'entrée, de sortie et de conduite des assurances santé sur le marché sont réglementées. Les objectifs de cette loi ont été d'éviter la sélection des assurés par le risque et de contrôler la concurrence entre les assurances<sup>684</sup>. Pendant plus de 30 ans, les assurances supplémentaires santé n'ont été soumises à aucune règle : (...) *avant 1998 — quand la loi des assurances de santé a été approuvée — la santé supplémentaire était un territoire libre*»<sup>685</sup>. À cette époque les consommateurs de ces contrats étaient soumis à des augmentations des prix à des niveaux plus élevées que l'inflation. En plus il existait des limites de couverture de soins à l'exemple des limites de journée d'hospitalisation. Cette absence de régulation a subi des changements et, depuis les années 2000, des règles ont été établies par la loi n° 9656 du 3 juin 1988. Les assurances n'ont jamais accepté cette réglementation. Elles tentent de limiter la couverture des soins de santé.

#### B) L'Agence Nationale de Santé supplémentaire — ANS au Brésil

243. L'article 197 de la Constitution du 5 octobre de 1988 dispose que « Les actions et les services de santé sont d'intérêt public, et le pouvoir public a, aux termes de la Loi, le pouvoir sur sa réglementation, sa supervision et son contrôle, et leur mise en œuvre doit être faite directement par l'État ou par l'intermédiaire de tiers et, aussi par les personnes juridiques de droit privé »<sup>686</sup>. L'État a, selon cet article, la responsabilité de la participation des acteurs privés dans l'organisation de l'offre des soins de santé. Malgré l'existence de cette obligation depuis la Constitution du 5 octobre 1988, les activités des assurances privées de santé au Brésil ont commencé à être réglementées de façon unifiée à partir de la loi n° 9.656 de 3 juin 1998, qui régule la totalité du marché des assurances privées de santé<sup>687</sup>.

<sup>681</sup> Ibid

<sup>682</sup> COSTA, Nilson do Rosário. *O regime regulatório e o mercado de planos de saúde no Brasil*. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 13, n° 5, p. 1453-1462, Oct. 2008. Disponible sur: <[http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232008000500011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232008000500011&lng=en&nrm=iso)>. Consulté le 15 Dec. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232008000500011>.

<sup>683</sup> BRASIL. Lei n° 9.656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência a saúde. [op. cit.](#)

<sup>684</sup> AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. Disponible sur: <http://www.ans.gov.br/aans/quem-somos>. Consulté le 16 décembre 2015.

<sup>685</sup> REVUE CARTA CAPITAL: « *Os planos de saúde "populares" e a lógica da segregação* ». Maíra Mathias - publiée le 18.08.2016. Disponible sur: [www.cartacapital.com.br](http://www.cartacapital.com.br). Consulté le 20.08.2016 à 15h12.

<sup>686</sup> « *São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado* ».

<sup>687</sup> BRASIL. Lei n° 9.656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência a saúde. [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm) (Consulté le 26 mars 2018).



244. Selon l'article premier de la loi n° 9656 du 3 juin 1998: « Les personnes morales de droit privé qui gèrent des contrats de soins de santé sont soumises aux dispositions de la présente loi, sans préjudice du respect de la législation spécifique régissant leur activité (...) §1 Est soumis aux normes et à la surveillance de l'Agence Nationale de Santé complémentaire – ANS tout type de produits, services et contrats qui présente, outre la garantie de couverture financière des risques de soins médicaux, hospitaliers et dentaires, d'autres caractéristiques qui le distinguent de l'activité exclusivement financière, tels que : a) l'établissement des coûts ; b) offrir un réseau accrédité ou référencé ; c) le remboursement des dépenses ; d) les mécanismes de réglementation ; e) toute retenue contractuelle, technique ou opérationnelle pour la couverture des procédures demandées par le fournisseur choisi par le consommateur ; f) lier la couverture financière à l'application de concepts ou de critères de soins médicaux (...) »<sup>688</sup>. Le secteur supplémentaire d'assurance de santé au Brésil est soumis aux règles établies par l'ANS. Cette dernière est responsable de la régulation des contrats d'assurance supplémentaire de santé au Brésil offerts par n'importe quelle catégorie d'assureur. Malgré l'existence de la législation qui régit les contrats d'assurance santé supplémentaire en 1998, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire a été créée seulement en 2000.

245. L'article 3 de la loi n° 9.961 de 28 janvier 2000 qui a créé l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS, régit sa finalité : « *L'ANS a comme finalité de promouvoir la défense de l'intérêt public dans le secteur des supplémentaires de santé, en faisant la régulation des opérateurs, y compris des relations entre prestataires de services et consommateurs, afin d'améliorer le développement des actions dans le domaine de la santé au Brésil* »<sup>689</sup>. La loi n° 9961 du 28 janvier 2000 définit la structure, la finalité, la compétence, le budget et le lien de l'ANS avec le Ministère de la santé. Cette loi a également établi les règles de solvabilité des

---

<sup>688</sup> Art. 1 « *Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento de legislação específica que rege a sua atividade (...) §1 Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como : a) custeio de despesas ; b) oferecimento de rede credenciada ou referenciada ; c) reembolso de despesas ; d) mecanismos de regulação ; e) qualquer retrição contratual, técnica ou operacional para a cobertura de procedimentos solicitados por prestador escolhido pelo consumidor ; e f) vinculação de cobertura financeira à aplicação de conceitos ou critérios médico-assistenciais (...)*. BRASIL. Lei n° 9.656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência a saúde. [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br) . Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm) (Consulté le 26 mars 2018).

<sup>689</sup> « Art. 3 de la loi n° 9.961 du 28 janvier 2000: “A ANS terá por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9.961 de 28 de janeiro de 2000. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e dá outras providências. Acces sur [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm). Consulté le 04.04.2016 à 9h14.

compagnies d'assurance, ainsi que les règles des contrats d'assurance santé supplémentaires. L'ANS est aussi responsable de la réglementation des règles entre les assureurs et les prestataires de services de soins de santé. L'Agence règle les réseaux de soins privés de santé au Brésil. Malgré les problèmes politiques et économiques, cette Agence qui travaille depuis 18 ans sur la réglementation du secteur des assurances de santé privées a beaucoup progressé ces dernières années. Les « Agences de régulation », comme l'(ANS) « *Agencia Nacional de Saúde Suplementar* » et l'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire - ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária créée par la loi n° 9782, sont responsables de la régulation et de la surveillance des activités qui étaient le monopole de l'État avant la privatisation des années 1990 au Brésil. L'indépendance de l'ANS est un facteur important pour la garantie de la régulation du marché d'assurance santé supplémentaire. La régulation du marché vise à garantir la concurrence entre les organismes responsables de l'offre des services privés.

#### 1- Les caractéristiques de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS)

246. Au Brésil, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS – présente les caractéristiques des agences françaises, telles que l'Autorité de la concurrence<sup>690</sup>, qui est une autorité administrative indépendante. L'ANS est liée au Ministère de la santé et est régie par un contrat de gestion, résultat d'une négociation entre le directeur président et le ministre de l'État de la santé. Elle passe aussi par l'approbation du Conseil de Santé Supplémentaire. Selon l'article premier de la loi n° 9.961 du 28 janvier 2000, qui a créé l'ANS, le régime juridique de cette agence est doté d'une autorité spéciale : « *L'Agence nationale de santé supplémentaire (ANS) est créée, sous un régime spécial, liée au Ministère de la Santé, avec son siège et forum dans la ville de Rio de Janeiro – RJ, pour une durée indéterminée et agissant sur tout le territoire national, en tant qu'organe réglementaire de contrôle et supervision des activités qui garantissent des soins de santé supplémentaires. Paragraphe unique : la nature d'une autorité spéciale, conférée à l'ANS, est caractérisée par l'autonomie administrative, financière, et de gestion de ressources humaines, autonomie dans ses décisions techniques et le mandat fixe de ses dirigeants* »<sup>691</sup>. La spécificité de cette entité

<sup>690</sup> « L'autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante, spécialisée dans l'analyse et la régulation du fonctionnement de la concurrence sur les marchés, pour la sauvegarde de l'ordre public économique ». L'Autorité de la concurrence. Disponible sur : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/index.php>. Consulté le 26 mars 2018.

<sup>691</sup> « Art. 1 É criada a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro – RJ, prazo de duração indeterminado e atuação em todo o território nacional, como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde. Parágrafo único. A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos

spéciale (*autarquia especial*) se caractérise par son autonomie administrative, financière, patrimoniale, dans le domaine de la gestion des ressources humaines, et par son autonomie face aux décisions techniques et à l'irrévocabilité de ses dirigeants. L'ANS est un organisme de régulation, de normalisation, de contrôle et de fiscalisation des activités ayant pour objectif de préserver la garantie de l'assistance supplémentaire de la santé. L'Agence ne doit prendre les décisions en fonction des décisions politiques qui privilégient le secteur public ou privé. L'objectif de l'Agence est de surveiller le marché d'assurance santé supplémentaire pour permettre aux consommateurs d'accéder aux soins de santé prévues par ces contrats d'assurance santé.

## 2 Le rôle de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS)

247. L'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) a pour responsabilité de réglementer l'entrée, la sortie et la permanence des assureurs de santé supplémentaire sur le marché. Elle doit également organiser la législation relative aux contrats qui permettent les segmentations de soins, intervenir dans les entreprises, dans l'objectif de contrôler le marché concurrentiel des assurances de santé et la solvabilité de ces organismes assureurs. Conformément à l'article 8 de la loi n° 9.656 du 3 juin 1998: « *Pour obtenir l'autorisation de fonctionnement, les opérateurs d'assurances privées de santé doivent remplir les règles suivantes, indépendamment d'autres qui peuvent être définies par l'ANS : I l'enregistrement dans les Conseils régionaux de Médecine et d'odontologie, selon le cas, en conformité avec l'article I de la loi n° 683, du 30 octobre 1980 ; II la description détaillée de leurs propres services de santé offerts et de ceux qui sont offerts par des tiers ; III la description des installations et équipements destinés à la prestation des services ; IV la spécification des ressources humaines qualifiées et habilitées, avec la responsabilité technique selon les lois et règlements sur la matière ; V la démonstration de la capacité d'accueil selon les services offerts ; VI la démonstration de la viabilité économique et financière des assurances privées de santé offertes, avec le respect des spécificités opérationnelles de chaque opérateur (...)* »<sup>692</sup>. De

---

humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes ». BRASIL. Lei n° 9961 de 28 de janeiro de 2000. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19961.htm?TSPD\\_101\\_R0=a09e576a5ffd33adce05689b56c4867dcf8000000000000003cf9aa25ffff00000000000000000000000005aeee11a0077cbb9e8](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19961.htm?TSPD_101_R0=a09e576a5ffd33adce05689b56c4867dcf8000000000000003cf9aa25ffff00000000000000000000000005aeee11a0077cbb9e8). Consulté le 6 mai 2018. 13h.

<sup>692</sup> « *Para obter a autorização de funcionamento, as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem satisfazer os seguintes requisitos, independentemente de outros que venham a ser determinados pela ANS : « I-registro nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, em cumprimento ao disposto no art. 1 da Lei n. 683, de 30 de outubro de 1980 ; II- descrição pormenorizada dos serviços de saúde próprios oferecidos e daqueles a serem prestados por terceiros ; III- descrição de suas instalações e equipamentos destinados a prestação de serviços ; IV – especificação dos recursos humanos qualificados e habilitados, com responsabilidade técnica de acordo com as leis que regem a matéria ; V- demonstração da capacidade de atendimento em razão dos serviços a serem prestados ; VI- demonstração da viabilidade econômico-financiera*

nouvelles règles sont constamment imposées aux assurances privées qui doivent respecter, sous peine d'être sanctionnés<sup>693</sup>. Par exemple, les assurances privées de santé doivent disposer d'un centre téléphonique pour informer les bénéficiaires de toutes leurs demandes, selon la résolution normative n°395 : « *Les grandes entreprises des assurances de santé devront offrir une assistance téléphonique 24 heures sur 24 et devront donner des informations sur les procédures ou services médicaux, informer sur la couverture prévue par l'ANS et ce selon chaque contrat* ». Selon Madame Simone Freire, directrice de fiscalisation de l'ANS : « *Avec ces règles, nous voulons renforcer et discipliner le traitement et les procédures de demandes de soins médicaux, et obliger les assurances de santé à améliorer leur rapport avec les assurés, et ainsi favoriser de façon générale le bon fonctionnement des services* »<sup>694</sup>. En France, les règles de solvabilité des entreprises, qui offrent les contrats d'assurance santé complémentaire, sont régies par l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR)<sup>695</sup>, agence responsable du contrôle de la banque et l'assurance. En ce qui concerne le contrôle du marché de l'assurance complémentaire santé, il s'agit de démontrer le rôle plus limité de cette Agence en France en comparaison à l'Agence brésilienne<sup>696</sup>.

## **SECTION 2 - LA REGULATION DES RESEAUX PRIVES DE SANTE PAR L'AGENCE NATIONALE DE SANTE SUPPLEMENTAIRE (ANS)**

§1- La gouvernance des réseaux privés de santé soumise aux règles imposées par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS)

248. L'un des exemples de gouvernance et du contrôle d'accès aux soins par les assureurs dans les réseaux privés de soins de santé est le paiement de bonus aux médecins qui

---

*dos planos privados de assistência à saúde oferecidos, respeitadas as peculiaridades operacionais de cada uma das respectivas operadoras ; (...)* ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm). (Consulté le 21.04.2017 à 18h33).

<sup>693</sup> En conformité à l'article 25 de la loi n° 9656 du 3 juin de 1998, les sanctions pour les infractions à les dispositifs de cette loi sont, entre autres, l'avertissement, amendement et interdiction de commercialiser les contrats d'assurance sante. BRASIL. Loi n° 9656 du 3 juin 1998, disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656compilado.htm?TSPD\\_101\\_R0=19047cb2b70ae71993e6b1d891de1469wL300000000000000004be6aa25ffff00000000000000000000000000000000000005bf43171007e7f24f808282a9212ab20003ca3679407c11911caf13cf0ef339e0a7b78420da082a0472c7d8c333b56b16a080420cb730a2800abfe1c79e6d24160f3debb74c4ce528d926144b5fbdca0f4af18c07fa66dfe87fb1fbe94d06f24be](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm?TSPD_101_R0=19047cb2b70ae71993e6b1d891de1469wL300000000000000004be6aa25ffff00000000000000000000000000000005bf43171007e7f24f808282a9212ab20003ca3679407c11911caf13cf0ef339e0a7b78420da082a0472c7d8c333b56b16a080420cb730a2800abfe1c79e6d24160f3debb74c4ce528d926144b5fbdca0f4af18c07fa66dfe87fb1fbe94d06f24be). Consulté le 20 novembre 2018, 17h.

<sup>694</sup>: « *Com essas regras, queremos reforçar e disciplinar o atendimento as solicitações de procedimentos e serviços de cobertura assistencial, estimulando os planos de saúde a qualificarem o contato com seus beneficiários, melhorando, de forma geral, o serviço prestado", completa* ». Planos de saúde terão de ter central de atendimento 24 horas". FREIRE, Simone, diretora de Fiscalizacao da ANS Resolução da ANS estabelece prazos para a prestação de informações a segurados. Journal O GLOBO de 15.01.2016 as 17:49. Disponible sur : <http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/planos-de-saude-terao-de-ter-central-de-atendimento-24-horas-18480460>.

<sup>695</sup> Les compétences de cette Agence qui n'est plus indépendante seront analysées dans le Titre 2, chapitre 1 de cette deuxième partie de ce travail.

<sup>696</sup> V. infra, deuxième partie, dernier titre p. 301.

pratiquent des limites de prescriptions d'examens de diagnostic. Cette pratique a été interdite par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) qui possède le pouvoir de dicter les règles sur le marché des assurances de santé privées. En conformité avec l'acte normatif, la « *Súmula normativa nº 16 du 12 avril 2011* »<sup>697</sup>, les assurances privées de santé supplémentaires au Brésil sont obligées de respecter l'article 32 de la résolution du Conseil Fédéral de Médecine - *Conselho Federal de Medicina, Resolução n. 1931 du 13 octobre 2009, Código de ética médica*<sup>698</sup>, qui contraint le médecin à utiliser tous les moyens disponibles pour le diagnostic et le traitement en faveur du patient. C'est-à-dire que les règles des « *contrats* » entre assureurs et médecins, par exemple, doivent respecter celles du Code de déontologie médicale comme, par exemple, l'article 8 du « *Código de Ética Médica au Brésil* », selon lequel : « *Le médecin ne peut, en aucune circonstance ou, sous aucun prétexte, renoncer à sa liberté professionnelle, ni autoriser de restrictions ou d'impositions susceptibles d'entraver l'efficacité et l'exactitude de son travail* »<sup>699</sup>. Le respect de la liberté du médecin est important dans les réseaux de soins parce que la maîtrise des dépenses de santé (par des limitations des prescriptions d'examens, par exemple), ne peut pas empêcher l'accès aux soins de santé. Avec cette régulation, les assurances n'ont plus le droit d'utiliser des mécanismes internes de régulation exclusivement basés sur des paramètres statistiques de productivité, qui ont pour corollaire de limiter la prescription d'examens par les prestataires de soins de santé.

249. Au Brésil, l'État assume le rôle de régulateur des relations entre les assurances de santé privées et les prestataires de services de santé à travers l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) chargée de préserver l'équilibre de cette relation. L'*Agencia Nacional de Saúde Suplementar* (ANS), à travers la « *resolução normativa* » (résolution normative) nº 363 du 11 décembre 2014<sup>700</sup>, a établi les règles des contrats entre les assureurs et les

<sup>697</sup>BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Súmula normativa nº 16 de 12 de abril de 2011. Diretoria Colegiada. Publié le 13.04.2011. Mecanismos de regulação do uso do plano. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MTcxMg==>. Consulté le 21.04.2017, à 18h06.

<sup>698</sup>BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de ética médica. Resolução CFM nº 1931 de 13 de outubro de 2009. Artigo 32. É vedado ao médico: Deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente. Disponible sur : <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2009/1931>. Consulté le 21.04.2017 à 18h10.

<sup>699</sup>« *O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção do seu trabalho* ». BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Código de Ética Médica. Disponible sur : <http://www.rcem.cfm.org.br/index.php/cem-atual>. Consulté le 2 octobre 2017. 17h.

<sup>700</sup> « *Artigo 3. As condições de prestação de serviços de atenção à saúde no âmbito dos planos privados de assistência à saúde por pessoas físicas ou jurídicas, independentemente de sua qualificação como contratadas, referenciadas ou credenciadas, serão reguladas por contrato escrito, estipulado entre Operadora e o Prestador. Art. 4. Os contratos escritos devem estavelecer com clareza as condições para a sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, incluídas, obrigatoriamente, as*

prestataires de services de santé, y compris les médecins et les laboratoires : Article 3 : « Les conditions de prestation des services de soins de santé par les assurances privées de santé sont règlementées par un contrat écrit entre l'opérateur et le fournisseur. Article 4 « Les contrats écrits doivent clairement établir les conditions de leur exécution, exprimées en clauses définissant les droits, obligations et responsabilités des parties, y compris, nécessairement, ceux qui déterminent : 1- l'objet et la nature du contrat, avec description de tous les services contractuels (...) ». Selon cette résolution, la formalisation d'un contrat bilatéral entre les prestataires de services de santé et les assureurs (assurances santé supplémentaires) est obligatoire. Les clauses de ce contrat doivent être négociées entre les deux parties. Cette convention n'est pas un contrat d'adhésion pour les parties.

250. Selon l'article 5 de la résolution n° 363 du 11 décembre 2014, les exigences qui ne respectent pas le code éthique des professionnels de santé ne peuvent pas faire l'objet d'une négociation entre les parties du contrat (assureurs et prestataires de services ou praticiens) : « Les pratiques et comportements suivants sont interdits dans la contractualisation entre opérateurs et fournisseurs de services (...) II- tout type d'exigence qui viole le Code de déontologie des professions réglementées ou des professions dans le domaine de la santé ; (...) IV- restreindre, de quelque manière que ce soit, la liberté de l'activité professionnelle du prestataire de services »<sup>701</sup>. Il s'agit là d'une régulation importante pour la garantie de la liberté de l'activité des médecins dans les réseaux privés de soins de santé supplémentaires<sup>702</sup>. Une autre obligation, imposée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS), est celle d'explicitier toute prestation qui va être réalisée, ainsi que la rémunération de chaque service. Il en est de même en ce qui concerne le délai de paiement des prestations par des assureurs aux prestataires de services. Le réajustement du prix des prestations peut être librement négocié entre les parties selon l'article 12 de la résolution n° 363 du 11 décembre 2014: « La forme de réajustement des

---

que determinem: 1 – o objeto e a natureza do contrato, com descrição de todos os serviços contratados (...)». BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Resolução normativa – RN n° 363, de 11 de dezembro de 2014. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mjg1Nw==>. (consulté le 25 avril 2017).

<sup>701</sup> «Artigo 5 As seguintes práticas e condutas são vedadas na contratualização entre Operadoras e prestadores: (...) II – qualquer tipo de exigência que infrinja o Código de Ética das profissões ou ocupações regulamentadas na área da saúde; (...) IV – restringir, por qualquer meio, a liberdade do exercício de atividade profissional do Prestador (...)». BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Resolução normativa – RN n° 363, de 11 de dezembro de 2014. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mjg1Nw==>. (Consulté le 25 avril 2017 à 14h21).

<sup>702</sup> Dans le deuxième titre de cette partie il est envisagé de démontrer comment l'État réalise la régulation des réseaux privés de soins de santé en France et les conséquences de l'interdiction de la participation des médecins à ces réseaux. V. infra, titre 2, chapitre 2.

services contractuels doit être exprimée de manière claire et objective. §1. Est permise l'utilisation d'indicateurs ou de critères de qualité et de performance de l'assistance et des services fournis, précédemment discutés et acceptés par les parties, dans la composition de l'ajustement, à condition qu'ils ne respectent pas les dispositions de la loi n. 9656 du 3 juin 1998, et d'autres règlements de l'ANS en vigueur. §2 L'ajustement doit être appliqué annuellement à la date d'anniversaire de l'accord écrit »<sup>703</sup>. Les assureurs peuvent, selon cette résolution, utiliser les critères de qualité et performance des services. Cependant, ces critères sont limités au respect des garanties des contrats d'assurance santé supplémentaires, réglementées par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) à la condition du respect de la liberté de l'activité professionnelle du prestataire de services. Cette résolution est un mécanisme important de protection des prestataires de services de santé ou des praticiens (médecins) contre les abus commis par les grands groupes d'assureurs. La régulation des réseaux privés de soins de santé, par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire, s'avère fondamentale pour garantir le rééquilibrage des relations entre les groupes d'assureurs et les prestataires de services de santé. Il s'agit également de garantir la liberté de l'activité professionnelle des médecins. La garantie de la participation des médecins aux réseaux de soins de santé doit être garantie de façon à leur permettre d'être libre de choisir les traitements et examens convenables aux assurés. Cette liberté doit être assurée pour garantir l'accès aux soins de santé aux bénéficiaires des contrats d'assurance santé supplémentaires. Il existe deux moyens d'accéder aux services privés de santé offerts par les assureurs privés au Brésil : les contrats de *plano de saúde* et ceux de *seguro de saúde*. Les distinctions entre ces deux modalités de contrats s'avèrent importantes pour l'analyse du niveau de liberté du bénéficiaire de l'assurance complémentaire santé de choisir les services de santé ou le médecin.

A) - *L'accès aux soins de santé dans les réseaux de soins conventionnés : Les modalités des contrats d'assurance santé supplémentaire au Brésil: (plano de saúde) et (seguros de saúde)*

251. Les assurances de santé privées au Brésil font partie de la santé supplémentaire. La distinction entre le « *plano de saúde* » et le « *seguro de saúde* », les deux exemples de contrats privés disponibles pour bénéficier de l'accès aux soins de santé, permet de mieux appréhender l'organisation de l'offre privé des soins de santé. Le système privé des

<sup>703</sup> “Artigo 12 A forma de reajuste dos serviços contratados deve ser expressa de modo claro e objetivo. §1. É admitida a utilização de indicadores ou critérios de qualidade e desempenho da assistência e serviços prestados, previamente discutidos e aceitos pelas partes, na composição do reajuste, desde que não infrinja o disposto na Lei. nº 9.656, de 3 de junho de 1998, e demais regulamentações da ANS em vigor. §2 O reajuste deve ser aplicado anualmente na data de aniversário do contrato escrito (...)”. BRASIL. AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Resolução normativa – RN nº 363, de 11 de dezembro de 2014. Disponible sur: <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=Mjg1Nw=> =. (Consulté le 25 avril 2017).

assurances de santé organise les réseaux de soins de santé auxquels des médecins sont rattachés. Les assurances peuvent laisser les assurés libres de choisir leurs cliniques et médecins privés préférés<sup>704</sup>, ou d'être rattachés aux réseaux de soins selon les modalités de l'assurance. Le « *plano de saúde* » et le « *seguro saúde* » sont deux contrats différents comprenant toutefois des similitudes. En revanche, en pratique, il existe des distinctions entre les contrats de « *seguro saúde* » et de « *plano de saúde* ». Dans le contrat de « *seguro saúde* », le remboursement et le libre choix du médecin et des services de santé est la règle. Le *seguro saúde* est une modalité d'assurance selon laquelle la liberté de choix du médecin ou des services privés de santé est privilégiée. Dans cette hypothèse, les assurés procèdent aux avances des frais qui leur seront ensuite remboursés. Le contrat de « *seguro saúde* », a pour principal but de rembourser aux assurés des avances de frais pour les services médicaux. Le remboursement peut être total ou partiel selon les termes contractuels. La liberté de pouvoir choisir les médecins privés et les services privés de santé constitue un avantage de ce type de contrats.

252. Dans le contrat de « *plano de saúde* », la règle est le paiement d'un forfait mensuel. Le choix du médecin et des services s'opère plutôt dans les réseaux de soins conventionnés. Ainsi, dans le contrat de « *plano de saúde* », le choix du médecin et des services de santé est limité. Par contre, il n'existe pas d'obligation d'avancer les frais de soins de santé. Le *plano de saúde* est une modalité d'assurance selon laquelle l'assuré paye une prime mensuelle qui lui permet d'utiliser les réseaux de soins de santé privés rattachés à l'assureur. Il n'existe pas d'avances de frais. Il n'y a pas, par conséquent, de remboursements, hormis dans les cas de coparticipation<sup>705</sup>. Dans ce cas, les contrats de « *plano de saúde* » offrent des services de santé conventionnés entre les assureurs et les praticiens ou entre les assureurs et les cliniques privées ou les hôpitaux. Il s'agit de réseaux de soins, de médecins, de cliniques, d'hôpitaux. Dans ce cas, les réseaux peuvent appartenir à des assureurs dotés de leurs propres structures organisationnelles. Selon Monsieur BARBUGIANI<sup>706</sup>, dans ces réseaux, les soins sont conventionnés. Il n'est donc pas nécessaire d'avancer les frais, et par conséquent, il n'y a pas non plus de remboursement. Les services sont payés par la prime annuelle ou mensuelle qui

---

<sup>704</sup>Dans ce cas, les bénéficiaires d'assurances supplémentaires de santé peuvent choisir des médecins qui ne sont pas rattachés aux réseaux privés de soins de santé.

<sup>705</sup>Compte-tenu de la régulation du marché, avec l'obligation d'offrir un contrat « *référence* », les assurances privées commencent à revoir les coûts des produits et offrent la coparticipation (ticket modérateur). Au début, ce système ne fonctionnait pas car les clients assurés ne connaissaient pas le taux du ticket modérateur. Les assureurs avaient pourtant établi les prix fixes du ticket modérateur pour des consultations, des hospitalisations, entre autres services. Aujourd'hui, ce système fonctionne et les assurés peuvent choisir les contrats avec coparticipation.

<sup>706</sup> BARBUGIANI Luiz Henrique Sormani. Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação, (Coleção direito econômico/coordenador Fernando Herren Aguillar) São Paulo: Saraiva. 2015, p.29-30.



doit être versée même si l'assuré n'utilise aucun service. Au Brésil, 86 % des contrats d'assurance appartiennent à la catégorie sous contrat du « *plano de saúde* »<sup>707</sup>. Au titre de ce contrat, les assurés utilisent des services conventionnés. Les opérateurs peuvent être des coopératives médicales, des entreprises d'assurance et des organismes d'autogestion<sup>708</sup>. Selon les données disponibles sur le site de l'ANS, les coopératives médicales ont 18 930 000 assurés ; la médecine de groupe compte 17 233 377 assurés ; les compagnies d'assurance santé ont 7 033 990 assurés et les organismes philanthropiques 1 091 517<sup>709</sup>. Dans la modalité de contrat « *plano de saúde* » il n'existe pas d'avance des frais puisque l'assistance à la santé est réalisée par des réseaux de soins conventionnés. Les 14 % restants de souscripteurs des contrats d'assurance santé dans la modalité de « *seguro saúde* » ont les moyens de choisir librement le praticien et les cliniques en avançant les frais leur permettant le remboursement par des contrats de « *seguro saúde* »<sup>710</sup>.

253. Un assuré, qui possède un contrat de « *plano de saúde* », et qui a utilisé les services non conventionnés, doit attendre le remboursement dans un délai de 30 jours après que la documentation obligatoire ait été présentée en conformité avec l'article 9 de la résolution normative (resolução normativa) – RN n° 259, du 17 juin 2011<sup>711</sup> : « *En cas de non-respect des dispositions des articles 4, 5 ou 6, si le bénéficiaire est tenu de payer les frais du service, l'opérateur doit le rembourser intégralement dans les 30 (trente) jours, à compter de la date de la demande de remboursement, y compris les coûts de transport* ». Les articles 4<sup>712</sup>, 5<sup>713</sup> et

<sup>707</sup>Ibid. .

<sup>708</sup> Il n'est pas envisagé dans ce travail de faire de distinction entre ces organismes parce qu'ils offrent un produit avec une définition unique « contrat d'assurance privée de santé ». Ils sont soumis à une seule régulation réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire. Cependant, il est important de souligner, dans cette recherche, que les coopératives médicales sont les opérateurs qui possèdent la plus grande partie des assurés. C'est ce qui explique le choix de privilégier l'évolution de ces opérateurs.

<sup>709</sup> AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS TABNET période déc. 2015. Disponible sur : acesso em [http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/tabnet?dados/tabnet\\_cc.def](http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/tabnet?dados/tabnet_cc.def). Consulté le 31.03.2016 à 15h.

<sup>710</sup>Ibid. Consulté le 31.03.2016 à 15h53.

<sup>711</sup> « *Na hipótese de descumprimento do disposto nos artigos 4, 5 ou 6, caso o beneficiário seja obrigado a pagar os custos do atendimento, a operadora deverá reembolsá-lo integralmente no prazo de até 30 (trinta) dias, contado da data da solicitação de reembolso, inclusive as despesas com transporte (...)* ». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução normativa – RN n° 259, de 17 de junho de 2011. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc1OA> ==. Consulté le 2 octobre 2017. 19h.

<sup>712</sup> Article 4 « *En cas d'indisponibilité d'un prestataire faisant partie du réseau de soins offrant le service ou la procédure demandée, dans la Municipalité appartenant à la zone géographique de couverture du produit (...)* ». Artigo 4 « *Na hipótese de indisponibilidade de prestador integrante da rede assistencial que ofereça o serviço ou procedimento demandado, no município pertencente à área geográfica de abrangência e à área de atuação do produto (...)* ». ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução normativa – RN n° 259, de 17 de junho de 2011. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc1OA> ==. Consulté le 27 avril 2018. 15h.

<sup>713</sup> Article 5 « *En cas de non-existence d'un prestataire, qu'il fasse ou non partie du réseau d'assistance offrant le service ou procédure demandé (...)* ». Artigo 5 « *Na hipótese de inexistência de prestador, seja ele integrante ou não da rede assistencial, que ofereça o serviço ou procedimento demandado (...)* ». ANS. Agência Nacional

6<sup>714</sup> de la résolution normative RN n° 259, du 17 juin 2011<sup>715</sup> font référence à l'indisponibilité ou l'inexistence de prestataires de services conventionnés qui offrent le service de soins dans la région où le contrat prévoit la prestation de service, ainsi qu'en cas d'urgence. En pratique, la majorité des assurés utilisent les réseaux conventionnés pour être sûrs de ne pas avoir à assumer d'avances de frais<sup>716</sup>. Les contrats de « *plano de saúde* » et « *seguro saúde* » permettent une plus grande participation de l'assuré aux soins, du fait que les assurés peuvent accéder directement aux spécialistes, ce qui n'est pas le cas de l'accès au système unique de santé (SUS). Au Brésil, dans le cas de ces contrats privés d'assurance santé, il n'existe pas d'obligation de suivre un parcours de soins coordonnés<sup>717</sup> et l'assuré peut consulter directement des spécialistes. Il est possible d'affirmer que grande partie des assurés souscrivent des contrats d'assurance santé supplémentaire au Brésil pour pouvoir avoir accès aux médecins du secteur privé de l'offre de soins de santé. En effet, les prix des consultations des médecins sont variables en fonction de l'assuré avoir ou non un contrat d'assurance santé supplémentaire. Si l'assuré est bénéficiaire d'un contrat d'assurance santé privée et le médecin choisi est partenaire d'un réseaux privé des soins de santé il n'existe pas d'avance de frais, le prix de la consultation est déjà inclus dans la valeur de la prime. Par contre, le valeur des consultations sont majorées si le médecin ne fait pas partie des réseaux privées des soins de santé. Dans cette hypothèse, l'assuré est obligé de payer à l'acte aux médecins.

#### 1- Le libre choix du médecin dans les assurances supplémentaires

254. Au Brésil, les assurances supplémentaires ne sont pas obligées de respecter la liberté totale du choix par le malade de son praticien<sup>718</sup>. Les assurances sont tenues d'offrir des praticiens, des cliniques privées, des laboratoires et des hôpitaux conventionnés. Si l'assuré

---

de Saúde Suplementar. Resolução normativa – RN n° 259, de 17 de junho de 2011. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc1OA> ==. Consulté le 27 avril 2018. 15h.

<sup>714</sup> Article 6 « *En cas de non-existence d'un prestataire, qu'il fasse ou non partie du réseau d'assistance, qui offre le service d'urgence demandé (...)* ». Artigo 6 « *Na hipótese de inexistência de prestador, seja ele integrante ou não da rede assistencial, que ofereça o serviço de urgência e emergência demandado (...)* ». ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução normativa – RN n° 259, de 17 de junho de 2011. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc1OA> ==. Consulté le 27 avril 2018. 15h.

<sup>715</sup> ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar, Resolução normativa – RN n° 259, de 17 de junho de 2011. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc1OA> ==. Consulté le 27 avril 2018. 15h.

<sup>716</sup> BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*. (Coleção direito econômico/coordenador Fernando Herren Aguillar) São Paulo: Saraiva. 2015, p.29-30.

<sup>717</sup> Le parcours de soins coordonnés consiste à confier à un médecin traitant les différentes interventions de professionnels de santé pour un même assuré, dans un objectif de rationalisation des soins. V. infra. Partie 2, Titre 1, Chapitre 1, section 2.

<sup>718</sup> La libre choix par le malade de son praticien est un principe de base du système d'assurance maladie en France.

préfère un professionnel spécifique, il doit attendre que ce professionnel soit disponible. Dans ce cas, un délai raisonnable de 14 jours pour accéder à un praticien n'est pas applicable en conformité avec les articles 2 et 3 de la résolution normative (resolução normativa) n° 259, du 17 juin 2011<sup>719</sup>: article 2 : « *L'opérateur doit garantir l'accès du bénéficiaire aux services et aux procédures définis dans les procédures de santé par l'ANS pour l'accès complet aux soins prévus dans les articles 10, 10-A et 12 de la Loi n. 9656, du 3 juin 1998, dans la municipalité où le bénéficiaire les demande, à condition qu'il soit membre de la zone géographique d'accès prévu dans le contrat* ». (...) Article 3 « *L'opérateur doit garantir le service complet de la couverture visée à l'article 2 dans les périodes suivantes : I- consultation de base (...) : dans les 7 (sept) jours ouvrables ; II – consultation dans d'autres spécialités médicales : dans les 14 (quatorze) jours ouvrables (...)* ». Si l'assuré choisit un médecin spécifique le délai peut aller au-delà de cette réglementation établie par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS). En revanche, dans la modalité « *seguro saúde* », la liberté de choisir le praticien constitue l'avantage le plus important pour ceux qui choisissent cette option. En dépit de la liberté de choix au sein du « *seguro saúde* », l'évaluation du taux de remboursement est importante. S'il n'est pas satisfaisant, le « *plano de saúde* » offre néanmoins davantage car l'accueil dans des réseaux conventionnés n'exige pas de participation financière des assurés (pas d'avance de frais)<sup>720</sup>. Au Brésil, parmi les assurances privées de santé supplémentaires, 86%<sup>721</sup> concernent des contrats de « *plano de saúde* ». Dans cette modalité d'assurance, le choix du médecin est limité aux praticiens conventionnés. Par contre, le parcours de soins coordonnés n'existe pas dans ces réseaux de santé et les assurés ne sont pas pénalisés s'ils décident de se rendre directement chez des spécialistes<sup>722</sup>. Si l'assuré a comme priorité la liberté totale du choix des prestataires de services et de son médecin, le contrat (*seguro-saúde*) dont la règle est le remboursement représente la meilleure option.

<sup>719</sup> Article 2 « *A operadora deverá garantir o acesso do beneficiário aos serviços e procedimentos definidos no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS para atendimento integral das coberturas previstas nos arts. 10, 10-A e 12 da Lei n. 9656, de 3 de junho de 1998* » Article 3 « *A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2 nos seguintes prazos : I- consulta básica (...) : em até 7 (sete) dias úteis ; II- consulta nas demais especialidades médicas : em até 14 (quatorze) dias úteis ; etc. (...)* » ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução normativa – RN n° 259, de 17 de junho de 2011. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTc1OA> ==. Consulté le 2 octobre 2012. 18h.

<sup>720</sup> SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGUROS, RESSEGUROS E CAPITALIZAÇÃO. *Plano empresarial: qual a diferença entre plano de saúde e seguro de saúde?* Info Money. Publié le 14.08.2014. Disponible sur : <http://www.sindsegsp.org.br/site/noticia-texto.aspx?id=15240> (Consulté le 31.03.2016).

<sup>721</sup> AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS TABNET période déc. 2015 : [http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/tabnet?dados/tabnet\\_cc.def](http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/tabnet?dados/tabnet_cc.def). Consulté le 31.03.2016 à 15h. .

<sup>722</sup> Le système d'assurance maladie en France prévoit la réduction du niveau de remboursement aux assurés qui choisissent de se rendre directement chez un médecin spécialiste. Si le patient ne suit pas le parcours de soins coordonnés il est pénalisé en recevant moins de remboursement, soit de la partie obligatoire de soins – Assurance Maladie obligatoire – (AMO), soit de la partie complémentaire de soins – Assurance Maladie Complémentaire – (AMC).

## 2 - Les avantages de la souscription d'assurances privées supplémentaires au Brésil

255. Au Brésil, les assurés qui avaient accès aux assurances privées supplémentaires<sup>723</sup> en mars 2018 représentaient 47 435 915 personnes de la population totale de 209 009 393<sup>724</sup> habitants. C'est-à-dire qu'environ ¼ de la population a accès aux assurances supplémentaires. L'intérêt de souscrire une assurance supplémentaire est de bénéficier d'un accès plus rapide aux services de santé et d'un plus grand choix de médecins dans la mesure où le service public de santé ne permet pas de choisir son praticien.

256. Les services publics de santé brésiliens sont gratuits. Leurs bénéficiaires ne peuvent recourir qu'aux médecins qui sont liés au secteur public de l'offre de soins. En conformité avec l'article 27 de la loi n° 8.080 du 19 septembre 1990 : « *La politique de ressources humaines dans le domaine de la santé sera formalisée et mise en œuvre de manière articulée, par les différentes sphères du gouvernement, selon les objectifs suivants : I organisation d'un système de formation en ressources humaines à tous les niveaux d'enseignement, y compris le troisième cycle, au-delà de l'élaboration de programmes de développement permanent du personnel (...) IV la valorisation et le dévouement exclusif aux services du système unique de santé* »<sup>725</sup>. Les assurés, qui ont souscrit une assurance santé privée, peuvent choisir des médecins privés, tout en bénéficiant également de la possibilité d'avoir accès aux médecins du secteur public. Il n'existe pas de coordination entre l'assurance étatique et l'assurance privée au Brésil. L'articulation existant actuellement entre ces deux secteurs est le remboursement au SUS opéré par l'« Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS »<sup>726</sup>. La coordination existant entre l'assurance maladie obligatoire (AMO) et l'assurance maladie complémentaire (AMC) dans le système français, réalisée par le parcours de soins coordonné, est un exemple de partage de la prise en charge des soins de santé entre secteur privé et public. Cette partage de risques n'est pas vraiment équilibré entre les acteurs. Une révision de la régulation étatique du secteur d'assurance privée de santé permettant la rééquilibrage de la

<sup>723</sup> AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS TABNET mars/2018 Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil – 2008-2018). Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Consulté le 16 mai 2018. 12h.

<sup>724</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATISTICA – IBGE - Disponible sur : [https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box\\_popclock.php](https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php). Consulté le 16 mai 2018. 13h.

<sup>725</sup> « A política de recursos humanos na área da saúde será formalizada e executada, articuladamente, pelas diferentes esferas do governo, em cumprimento dos seguintes objetivos : I- organização de um sistema de formação de recursos humanos em todos os níveis de ensino, inclusive de pós-graduação, além da elaboração de programas de permanente aperfeiçoamento de pessoal (...) IV-valorização de dedicação exclusiva aos serviços do Sistema Único de Saúde (SUS) (...) ». BRASIL. CASA CIVIL. Loi n° 8080 du 19 septembre 1990. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Consulté le 30 septembre 2017. 18h.

<sup>726</sup> Il s'agira de se pencher sur l'efficacité de ce mécanisme de rééquilibrage entre l'assurance étatique et l'assurance privée dans le deuxième chapitre.

prise en charge des soins de santé entre l'assurance maladie obligatoire et l'assurance maladie complémentaire est envisageable<sup>727</sup>. L'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), au Brésil, est l'entité responsable pour garantir la régulation étatique du marché d'assurance santé supplémentaire. L'un des objectifs de cette Agence est d'assurer l'équilibre de la responsabilité de la prise en charge des soins de santé entre l'assurance publique et privée. Elle assure la responsabilité de prise en charge de soins de santé par des organismes privées qui offrent les contrats d'accès aux soins privés de santé. La création d'un contrat socle d'assurance de santé privé par cette Agence constitue une garantie de continuité de soins aux bénéficiaires de ces contrats.

### **SECTION 3 - L'EVOLUTION DU CONTRAT D'ASSURANCE PRIVÉE AU BRÉSIL PAR LE « CONTRATO REFERÊNCIA »**

#### §1- Le « contrato referência »

257. L'agence nationale de santé supplémentaire – ANS – au Brésil est responsable de la régulation des contrats d'assurance privée de santé supplémentaires. L'un des principaux mécanismes de régulation de ces contrats par cette Agence est le contrat référence, « *contrato referência* » (ou contrat socle) défini par l'article 10 de la loi n° 9.656 du 3 juin 1998: « *L'article 10 encadre le contrat repère (contrat référence) de soins de santé, avec la couverture de soins médicaux et d'hospitalisation, y compris l'accouchement et les traitements réalisés au Brésil, les centres de thérapie intensive et aussi les maladies référencées dans la classification internationale de l'OMS - Organisation Mondiale de la Santé, en respect des exigences minimales établies dans l'article 12 de cette Loi, à l'exception des: I traitement clinique ou chirurgical expérimental; II procédures cliniques ou chirurgicales à finalités esthétiques, y compris les prothèses, avec le même objectif; III PMA - procréation médicalement assistée; IV- traitement de rajeunissement ou de perte de poids à but esthétique; V- l'offre de médicaments importés non nationalisés; VI l'offre de médicaments pendant les soins de traitement à domicile (...); VII l'offre de prothèses, orthèses et accessoires sans rapport avec l'acte chirurgical; etc. (...)* »<sup>728</sup>. Le contrat référence

<sup>727</sup> Cette discussion est objet d'étude dans le deuxième titre de cette seconde partie de la recherche.

<sup>728</sup> Article 10 de la loi n° 9.656 du 3 juin 1998 : « *É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001) II - procedimentos clínicos ou cirúrgicos para fins estéticos, bem como órteses e próteses para o mesmo fim; III - inseminação artificial; IV - tratamento de rejuvenescimento ou de emagrecimento com finalidade estética; V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados; VI - fornecimento de medicamentos para*

exige la couverture de toutes les maladies référencées dans la Classification Internationale de Maladies (CID). Les opérateurs sont tenues d'offrir comme option le Plan référence, même si les consommateurs peuvent opter pour un plan proposant une couverture plus complète ou réduite<sup>729</sup>. Les conséquences de cette régulation pour l'accès aux soins de santé est l'unification d'un produit unique à comparer. Ce qui résulte une concurrence plus précise des acteurs offrant ces contrats. Comme conséquence, les consommateurs peuvent choisir les produits par rapport au prix des services contractés.

258. Le « *plano referência* », qui peut-être traduit en français par « *contrat repère* », contrat socle, ou « *contrat avec panier de soins minimal* », comprend l'assistance médicale ambulatoire, l'accouchement et l'hospitalisation. Cette couverture minimale est encadrée par la loi et les soins d'urgences doivent être intégralement actifs 24 heures après la signature du contrat conformément à l'article 12 de la loi n° 9656 du 3 juin 1998<sup>730</sup> : *Article 12. Sont proposés l'offre, le contrat et la validité des produits visés au point I et au paragraphe I de l'article 1 de la présente loi, dans les segmentations prévues aux points I à IV du présent article ; sont autorisés, en respectant les périodes de couverture respectives définies dans le plan de référence visé à l'article 10, selon les exigences minimales : I (...) V- lors de la fixation des délais de grâce : c) une période maximale de 24 heures pour couvrir les cas urgents et d'urgence.* Il s'agit là d'un important mécanisme de régulation, qui permet aux assurés l'accès aux soins de santé dans les cas urgents. Le Plan Référence a été créé pour que les opérateurs développent leur capacité à offrir l'intégralité et la continuité des services et soins médicaux afin que le consommateur soit informé des exclusions de couverture du contrat ; pour permettre la comparaison des prix entre les opérateurs à partir d'un produit obligatoire ; dans le but d'améliorer la comparaison et la capacité de choix des consommateurs des différents contrats d'assurances de santé. Le Plan Référence est une évolution de la régulation des contrats d'assurances de santé garantissant la couverture global de soins médicaux et hospitaliers.

---

*tratamento domiciliar, ressalvado o disposto nas alíneas 'c' do inciso I e 'g' do inciso II do art. 12; (Redação dada pela Lei nº 12.880, de 2013) (Vigência); VII - fornecimento de próteses, órteses e seus acessórios não ligados ao ato cirúrgico; (...) ».* BRASIL. Presidência da República - Casa Civil. Lei n° 9656 de 3 juin 1998. Accès sur [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm). Consulté le 14.04.2016 à 14h18.

<sup>729</sup> FREITAS, MARCELLA ABUNAHMAN. A Avaliação da Efetividade da Política de Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde. Dissertação (mestrado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Orientador: Álvaro Escrivão Junior. 96f. 2011. p.25.

<sup>730</sup> « *Artigo 12. §2 São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o §1 do artigo 1 desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o artigo 10, segundo as exigências mínimas : I (...) V- quando fixar períodos de carência : c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência ».* BRASIL. Lei n° 9656 de 3 junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm). Consulté le 27 mars 2018. 15h.

259. Au Brésil, le « contrato referência » ou « contrat socle », comprend les besoins de base et interdit l'exclusion de couverture des soins de santé aux assurés. Les assurances de santé privées sont obligées d'offrir ce produit<sup>731</sup>. Le contrat de référence est une évolution importante pour les bénéficiaires d'assurances de santé privées. Les obligations des assureurs et assurés sont prévues dans le contrat d'assurance privée de santé. L'assureur est obligé de concevoir une chaîne de services (dans le cadre hospitalier et dans le diagnostic) et de prévoir un nombre suffisant de médecins pour couvrir les obligations établies par le contrat. Si les services offerts par les assureurs sont insuffisants, l'assuré peut se rendre chez un professionnel ou dans des hôpitaux hors des réseaux conventionnés et solliciter le remboursement des services conformément à l'article 12 de la loi n° 9656 du 3 juin 1998<sup>732</sup> : « *Sont proposées à l'offre, la conclusion et la validité des produits visés au point I et au paragraphe I de l'article 1 de cette loi, dans les segmentations prévues aux points I à IV du présent article, en respectant les gammes de couverture respectives définies dans le plan de référence visé à l'article 10, selon les exigences minimales suivantes (...) VI – remboursement, dans tous les types de produits visés à la section I et au paragraphe I de l'article 1 de la présente loi, dans la limite des obligations contractuelles, soins de santé, en cas d'urgence lorsqu'il n'est pas possible d'utiliser les services eux-mêmes, contractés, accrédités ou référencés par les opérateurs, selon la liste de prix des services médicaux et hospitaliers pratiqués par le produit respectif, payables dans la période maximale trente jours après la remise de la documentation appropriée* ». La régulation, opérée dans le cadre du « contrato referência » permet aux assurés d'avoir accès aux soins de santé de façon continue idée contraire à la régulation réalisé dans le cadre des contrats fragmentés.

A) *Les contrats d'assurance privée de santé « fragmentés »*

260. En ce qui concerne la régulation des assurances privées de santé au Brésil, l'ANS « Agência Nacional de Saúde Suplementar », Agence Nationale de Santé Supplémentaire, permet aux assurances privées supplémentaires de santé d'offrir des contrats fragmentés. La terminologie des Contrats « fragmentés » est utilisée pour définir des contrats avec exclusion

<sup>731</sup> MONTONE, JANUARIO. “Planos de Saúde: Passado e Futuro” 10 anos da Lei Geral dos Planos de Saúde. MedBook, Rio de Janeiro, 2009, p. 114-119.

<sup>732</sup> Article 12 São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas (...)VI – reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o §1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada; BRASIL. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm). Consulté le 26 mars 2018.

de couverture, comme, par exemple, un contrat qui ne prévoit pas la couverture en cas de besoin d'hospitalisation. C'est—à-dire que la loi permet aux assurances privées de santé supplémentaires d'offrir des contrats qui ont seulement la garantie, par exemple, des soins ambulatoires ou de ville et qui excluent les soins hospitaliers. Cependant, ces contrats doivent obligatoirement offrir une couverture intégrale du segment (ambulatoire ou hospitalier)<sup>733</sup> conformément à l'article 12 de la loi n° 9656 du 3 juin 1998<sup>734</sup>. Le paragraphe « I » de l'article autorise les contrats avec les soins ambulatoires. Le paragraphe « II » accepte l'offre de la couverture hospitalière : « *L'offre, la conclusion et la validité des produits visés au I §1 de l'article 1 de la présente loi, dans les segmentations prévues aux points I a IV du présent article, sous réserve des couvertures prévues dans le plan de référence qui est traité à l'article 10, peuvent être réalisées selon les exigences minimales suivantes : **I en incluant les soins ambulatoires** a) la couverture des consultations médicales limitées dans les cliniques de base et spécialisées, reconnues par le Conseil médical fédéral ; b) la couverture des services de diagnostic, de traitement et d'autres procédures de consultation externe, à la demande du médecin traitant (...) **II Lorsque vous incluez l'hospitalisation** a) la couverture des admissions à l'hôpital, interdit la limitation à long terme, la valeur maximale et la quantité et clinique de base reconnue par le Conseil fédéral de la médecine, admettant l'exclusion des procédures obstétricales ; b) la couverture des admissions à l'hôpital dans un centre de soins intensifs, ou similaire, étant interdite à la limitation de la durée, la valeur maximale et la quantité, à la discrétion du médecin traitant ; c) la couverture des dépenses liées aux honoraires médicaux, aux soins infirmiers généraux et aux services de restauration ; d) la couverture des tests complémentaires indispensables pour le contrôle de la progression de la maladie et le diagnostic de laboratoire, la fourniture de médicaments, les anesthésiques, les gaz médicaux, des transfusions et des séances de chimiothérapie et*

<sup>733</sup> FREITAS, MARCELLA ABUNAHMAN. A Avaliação da Efetividade da Política de Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde. Dissertação (mestrado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Orientador: Álvaro Escrivão Junior. 96f. 2011. p.26.

<sup>734</sup> Article 12 « São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de qua tratam o inciso I e o §1 do artigo 1 desta lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o artigo 10, segundo as seguintes exigências mínimas : 1- quando incluir atendimento ambulatorial a) cobertura de consultas médicas, em número limitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina ; b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamento e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente (...) II – quando incluir internação hospitalar a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão de procedimentos obstétricos ; b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente ; c) cobertura de despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação ; d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar ; BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde.



radiothérapie comme la prescription adjointe du médecin, faite ou donnée pendant le séjour à l'hôpital ». La segmentation des soins (de base, ou complexes) est un mécanisme négatif de régulation du marché de l'assurance supplémentaire effectué par l'ANS. En raison de cette régulation, le principe de la continuité des soins de santé n'est pas respecté. Si le contrat couvre seulement des soins de ville ou ambulatoires<sup>735</sup> et exclut les soins hospitaliers, il n'existe pas réellement de continuité des soins. La segmentation des soins est contraire aux objectifs de l'État de garantir l'accès aux soins de santé. Une telle régulation n'est pas favorable à la coordination entre assurance étatique et privée. Si les contrats privés d'assurance santé supplémentaire ne couvrent pas une partie des soins de santé, les assurés recourent à l'assurance étatique pour accéder à ces soins parce qu'au Brésil, l'assurance étatique est gratuite.

261. En effet, l'une des options des contrats fragmentés d'assurance privée de santé, est celle de pouvoir couvrir les soins ambulatoires qui comportent la couverture des consultations et des examens médicaux, hormis l'hospitalisation. Si un assuré souscrit un contrat comme celui-ci, les frais d'hospitalisation ne sont pas couverts par le contrat d'assurance de santé. En cas d'urgence, par exemple, s'il n'est pas en mesure de payer un hôpital privé, il sera dirigé vers l'hôpital public. Ainsi, suite à l'exemple susmentionné, il semble utile de mettre en relief le fait que la continuité des soins n'existe pas dans cette organisation. Comme il n'existe pas de continuité des soins, les bénéficiaires des contrats fragmentés peuvent utiliser le système public pour les soins non couverts par leur contrat. La question qui se pose au sujet de la segmentation des contrats consiste à savoir jusqu'à quelle limite le secteur public peut assumer le rôle de co-assureur des risques que les assurances supplémentaires de santé ne veulent pas couvrir.

## §2 Le droit d'accès aux soins de santé offerts par le secteur public et privé au Brésil

262. Les bénéficiaires des assurances de santé supplémentaires au Brésil disposent du droit d'utiliser les deux systèmes de l'offre des soins de santé : étatique et privé. Même les personnes, qui bénéficient des assurances supplémentaires, peuvent avoir recours aux services publics de santé. Le coût du transport, pour accéder aux services privés, est l'une des raisons

---

<sup>735</sup>« Les soins ambulatoires (ou soins de ville) comprennent les soins effectués en cabinet de ville, en dispensaire, centres de soins ou lors de consultations externes d'établissements hospitaliers publics ou privés. Ils se composent des soins dispensés au titre de l'activité libérale par les médecins, les dentistes et les auxiliaires médicaux (les infirmiers, les kinésithérapeutes, les orthophonistes, les orthoptistes), des actes d'analyse effectués en laboratoire et des soins dispensés en cures thermales ». INSEE. INSTITUT NATIONAL DE LA STATISTIQUE ET DES ÉTUDES ÉCONOMIQUES. Disponible sur : <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1401>. Consulté le 5 octobre 2017.

pour lesquelles les bénéficiaires des assurances de santé privées font le choix du service public. Une étude réalisée sur le Département de Santé de la Mairie de São Paulo<sup>736</sup>, en ce qui concerne l'utilisation des services publics par le bénéficiaire d'une assurance santé montre que sur 2 000 personnes interrogées, 26% sont bénéficiaires d'une assurance supplémentaire de santé. Dans 70% des cas, les assurés ont déjà utilisé le service public. Les bénéficiaires d'une assurance supplémentaire de santé affirment que la distance et le coût du transport sont les principales raisons pour lesquelles ils optent pour les services du secteur public (50 % des cas). Il existe d'ailleurs une non-perception de la différence entre la qualité des services public et privé (pour 20 % des cas). Certaines personnes ayant une assurance privée préfèrent faire appel au secteur public en cas de carence ou de non-couverture des procédures par ces dernières (10 % des cas). Il convient de prendre en considération le fait que São Paulo est une ville de référence pour les services de santé. Cette raison qu'il n'existe pas beaucoup de différences entre le système public et celui privé<sup>737</sup>.

263. Une autre question, qui a été envisagée dans l'enquête<sup>738</sup>, est celle de savoir quels sont les services publics les plus utilisés dans le système public de santé par les personnes ayant une assurance de santé privée ? Les services du SUS les plus utilisés, en termes de pourcentage, sont les suivants : 77 % de généralistes, 42 % de gynécologues; 34 % d'urgences. En ce qui concerne les services non couverts par les assurances supplémentaires, les assurés utilisent le secteur public dans les pourcentages suivants : 68 % pour l'accès aux médicaments et 39 % pour l'accès à la vaccination. Les services publics d'urgences sont toujours utilisés par les personnes ayant souscrit à une assurance de santé privée, car en cas d'accident, les personnes s'adressent directement au secteur public, obligé de les prendre en charge. Du fait qu'au Brésil, l'administration des secteurs public et privé est séparée, la seule façon dont l'Etat peut demander le remboursement aux assurances est d'intervenir par le biais de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire -ANS. Cette agence est responsable du croisement des données des bénéficiaires des assurances privées pris en charge par le secteur public<sup>739</sup>. Il s'agit d'un mécanisme appelée remboursement au Systeme Unique de Santé (SUS) des soins effectués par le secteur public aux bénéficiaires des contrats privées de soins de santé. Si la procédure effectuée par le secteur publique de santé est couvert par le contrat

---

<sup>736</sup>INSTITUTO DE ESTUDOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR IESS. Principais pontos do ressarcimento ao SUS, Outubro 2010. Disponible sur : <http://www.iess.org.br/html/TDIESS00392010Ressarcimento.pdf> (Consulté le 29 décembre 2015 à 11h28).

<sup>737</sup> Ibid.

<sup>738</sup> Ibid.

<sup>739</sup> v. infra, p. 250.

privé de soins de santé l'assurance étatique à le droit de demander le remboursement des frais dispensés.

*A) Le manque de coordination entre les assurances publiques et les assurances privées*

264. L'utilisation du secteur public par des assurés privés constitue des avantages et un enrichissement illicite pour les assureurs. Si les assurés utilisent les médecins du secteur privé pour une consultation, par exemple, le traitement de la maladie comme le cancer, est réalisé par le secteur public de santé car les assureurs se désengagent de la responsabilité d'assurer la continuité des soins. Le secteur public devient alors un co-assureur pour les soins les plus coûteux. Il en résulte, pour le secteur public, un non partage des responsabilités avec le secteur privé de santé. Une telle situation peut engendrer des conséquences graves pour les dépenses de santé par l'État. Si l'État dépense de plus en plus avec des soins plus coûteux non pris en charge par les supplémentaires, il se verra contraint de diminuer les dépenses par le biais d'autres politiques de santé importantes pour les personnes qui n'ont pas accès aux assurances privées supplémentaires. Au Brésil, les bénéficiaires d'assurances supplémentaires de santé peuvent également utiliser le système étatique de santé. Du fait que le système unique de santé (SUS) au Brésil est universel, les assurés peuvent avoir recours, par exemple, à l'assurance supplémentaire pour une consultation chez un spécialiste et utiliser le système unique de santé (SUS) pour une chirurgie ou une chimiothérapie. Cette possibilité d'utilisation des systèmes étatique et privé par les assurés au Brésil entraîne des conséquences lourdes en ce qui concerne le financement de l'assurance étatique. En effet, la partie la plus coûteuse des soins est laissée à la charge de l'assurance étatique, l'État devient le responsable pour les soins qui ne sont pas pris en charge par les assurances privées supplémentaires. Le « remboursement au SUS » est un mécanisme utilisé par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire pour le rééquilibrage entre l'assurance étatique et les assureurs privés dans la prise en charge de soins de santé. Cette agence a pour fonction de vérifier l'utilisation du SUS par les assurés privés et d'envoyer une facture des soins de santé aux assureurs qui doivent rembourser les dépenses de l'État concernant les soins de santé prodigués aux assurés couverts par le contrat d'assurance supplémentaire santé. Il convient de vérifier l'efficacité de cette procédure en tant que mécanisme de régulation entre les responsabilités de l'État et les organismes privés d'assurance santé dans la prise en charge de soins.

*B. Le secteur public comme co-assureur*

265. En permettant la fragmentation des contrats de soins de santé et en excluant certains soins, la réglementation établie par l'Agence nationale de santé supplémentaire – ANS - a pour effet de diriger les patients vers le Système Unique de Santé (SUS), qui joue alors dans ces circonstances le rôle de co-assureur. Ce système étatique devient l'assureur pour les risques que les assureurs privés ne veulent pas couvrir. Une telle configuration est une source de dépenses dans le secteur public de santé, ce qui peut en venir à limiter l'accès aux soins aux personnes dépendant uniquement du système unique de santé. Par contre, dans le contrat socle, ou « *contrato referênciada* », la couverture des soins de santé n'est pas segmentée. Il s'agit là d'une évolution dans la réglementation des assurances privées. Il convient d'analyser l'efficacité du mécanisme de coordination entre assurance étatique et assurance privée à l'exemple du remboursement du Système unique de santé « *Sistema Único de Saúde* » (SUS).

§3 Le remboursement au SUS comme mécanisme de rééquilibrage entre assurance étatique et assurance privée

266. Le remboursement au SUS – Système Unique de Santé, au Brésil, est un mécanisme extrajudiciaire de rééquilibrage entre l'assurance étatique et les assurances supplémentaires. Le gouvernement brésilien demande aux assurances privées de santé supplémentaires de rembourser au secteur public (*Sistema Único de Saúde - SUS*) les soins pratiqués par le SUS aux assurés bénéficiaires des contrats d'assurance privée (services qui relèvent du contrat d'assurance) en vertu de l'article 32 de la loi n° 9656 du 3 juin 1998 : « *Seront remboursés par les organismes d'assurance santé supplémentaire, selon les règles à définir par l'ANS, les services de soins de santé prévus dans leurs contrats, fournis à ces consommateurs et leurs personnes à charge, dans des établissements publics ou privés, contractés ou sous contrat, membres du système unique de santé. §1- le remboursement sera fait par les assureurs au SUS sur la base d'une règle d'évaluation approuvée et divulguée par l'ANS, à travers un crédit au fond national de santé – FNS. §2- Afin d'effectuer le remboursement, l'ANS mettra à la disposition des opérateurs la description des procédures effectuées pour chaque consommateur. §3- L'opérateur rembourse jusqu'au 15<sup>ème</sup> jour de la date de réception de la notification faite par l'ANS. §4- La compensation non payée dans le délai prescrit dans le paragraphe 3 est chargée avec ajouts suivants : intérêt de retard I du mois qui suit l'expiration à raison d'un pour cent par mois ou fraction de celui-ci ; amende de dix pour*

*cent du paiement en retard* »<sup>740</sup>. Cette possibilité dont dispose le gouvernement de pouvoir demander aux assurances les valeurs des dépenses liées aux assurés du secteur privé qui ont utilisé le secteur public a déjà fait l'objet d'une analyse de constitutionnalité par le pouvoir judiciaire au Brésil.

A) *La constitutionnalité du remboursement au Sistema Único de Saúde – SUS*

267. La constitutionnalité du remboursement du Sistema Único de Saúde – SUS a été reconnue par la Cour Suprême du Brésil – Supremo Tribunal Federal - STF. Le STF est le responsable de la garantie des valeurs constitutionnelles et de l'uniformisation de la jurisprudence en ce qui concerne les droits constitutionnels. Selon la décision n° 597.064/RJ<sup>741</sup>, l'article 32 de la Loi n° 9.656 du 3 juin 1998 est considéré comme constitutionnel. Selon l'article 32 de la loi n° 9.656 du 3 juin 1998<sup>742</sup>, les assureurs (qui offrent des contrats d'assurance privée santé) sont obligés de rembourser au Sistema Único de Saúde – SUS – les soins de santé qui sont prévus par le contrat d'assurance de santé supplémentaire quand l'assuré utilise le secteur public de santé : *“Seront remboursés par les opérateurs des produits qui traitent les “I” §1 de l'article 1 de cette loi, selon les règles définies par l'ANS, les services de soins de santé prévus dans les contrats respectifs, réalisés au bénéfice des consommateurs et leurs dépendants, dans des institutions publiques ou privées, contractées et qui font partie du Système Unique de Santé – SUS”*. En effet, comme le système public de santé au Brésil est universel et gratuit, aucune règle n'empêche l'utilisation du système public par des assureurs privés. Cependant, le mécanisme de remboursement au système public des soins effectués aux

<sup>740</sup> « *Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o §1 do artigo 1 desta lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS. §1 O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde – FNS. §2 Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. §3 A operadora efetuará o ressarcimento até o 15 dia da data de recebimento da notificação feita pela ANS. §4 O ressarcimento não efetuado no prazo previsto no §3 será cobrado com os seguintes acréscimos : I- juros de mora contados do mês seguinte do vencimento à razão de um por cento ao mês ou fração; II multa de mora de dez por cento (...)* ». BRASIL. Casa Civil. Lei n° 9656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm). Consulté le 13 février 2018. 15h.

<sup>741</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Repercussão Geral. Reurso Extraordinário n° 597.064 –Rio de Janeiro. Relator Ministro Gilmar Mendes. Publicação em 29.03.2011. Acesso em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RESSARCIMENTO+AO+SUS%29%28%28GILMAR+MENDES%29%2ENORL%2E+OU+%28GILMAR+MENDES%29%2ENORA%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/md2o46o>. Le 13.05.2017 15h12.

<sup>742</sup> Artigo 32 da Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. *“Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o §1 do artigo 1 desta lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS”*. BRASIL. Lei n° 9.656 de 3 de junho de 1988. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Accès sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm). Le 13 mai 2017. 14h57.

assurés privés est applicable seulement en ce qui concerne les soins couverts par les contrats d'assurance supplémentaire. Si l'assuré utilise le secteur public pour l'accès aux soins non couverts par le contrat d'assurance privée de santé, la règle du remboursement n'est pas applicable. L'État doit assumer les risques non couverts par les assurances supplémentaires de santé. Pour cette raison les contrats fragmentés constituent un problème pour l'assurance étatique brésilienne.

268. L'assureur supplémentaire de santé (*Irmandade do Hospital Nossa Senhora das Dores*) a demandé la révision de la décision qui a déclaré constitutionnel le remboursement du Système unique de Santé avec l'argument que l'article 32 de la loi n° 9.656 du 3 juin 1998<sup>743</sup> est inconstitutionnelle. Les assureurs avancent l'argument que le gouvernement n'a pas le droit de demander ce remboursement, car la Constitution garantit à tous le droit à la santé. Selon les assureurs, les assurés peuvent choisir entre utiliser le secteur public ou privé même s'ils sont bénéficiaires de contrats d'assurances privés de santé qui couvrent les soins de santé en question. D'un autre côté, le gouvernement argumente que l'utilisation des services publics, par des assurés qui ont souscrit un contrat d'assurance privé, signifie un enrichissement illicite de la part des opérateurs de l'assurance supplémentaire au Brésil. Selon les assureurs en santé, l'inconstitutionnalité provient du fait que l'État a pour premier devoir d'offrir les services de soins de santé aux personnes. Les assurances de santé ne doivent conserver que leur caractère supplémentaire. L'assureur utilise aussi l'argument selon lequel le remboursement est une interférence dans la libre initiative prévue selon l'article 199 de la Constitution. Le troisième argument dont les assureurs font usage est celui d'affirmer que seule une nouvelle loi pourrait permettre une nouvelle source de financement pour la sécurité sociale<sup>744</sup>.

269. Les arguments favorables au remboursement sont : a) le remboursement oblige les opérateurs d'assurances complémentaires de santé à être responsables des soins couverts par le contrat et il s'agit d'éviter que l'assurance étatique soit responsable des soins déjà assurés par les assurances privées de santé; b) le remboursement n'a pas la nature d'impôt, car il

<sup>743</sup> « Artigo 32 da Lei nº 9.656 do 3 junho 1998: *Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o §1 do artigo 1 desta lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS*”. BRASILEL. Lei nº 9.656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Accès sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm). Le 13 mai 2017. 14h57.

<sup>744</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Repercussão Geral. Reurso Extraordinário nº 597.064 –Rio de Janeiro. Relator Ministro Gilmar Mendes. Publicação em 29.03.2011. Acesso em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RESSARCIMENTO+AO+SUS%29%28%28GILMAR+MENDES%29%29%2ENORL%2E+OU+%28GILMAR+MENDES%29%29%2ENORA%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/md2o46o>. Le 13.05.2017, 15h12.

s'agit seulement d'une restitution et de la recomposition du budget public, d'autant que le législateur avait l'intention d'éviter que les assurances de santé s'enrichissent grâce à l'utilisation des services offerts par l'assurance étatique aux assurés privées de santé. Le remboursement n'est pas une intervention de l'État dans les entreprises privées, car le pouvoir normatif des résolutions de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire est prévu par la loi n° 9.656 du 3 juin 1998. Les effets de la répercussion générale de cette décision ont été reconnus par la Cour Suprême au Brésil en 29 mars 2011<sup>745</sup>. Cette décision n'intervient pas seulement dans la question spécifique, elle est également positive pour l'intérêt collectif. Une telle solution aurait également des répercussions sur toutes les décisions liées au remboursement du Système Unique de Santé.

270. Au Brésil le secteur de santé supplémentaire n'est pas assimilé aux politiques publiques de santé. Cette séparation rend plus difficile l'intégration stratégique existant entre les secteurs public et privé de santé, ce qui représente un inconvénient pour le Système Unique de Santé (SUS)<sup>746</sup>. Selon Madame FREITAS<sup>747</sup>, le remboursement du Système Unique de Santé (SUS) est un mécanisme de régulation qui a pour objectif d'éviter que les assurances privées incitent l'État à être responsables de la prise en charge des soins que les assurances privées ne veulent pas couvrir. L'État dispose du droit de demander aux assureurs privés le remboursement des valeurs des dépenses par le « *Sistema Único de Saúde (SUS)* avec des assurés privés. Cependant, le remboursement est applicable seulement concernant la partie des soins couverts par le contrat d'assurance de santé supplémentaire. C'est-à-dire que si le contrat est fragmenté ou si le contrat ne couvre pas une partie des soins, cette partie va être prise en charge par l'État. En ce qui concerne cette partie, l'État n'a pas le droit de demander le remboursement.

271. Selon le Journal O Globo, « Le gouvernement va doubler les prix pour les soins de santé faits dans le Système Unique de Santé (SUS) par des bénéficiaires des assurances de santé. Une mesure annoncée par le ministre de la santé, Arthur Chioro, et par la Directrice présidente de substitution de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), Martha Oliveira, détermine que les entreprises devront aussi rembourser le SUS pour les examens et

<sup>745</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. Repercussão Geral. Reurso Extraordinário n° 597.064 –Rio de Janeiro. Relator Ministro Gilmar Mendes. Publicação em 29.03.2011. Accès sur: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RESSARCIMENTO+AO+SUS%29%28%28GILMAR+MENDES%29%2ENORL%2E+OU+%28GILMAR+MENDES%29%2ENORA%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/md2o46o>. Le 13.05.2017 15h12.

<sup>746</sup> FREITAS, MARCELLA ABUNAHMAN. A Avaliação da Efetividade da Política de Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde. Dissertação (mestrado) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo. Orientador: Álvaro Escrivão Junior. 96f. 2011. p.72.

<sup>747</sup> Ibid., p.69.

les traitements de haute et moyenne complexité, comme la chimiothérapie et la dialyse. Jusqu'ici, seules les hospitalisations étaient remboursées »<sup>748</sup>. Cette mesure peut avoir pour résultat l'augmentation du prix des contrats des assurances supplémentaires santé. L'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) est chargée de prévenir les abus. Les mesures de régulation du marché, afin d'éviter les abus des entreprises, sont importantes. Elles permettent l'accès aux soins de santé aux bénéficiaires des contrats privés d'assurance santé supplémentaire. Joana Cruz, l'avocate de l'Institut Brésilien de la Protection des Consommateurs – Instituto Brasileiro de defesa do consumidor (IDEC) – affirme que le non-remboursement du SUS constitue aussi une source d'enrichissement illicite des opérateurs d'assurances privées supplémentaires. Si le secteur privé d'assurance santé ne rembourse pas le système public pour les soins effectués aux assurés, couverts par ses contrats, il s'agit de l'enrichissement illicite des assureurs. L'État ne doit pas être le co-responsable pour les soins couverts par les contrats d'assurance privé de santé. Dans l'actuel configuration de l'offre de soins de santé au Brésil n'existe pas de coordination entre l'assurance étatique et privé.

#### 1- La procédure administrative de remboursement du SUS

272. Le remboursement du SUS, par des assurances privées supplémentaires, comprend seulement la partie des soins couverts par le contrat. Les contrats avec des couvertures de soins fragmentés (contrats qui ne sont pas responsables de la continuité des soins) au Brésil risquent d'augmenter la partie prise en charge par le système public. Il s'agit des contrats d'assurance de santé privés qui peuvent réduire la couverture minimale établie par un contrat socle<sup>749</sup>. La responsabilité relative à la prise en charge des risques non couverts par les assurances reviendrait alors à l'État. Pour identifier les montants susceptibles d'être remboursés à l'État, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire utilise une procédure qui

<sup>748</sup>« Le gouvernement va resserrer la vis des opérateurs de contrats de santé supplémentaires et pratiquement doubler le montant facturé pour les soins pratiqués par le système unique de santé aux assurés privés. Une mesure annoncée par le Ministre de la Santé Arthur Chioro et par la directrice de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire, Martha Oliveira, exige que les entreprises doivent également rembourser le SUS pour les examens et les thérapies ambulatoires de haute et moyenne complexité comme la chimiothérapie et l'hémodialyse. Jusque-là, seules les hospitalisations étaient remboursées. (...) Il s'agit d'un enrichissement illicite des opérateurs des contrats de santé – affirme Joana Cruz, l'avocate de l'Institut brésilien des consommateurs (Idec) ». « O governo vai apertar o cerco às operadoras de planos de saúde e praticamente dobrar o valor cobrado pelo atendimento de seus clientes pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Uma medida anunciada pelo ministro da Saúde, Arthur Chioro, e pela diretora-presidente substituta da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), Martha Oliveira, determina que as empresas também tenham que ressarcir o SUS por exames e terapias ambulatoriais de alta e média complexidade, como quimioterapia e hemodiálise. Até então, só as internações eram pagas (...). E um enriquecimento ilícito das operadoras de plano de saúde - afirma a advogada do Instituto Brasileiro do Consumidor (Idec) Joana Cruz ». JOANA CRUZ avocate pour l'Institut Brésilien du Consommateur (Idec). JOURNAL O GLOBO. Disponible sur : <http://acervo.oglobo.globo.com/consulta-ao-acervo/?navegacaoPorData=201020150509> (Consulté le 09.05.2015).

<sup>749</sup> Le contrat « referência » ou contrat socle réglémenté par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire ANS est traité dans le deuxième chapitre de ce titre.



croise les données de l'hospitalisation et des soins de santé ambulatoires dans le système public, dans des registres comme : l'autorisation de séjour à l'hôpital « *autorização de internação hospitalar (AIH)* » et l'autorisation de procédure ambulatoire « *autorização de procedimento ambulatorial (APAC)*. L'autorisation de séjour à l'hôpital (AIH) est utilisée pour les hospitalisations et l'autorisation de procédure ambulatoire (APAC) pour les procédures comme la chimiothérapie, la radiothérapie et l'hémodialyse. Cette revendication du gouvernement (la demande de remboursement) est un moyen de forcer les entreprises à prendre les responsabilités qui leur reviennent, à savoir : la prise en charge, de manière intégrale et continue des soins, à établir des examens préalables et à suivre toutes les étapes du traitement, sachant que ce même procédé s'applique pour une maladie grave.

273. Le remboursement du Système Unique de Santé (SUS) est en augmentation. Selon l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire, les procédures de moyenne et haute complexités vont aussi être remboursées, c'est-à-dire que les services ambulatoires feront désormais l'objet de remboursements, alors qu'auparavant, seules les hospitalisations étaient remboursées. Les examens et les soins comme la chimiothérapie, la radiothérapie, l'hémodialyse, la chirurgie cardiaque ou l'opération de la cataracte sont des exemples d'APAC (Autorisation pour Procédures Ambulatoires). L'inclusion des APAC dans l'obligation de remboursement au SUS signifie une augmentation de 149 % du budget du processus de remboursement au Système unique de Santé. L'Agence Nationale de Santé Supplémentaire estime que le recouvrement pour les examens et thérapies de moyennes et hautes complexités s'élève à 173 millions de Reais et à 181 millions de Reais pour les hospitalisations (AIH) <sup>750</sup>. Si l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire détecte une procédure ayant été utilisée dans le secteur public par des bénéficiaires d'assurances de santé supplémentaires ayant souscrit un contrat qui couvre la même procédure, l'ANS va envoyer la notification aux assureurs pour demander le remboursement. Les assureurs bénéficient d'un droit de défense au moyen d'une procédure administrative, composée de deux phases. La première est consacrée à la contestation du paiement de la part des assureurs et la seconde est instaurée s'il y a un recours contre cette décision<sup>751</sup>. Il s'agit là d'une procédure coûteuse pour l'État en termes de ressources humaines, ce qui peut être simplifié car, malgré les progrès réalisés en ce qui concerne le remboursement, c'est un système qui n'est pas encore bien

<sup>750</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS . Ampliação do ressarcimento ao SUS. Cobrança de procedimentos de média e alta complexidade. Rio de Janeiro, 08 mai 2015. Disponible sur [www.ans.gov.br](http://www.ans.gov.br). 29 décembre 2015 à 14h40.

<sup>751</sup> AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR. *Boletim informativo – utilização do sistema público por beneficiários de Planos de Saúde e ressarcimento ao SUS*. Diretoria de Desenvolvimento Setorial – DIDES. Rio de Janeiro. P. 1-31. Novembro de 2016. Disponible sur : [www.ans.gov.br](http://www.ans.gov.br) (Consulté le 13.05.2017 à 16h16).

intégré. Les fonds récupérés seraient envoyés au Fonds National de Santé – *Fundo Nacional de Saúde* et réinvestis en actions de santé publique.

274. Selon les dernières données disponibles par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS)<sup>752</sup>, les procédures ambulatoires, qui coûtent le plus cher à l'État, de janvier 2014 à décembre 2014 sont : l'hémodialyse avec 78 197 procédures et un total de 265 350 048 reais ; les traitements du cancer de la prostate avec l'hormonothérapie dont 33 501 procédures et d'une valeur de 16 320 396 reais, la chimiothérapie pour le traitement de la leucémie avec 2 548 procédures et d'une valeur de 15 580 677 reais ; la radiothérapie avec 6 205 procédures et une valeur de 15 392 802 reais. Dans la seule ville de São Paulo, de janvier à septembre 2014, plus de 440 millions de reais ont été dépensés dans des procédures ambulatoires. Sur ce total, 64 millions (soit 14,5%) sont des procédures réalisées par des bénéficiaires d'assurances privées, dans le secteur public. Ce sont des soins dispensés à des assurés dont la procédure est couverte par le contrat d'assurance de santé privée. Ces données peuvent démontrer comment l'État assume la responsabilité des soins de santé les plus lourds, soins que les assureurs privés ne veulent pas couvrir. Les soins non couverts par ces contrats ne peuvent pas faire l'objet de remboursements par le système public de santé. C'est pour cette raison que les contrats d'assurance de santé supplémentaire fragmentés ont pour conséquence que le Système public de santé se voit dans l'obligation de prendre en charge des soins non couverts par des assurances privées. Si les assureurs privés, au Brésil, ne veulent pas assumer les soins lourds, une nouvelle réglementation, définissant un panier de soins pour des assurances privées, s'impose alors. Cependant, une telle division de la prise en charge ne s'avère pas intéressante pour l'État qui va certainement conserver la responsabilité des soins les plus onéreux. L'obligation, pour les assurances privées de santé, de couvrir un panier minimal de procédures dans les contrats socle ou « *referência* » et d'empêcher les contrats fragmentés peut s'avérer opportune pour l'État. Une telle régulation du contrat socle ou « *contrato referência* » est déjà réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS). Cependant, il existe actuellement une déréglementation du secteur des assurances supplémentaires au Brésil avec la proposition de contrats ayant une couverture réduite à un prix plus bas.

---

<sup>752</sup> Ibid.

## CONCLUSION CHAPITRE 1

275. Au Brésil, les assurances supplémentaires font partie d'un système existant parallèlement au système public de santé. L'assurance complémentaire représente des prestataires de services au Système Unique de Santé (SUS) pour les services que ce système n'est pas capable d'offrir, comme des hospitalisations. Le système privé d'offre de soins de santé est complémentaire, quand il est prestataire de services du SUS. Ce système est supplémentaire, quand il offre des contrats d'assurance santé avec l'organisation des services pour les assurés (réseaux des soins).

276. La régulation du secteur privé d'assurance santé supplémentaire a commencé, à partir de 2000, avec la loi n. 9961 du 28 janvier 2000<sup>753</sup>. Cette loi a créé l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS). Il s'agit d'une agence indépendante et responsable de la régulation du marché des assurances privées de santé supplémentaires. Cette loi établit des relations entre les assureurs et les consommateurs d'assurances privées de santé ainsi qu'entre les assureurs et les médecins et prestataires de services de santé. L'Agence Nationale de Santé Supplémentaire régit le marché de l'assurance privée de santé, en conformité avec la loi n° 9656 du 3 juin 1998<sup>754</sup>. Cette loi régit toutes les modalités des contrats d'assurance santé supplémentaires à travers l'uniformisation du concept d'assurance privée de santé. C'est-à-dire qu'au Brésil, il existe une loi unique qui réglementant les activités des assureurs privés dans le domaine de la santé. Ce système est distinct de celui de la France où les organismes complémentaires sont régis par trois Codes distincts : les mutuelles régies par le Code de la mutualité, les sociétés d'assurance, régies par le Code des assurances et les Institutions de prévoyance régies par le Code de la sécurité sociale.

277. Le développement des assurances supplémentaires de santé au Brésil constitue une réponse à un manque de structures et de services publics de santé qui devraient être offerts par le secteur public en ce qui concerne la mise en œuvre des politiques publiques de santé. La croissance des assurances privées de santé a pour conséquence la création de réseaux privés de santé. Les assureurs peuvent proposer deux modalités de contrats : le « plano de saúde » et le « seguro saúde ». Ils se distinguent l'un de l'autre du fait que le premier offre des services de santé conventionnés. Il s'agit de rattacher les assurés aux réseaux de soins privés qui appartiennent aux assureurs. Dans cette modalité de contrat, il n'y a pas besoin d'avancer de

---

<sup>753</sup> BRASIL. Casa Civil. Lei n° 9961 du 28 janvier 2000. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm). Consulté le 28 septembre 2017, 16h.

<sup>754</sup> Ibid.

frais de santé. Les assurés payent une prime mensuelle et peuvent utiliser librement les services qui sont contractualisés. Dans ce système, il n'existe pas de coordination des soins de santé. L'inconvénient de cette option est que les assurés peuvent choisir seulement les médecins qui sont rattachés aux réseaux. Le second type de contrat est le « *seguro saúde* ». Il a pour objectif est de privilégier la liberté pour le malade de choisir son praticien et les services de santé. Cette option est basée sur le système de remboursement des dépenses de santé. La plupart des assurés brésiliens choisissent la première option. Une grande partie des médecins du secteur privé d'assurance santé au Brésil font partie des réseaux auxquels les assurés privés peuvent être rattachés. Pour les médecins, l'avantage est de disposer d'assurés rattachés aux réseaux et d'un nombre fixe de patients. Grâce à cet avantage, les réseaux de soins peuvent donc décider d'une baisse des tarifs des consultations. Cela signifie que les assurés préfèrent être rattachés à une chaîne de services et avoir moins de liberté en ce qui concerne le choix de leur praticien, mais ne pas être obligés d'avancer les frais de soins de santé.

278. Au Brésil, un exemple intéressant de régulation des contrats d'assurance santé supplémentaire est le « *contrato referência* » ou contrat socle. Il s'agit de l'uniformisation d'un produit qui est obligé d'être offert par tous les opérateurs d'assurance santé supplémentaire au Brésil en conformité avec le §2 de l'article 12 de la loi n° 9656 de 3 de juin 1998<sup>755</sup> : « §2 - *Depuis le 3 décembre 1999, une déclaration du consommateur, dont il a connaissance et la disponibilité du contrat de référence ou contrat repère, doit être incluse et fournie avec la documentation relative aux contrats en ce qui concerne les produits visés à l'article 1 et au paragraphe 1 de l'article 1 de la présente loi*<sup>756</sup>, dans les segmentations traitées dans cet article ». Le « *contrato referência* » ou contrat repère est un contrat avec un panier minimal de soins de santé qui assure la continuité des soins de santé.

279. Au-delà de la régulation du « *contrato referência* » par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), cette agence autorise l'existence des contrats fragmentés avec une couverture de soins de santé réduit dont la segmentation des soins ne permet pas la continuité de soins et débouche sur la responsabilité étatique des soins non couverts par ces contrats. Le principe de l'intégralité ou de la continuité des soins n'est pas la règle pour les assurances

<sup>755</sup> « (...) §2 de l'article 12 de la loi n° 9656 de 3 juin 1998 : *A partir de 3 de dezembro de 1999, da documentação relativa à contratação de produtos de que tratam o inciso I e o §1 do art. 1 desta Lei, nas segmentações de que trata este artigo, deverá constar declaração em separado do consumidor, de que tem conhecimento e disponibilidade do plano referência, e de que este lhe foi oferecido* ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm). Consulté le 13 février 2018. 13h.

<sup>756</sup> Cet article fait référence aux contrats d'assurance santé supplémentaires.

privées supplémentaires au Brésil qui peuvent proposer des contrats d'assurances privées de santé fragmentées (couvrant soit seulement les soins de ville, soit uniquement les soins hospitaliers). Ces contrats segmentés limitent l'accès aux soins couverts par les contrats d'assurance santé supplémentaires. Ils laissent à la charge de l'État la part des soins non couverts par les contrats. Une telle configuration des contrats fragmentés limite l'accès aux soins de santé. L'utilisation du secteur public, par des bénéficiaires des assurances privées, est une situation qui se présente régulièrement au Brésil.

280. Une discussion sur la manière dont les responsabilités des soins santé entre l'État et les assurances privées santé devraient être partagées semble plus que nécessaire. Cette problématique est importante non seulement au Brésil, mais aussi en France. En France, il existe une meilleure intégration entre l'assurance maladie et les complémentaires de santé. L'assurance maladie est basée sur le remboursement du coût des soins. Au Brésil, il existe deux prestataires de services : le secteur privé et le secteur public qui achète parfois des services au secteur privé (santé complémentaire). Il existe aussi des services privés (réseaux de soins) utilisés par ceux qui ont une assurance de santé privée (santé supplémentaire).

281. De cette façon, tous les citoyens peuvent utiliser le SUS, y compris la partie de la population (environ 25 %) possédant aussi des assurances privées ou supplémentaires. En dépit du fait que l'on sache qu'une grande partie des bénéficiaires des assurances privées supplémentaires utilisent les services du SUS, l'organisation de ce système n'est pas préparée de manière optimale pour faire face aux conséquences qui peuvent en résulter. C'est pour cette raison que le panier de soins minimal (qui doit prévoir la continuité des soins) s'avère indispensable pour que le système public puisse organiser les politiques publiques de santé. Pour l'État, il est indispensable de connaître la partie obligatoire minimale des assurances privées et quelle est la partie de la population couverte par des assurances, dans la mesure où l'État est à 100% responsable des soins de la population non couverte par les assurances. La responsabilité des assureurs pour un panier de soins minimaux est une garantie pour l'État qui ne devrait pas devenir un co-assureur pour les risques que les assureurs choisissent de ne pas couvrir. Au Brésil, dans l'État de São Paulo, plus de 30 % de la population ont accès aux assurances privées supplémentaires. Dans l'État du Piauí, seuls 10 % de la population ont accès aux couvertures supplémentaires de soins de santé<sup>757</sup>. Ces données sont importantes, parce qu'elles montrent dans quels États l'assurance étatique doit être la plus présente. Cependant, du fait que la couverture des soins dans ces contrats est très hétérogène, l'État ne

---

<sup>757</sup> ANS- AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR. Disponible en: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Le 13 juin 2017.

peut pas savoir quelle est la partie du financement des soins qui restera à sa charge. En revanche, si les assureurs sont responsables d'une partie minimale des soins, l'État se tourne alors en mesure d'organiser de façon optimale l'offre des services de santé selon les données des pourcentages de bénéficiaires des assurances privées de santé et le partage de ces bénéficiaires entre les régions du pays. Ainsi, la rééquilibrage de la responsabilité pour la prise en charge de soins de santé s'effectue de façon coordonnée entre l'assurance étatique et l'assurance privé.

282. Le problème pour l'Agence Nationale de Santé (ANS) est que, chaque fois qu'un assureur utilise le Système Public, il lui faut connaître la couverture de son assurance privée, et si le Système Public peut demander le remboursement. Cette analyse nécessite beaucoup de temps, car il faut faire le lien entre les données publiques et celles privées. L'agenda de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire a pour objectif l'intégration du Système Unique de Santé (SUS) et de la Santé Supplémentaire. En ce qui concerne l'intégration avec le SUS, l'ANS a défini l'objectif d'améliorer le processus de remboursement au SUS<sup>758</sup>. Le remboursement au Système Unique de Santé – SUS – est une mesure importante d'articulation entre les systèmes public et privé au Brésil, mais Elle n'est pas la seule. Le parcours de soins coordonnés, expérimenté en France, peut constituer un moyen efficace de garantir aux assurances de santé privées le maîtrise de leurs coûts sans l'exclusion de procédures et avec la garantie de la continuité des soins. L'exemple du parcours de soins coordonnés en France est une alternative à la régulation qui permet les contrats fragmentées au Brésil. Le parcours de soins coordonnés concentre les conditions d'accès aux soins dans le médecin traitant qui vas réguler l'accès selon le besoin du patient. Dans cette configuration, la continuité de l'accès aux soins de santé aux assurés est garanti. Les contrats fragmentées qui permettent l'exclusion de procédures ne garantissent pas la continuité d'accès aux soins de santé. Selon Monsieur Montone<sup>759</sup>, la conception initiale du Système Public de Santé brésilien n'a pas prévu la participation du secteur privé comme organisateur et responsable de l'offre des services de santé. Mais, l'histoire de la construction du Système Public de Santé, avec la réglementation de la loi n° 8.080 du 19 septembre 1990<sup>760</sup>, a reconnu la participation du secteur privé en tant que prestataire de services hospitaliers, d'examens médicaux et d'autres

<sup>758</sup> AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR (ANS). Disponible sur: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/sobre-a-ans/3114-agenda-regulatoria-da-ans-tem-foco-no-aprimoramento-das-aco-es-2> (Consulté le 4 janvier 2016 à 16h39).

<sup>759</sup> MONTONE, JANUARIO. "Planos de Saúde: Passado e Futuro" 10 anos da Lei Geral dos Planos de Saúde. MedBook, Rio de Janeiro, 2009.

<sup>760</sup> BRASIL. Casa Civil. Lei n° 8.080 de 19 setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm). Le 31.09.2017.

services de diagnostic. L'actuelle déréglementation du marché de l'assurance supplémentaire de santé au Brésil et ses enjeux doivent, par conséquent être analysées, par rapport à l'accès aux soins de santé, y compris à la coordination entre assurance étatique et assurance privée.

## **CHAPITRE 2 LA RÉGULATION PERFECTIBLE DES ASSURANCES PRIVÉES SUPPLÉMENTAIRES AU BRÉSIL**

### ***INTRODUCTION***

283. Les relations entre le secteur public et celui privé ne sont pas aisés à établir, surtout dans le secteur de la santé. En tant qu'activité privée supplémentaire et optionnelle, les assureurs privés pratiquent une activité économique au sens strict du terme. Ils sont régis par les règles et les principes du droit privé. Bien que cette activité soit commerciale, elle est d'importance publique, ce qui explique le contrôle étatique. Il convient de mesurer l'efficacité de la régulation étatique au Brésil par rapport à ces contrats. Dans ce chapitre, est évaluée l'analyse compte tenu la régulation perfectible de l'assurance supplémentaire santé au Brésil et donc d'analyser la récente régulation réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS –, qui a rendu possible l'offre de contrats d'assurance santé supplémentaire abordables, ou populaires. Il s'agit de contrats à prix réduit, dotés d'une couverture limitée et segmentée. Sont également envisagées les éventuelles conséquences de cette récente régulation par rapport à la coordination entre assurance étatique et assurance privée. L'actuelle régulation réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS – est, le réajustement des contrats individuels basés sur la moyenne des réajustements des contrats collectifs, qui constitue une difficulté majeure, est ainsi exposée.

284. En dépit des avancées, en ce qui concerne la régulation du secteur privé d'assurance santé supplémentaire au Brésil, il existe actuellement une tendance à la dérégulation de ce secteur, à l'exemple de la récente régulation qui rend possible l'offre de contrats d'assurance santé supplémentaire abordables, ou populaires. Ces contrats possèdent une couverture réduite et fragmentée de soins de santé. Il s'agit de contrats encore plus fragmentés par rapport à la régulation déjà existante. Il convient d'appréhender comment la proposition des contrats fragmentés, sans une couverture minimale de soins, peut conduire à une judiciarisation de la santé supplémentaire au Brésil. Il s'agit aussi de vérifier comment le pouvoir judiciaire peut participer au rééquilibrage des relations entre les assureurs et les assurés afin de garantir l'accès aux soins de santé.

### ***SECTION 1 - LA DEREGULATION DES CONTRATS D'ASSURANCES PRIVES DE SANTE***

*§1- Le réajustement des contrats individuels basés sur des conventions collectives*



285. Au Brésil, la majorité des contrats d'assurance santé privée sont collectifs. Ils sont de l'ordre de 80% selon les données de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire - ANS<sup>761</sup>. Ces contrats collectifs résultent de négociations entre les entreprises et les opérateurs d'assurance supplémentaire de santé. La résolution normative – RN n° 195 du 14 juillet 2009 de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – fait la distinction entre les contrats individuels et ceux collectifs. Selon l'article 3 de la résolution n° 195 du 14 juillet 2009<sup>762</sup> : « *l'assurance santé privée individuelle ou familiale couvre les soins de santé accordés à la libre adhésion des bénéficiaires, personnes physiques, avec ou sans groupe familial* ». L'article 5 de la résolution n° 195 du 14 juillet 2009<sup>763</sup> régit les contrats collectifs : « *Les contrats d'assurance santé dans les entreprises couvrent les soins fournis à la population délimitée et qui est liée à l'entité légale par l'emploi ou la relation statutaire* ». Il existe aussi le contrat d'assurance privé de santé collectif pour l'adhésion régi par l'article 9 de la résolution n° 195 du 14 juillet 2009: « *Le contrat privé d'assurance santé collectif pour l'adhésion est un régime qui couvre les soins de santé prodigués à la population, qui entretient des liens avec les entités juridiques de nature professionnelle, de classe ou sectorielle suivants (...); II les associations professionnelles légalement constituées; IV coopératives (...)* »<sup>764</sup>. Cette dernière modalité de « *contrat d'assurance santé collectif pour l'adhésion* » est une ouverture pour les entreprises qui peuvent offrir des contrats collectifs au lieu de proposer des contrats individuels, ce qui explique entre autres, qu'au Brésil, il y ait une majorité de contrats collectifs. Dans le silence de la législation, les opérateurs d'assurance supplémentaire de santé exigent seulement la présentation du Registre National des personnes Juridiques - CNPJ - « *Registro Nacional de Pessoas Jurídicas* » pour que le contrat soit considéré comme collectif. Les familles et les petits groupes ont acheté de tels contrats collectifs, en ignorant les risques de profonds réajustements. Cette pratique est abusive.

<sup>761</sup> ANS - Agencia Nacional de Saúde Suplementar - ANS - dados gerais (donnés générales). Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Consulté le 09.04.2018 à 18h57.

<sup>762</sup> « *Plano privado de assistência à saúde individual ou familiar é aquele que oferece cobertura da atenção prestada para a livre adesão de beneficiários, pessoas naturais, com ou sem grupo familiar (...)* ». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementaire. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==#art22>. Consulté le 6 juillet 2018. 16h.

<sup>763</sup> « *Plano privado de assistência à saúde coletivo empresarial é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária (...)* ». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementaire. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==#art22>. Consulté le 6 juillet 2018. 16h.

<sup>764</sup> « *Plano privado de assistência à saúde coletivo por adesão é aquele que oferece cobertura da atenção prestada à população que mantenha vínculo com as seguintes pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial : I conselhos profissionais (...); II – sindicatos (...); III – associações profissionais legalmente constituídas; IV – cooperativas (...)* ». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementaire. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==#art22>. Consulté le 6 juillet 2018. 16h.

286. En outre, selon l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS)<sup>765</sup>, les calculs utilisés pour effectuer le réajustement de la prime pour les assurances privées individuelles sont basés sur des accords collectifs entre les entreprises et les assurances. L'Idéc, Institut de défense des consommateurs<sup>766</sup>, considère que l'utilisation de la moyenne des valeurs de réajustement des contrats collectifs comme base pour les réajustements des contrats individuels est une formule inadéquate et sans transparence. Selon l'Institut de défense des consommateurs, l'Idéc, les réajustements des plans collectifs sont généralement imposés par les opérateurs. Ils ne reflètent pas forcément les coûts de ce secteur. Les négociations en termes de réajustement de la prime se réalisent uniquement entre entreprises. C'est-à-dire que la régulation de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire est réalisée sur la base d'accords sans réglementation, et que 80% des bénéficiaires des assurances privées de santé au Brésil sont soumis à des majorations de la prime supérieures aux valeurs de l'inflation.

287. L'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) organise la réglementation et impose la limite de majoration des primes seulement pour les contrats individuels. Le problème est le manque de régulation du réajustement des primes des contrats collectifs. La loi n° 9656 de 1988 limite les réajustements annuels des contrats individuels. Cependant, en ce qui concerne les contrats collectifs, le réajustement des contrats n'est pas réglementé par cette loi. Il s'agit de clauses prévues dans le contrat entre les entreprises et les opérateurs. Seules les limites de réajustement de la prime par l'âge sont prévues dans les deux modalités de contrat selon la Résolution normative n° 63/03 de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire.

288. Cependant, pour calculer les limites de la majoration dans les contrats individuels, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire prend en compte les réajustements moyens du prix des contrats collectifs qui ne sont pas contrôlés par l'ANS. En effet, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) affirme qu'une réglementation spécifique n'est pas nécessaire pour les assurances collectives. L'Agence suppose que, dans cette modalité contractuelle, le pouvoir de négociation est plus équilibré, dans la mesure où les deux négociateurs (entreprises et assureurs) disposent de conditions égales de discussion.

---

<sup>765</sup>ANS- AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS) Il y sont définis les réajustements des contrats individuels. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/imprensa/releases/78-consumidor/2541-definido-o-limite-de-reajuste-dos-planos-de-saude-individuais>. Consulté le 22 juin 2018. 13h.

<sup>766</sup>IDEC- INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - *Conheça os tipos de reajuste de plano de saúde existentes*. Disponible sur: <http://www.idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/conheca-os-tipos-de-reajuste-possiveis>. Le 09.11.2016 à 11h33.

289. Selon Monsieur Rafael ROBBA, le réajustement de la hausse des prix des contrats collectifs se fait selon la quantité et la gravité des sinistres et, annuellement, par une augmentation qui repose sur la variation de l'inflation moyenne de la période. Il s'agit du réajustement financier du contrat : « *Le réajustement par des sinistres est une formule couramment envisagée dans les contrats d'assurance santé collectifs utilisés pour calculer un réajustement à appliquer au paiement mensuel, si la dépense annuelle que l'opérateur avait avec un groupe de bénéficiaires dépasse un certain pourcentage de chiffre d'affaires pour la même période* »<sup>767</sup>. Selon cet auteur, le pourcentage maximal, également appelé *break even point*, ou seuil de rentabilité, devrait être prévu dans le contrat et est généralement fixé à 70% de la valeur du revenu de l'opérateur. La réglementation de l'Agence Nationale de Santé supplémentaire n'est pas suffisamment claire en ce qui concerne la réglementation des réajustements des contrats collectifs. L'article 19 de la résolution normative n° 195 du 14 juillet 2009<sup>768</sup> de l'Agence Nationale de Santé supplémentaire affirme que les contrats ne peuvent pas subir de réajustements dans une période inférieure à douze mois, à l'exception d'une modification de l'âge conformément à l'article 15 de la loi n° 9656 de 1998: « *La modification de la contrepartie pécuniaire établie dans les contrats de produits visés au point I et au paragraphe 1 de la présente loi, en raison de l'âge du consommateur, ne peut pas intervenir que si les tranches d'âge et les pourcentages de réajustements intervenant dans chaque pays. L'un d'eux, selon les normes édictées par l'ANS, à l'exception des dispositions de l'article 35 –E, paragraphe unique. La variation mentionnée dans la lettre est interdite aux consommateurs de plus de soixante ans (...)* »<sup>769</sup>. Selon cette article, les assurés âgées de plus de 60 ans, représentant des risques plus élevés, ne sont pas soumises à des réajustements

<sup>767</sup> « *O reajuste por sinistralidade consiste numa fórmula comumente prevista nos contratos de planos e seguros de saúde coletivos, utilizada para calcular um reajuste a ser aplicado sobre a mensalidade, caso a despesa anual que a operadora teve com aquele grupo de beneficiários ultrapasse um determinado percentual da receita do mesmo período* ». ROBBA, Rafael. *Judicialização dos planos e seguros de saúde coletivos no Tribunal de Justiça de São Paulo*. [Dissertação] 120 p. Dissertação apresentada à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências ». Programa de Medicina Preventiva. Orientador : Professor Mário César Sheffer. Soutenu le 20 avril 2017. São Paulo, 2017. p.84-86. Disponible sur : <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-01082017-095624/pt-br.php>. Consulté le 4 juillet 2018. 16h.

<sup>768</sup> « *Nenhum contrato poderá receber reajuste com periodicidade inferior a doze meses, ressalvado o disposto no caput do artigo 22 desta resolução normativa* ». ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementaire. Resolução Normativa – RN n° 195, de 14 de julho de 2009. Dispõe sobre a classificação e características dos planos privados de assistência à saúde, regulamenta a sua contratação, institui a orientação para contratação de planos privados de assistência à saúde e dá outras providências ». Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MTQ1OA==>. Consulté le 7 juillet 2018. 13h.

<sup>769</sup> « *A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o §1 desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvando o disposto no art. 35 – E. Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade (...)* ». BRASIL. Lei 9656 de 3 de junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm). Consulté le 6 juillet 2018. 17h.

des prix des contrats d'assurance santé supplémentaire au Brésil. Cette règle permet aux personnes plus âgées d'être protégé des prix exorbitants des contrats d'assurance de santé privées. Selon l'article 35-E de la loi n° 9656 du 3 juin 1998 : « (...) Il est interdit la suspension ou la résiliation du contrat individuel ou familial des produits visés au point I et au paragraphe 1 de l'article 1 de la présente loi par les assureurs, à l'exception des dispositions du point II du paragraphe unique de l'article 12 de cette loi »<sup>770</sup>. En ce qui concerne la résiliation des contrats unilatéraux, la loi n° 9656 de 1988 interdit cette situation dans les contrats individuels, ce qui n'est pas interdit dans les contrats collectifs.

290. Conformément à l'article 16 de la loi n° 9656 du 3 juin 1998: « Les contrats, règlements ou conditions générales des produits visés au point I et au paragraphe 1 de l'article premier de la présente loi doivent contenir des dispositions qui indiquent clairement : (...) XI – les critères de réajustement et de révision des compensations monétaires »<sup>771</sup>. Cet article prévoit que les critères de réajustement des prix des contrats devraient être écrits dans les contrats, mais ne fait pas référence à ces critères. Dans un exemple cité par Monsieur Rafael ROBBRA<sup>772</sup>, une clause contractuelle d'un contrat d'assurance santé supplémentaire, basé sur le sinistre, pour le réajustement de la prime<sup>773</sup> du contrat, utilise l'équation suivante : « 16.1 (...) Les taux mensuels d'entretien, exprimés en réaux, seront réajustés en fonction de la variation des coûts hospitaliers et/ou médicaux, des prix des intrants<sup>774</sup> utilisés pour fournir ces services et des frais administratifs établis, en respectant : l'équation suivante :  $IRMS = (CxP1) + (E x P2) + (S x P3) + (DT x P4) + (MM x P5) + (DG x P6)$   $IRMS =$  Índice de

<sup>770</sup> « (...) III - é vedada a suspensão ou a rescisão do contrato individual ou familiar dos produtos de que tratam o inciso I e o §1 do artigo 1 desta lei por parte da operadora, alavo o disposto no inciso II do parágrafo único do artigo 12 desta lei ». BRASIL. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm). Consulté le 6 juillet 2018. 17h.

<sup>771</sup> « Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o §1 do artigo 1 desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza : (...) XI – os critérios de reajuste e revisão das contraprestações pecuniárias ». BRASIL. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm). Consulté le 6 juillet 2018. 17h.

<sup>772</sup> « 16.1 (...) as Taxas Mensais de Manutenção, expressas em reais, serão corrigidas com base na variação dos custos dos serviços hospitalares e/ou médicos, dos preços dos insumos utilizados na prestação desses mesmos serviços e dos custos administrativos apurados, respeitando-se a seguinte equação:  $IRMS = (C x P1) + (E x P2) + (S x P3) + (DT x P4) + (MM x P5) + (DG x P6)$  SENDO:  $IRMS =$  Índice de reajuste Medial Saúde;  $C =$  Variação dos preços das consultas;  $E =$  Variação dos preços dos exames;  $S =$  variação dos preços dos salários;  $DT =$  Variação dos preços das Diárias e Taxas Hospitalares;  $MM =$  Variação dos preços de Materiais e Medicamentos;  $DG =$  Variação dos preços das Despesas Gerais;  $P =$  Pesos aplicados nos respectivos itens da fórmula ». ROBBRA, Rafael. *Judicialização dos planos e seguros de saúde coletivos no Tribunal de Justiça de São Paulo. [Dissertação] 120 p. Dissertação apresentada à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências*. Programa de Medicina Preventiva. Orientador : Professor Mário César Sheffer. Soutenu le 20 avril 2017. São Paulo, 2017. p.86. Disponible sur : <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-01082017-095624/pt-br.php>. Consulté le 4 juillet 2018. 16h.

<sup>773</sup> La prime d'assurance englobe les cotisations mensuelles payées par les assurés sur une année. Une fois le contrat signé, les cotisations correspondant au montant de la prime d'assurance peuvent être mensuelles ou annuelles.

<sup>774</sup> Produit nécessaire au fonctionnement d'un ensemble.

*réajustement de la santé médiale; C = Changement dans les prix des consultations ; E = Variation des prix d'examen ; S = Modification des prix salariaux; DT = Modification des prix des frais hospitaliers et des frais; MM = variation des prix des matériaux et des médicaments ; DG = Variation des prix des frais généraux; P = Poids appliqués dans les rubriques respectives de la formule ».* Cette clause est incompréhensible et par conséquent abusive. Selon l'article 54 du Code de défense du consommateur brésilien « Le contrat d'adhésion est un contrat dont les clauses ont été approuvées par l'autorité compétente ou établies unilatéralement par le fournisseur de produits ou de services, sans que le consommateur ne puisse en discuter ou en modifier substantiellement le contenu (...). Les clauses qui impliquent une limitation du droit du consommateur devraient être rédigées en évidence, afin de permettre sa compréhension immédiate et facile »<sup>775</sup>. L'équation utilisée pour le réajustement de la prime du contrat, dans l'exemple précité n'est pas clair ou compréhensible. Une révision par rapport à cette réglementation des réajustements des prix des contrats s'impose.

#### *a) La réduction des assurés supplémentaires en santé au Brésil*

291. Au Brésil, les données de l'Agencia Nacional de Saúde Suplementar (ANS) montrent qu'il existe une diminution du nombre des assurés (consommateurs d'assurances supplémentaires de santé) en raison de la crise économique, notamment depuis 2014. En 2014<sup>776</sup>, le nombre des bénéficiaires d'assurances de santé supplémentaires au Brésil était de 50 139 736 millions de personnes, et, en 2018, ils'élevait à 47 152 579 millions d'assurés. Selon la Fédération nationale de santé supplémentaire - « *Federação Nacional de Saúde Suplementar - FenaSaúde* »<sup>777</sup>, ce secteur passe par un moment de crise, ce qui crée des dysfonctionnements. Par exemple, le chômage<sup>778</sup>, est l'un des défis du secteur privé d'assurances de santé car la majorité des contrats sont passés avec des entreprises. Selon les

<sup>775</sup> « Article 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. (...) §4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão ».

<sup>776</sup> ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Dados gerais. « Données generales ». Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Consulté le 6 juillet 2018. 14h.

<sup>777</sup> FENASAÚDE - Federação Nacional de Saúde Suplementar. 2 Fórum da saúde suplementar. Disponible sur : <http://estudio.folha.uol.com.br/2-forum-da-saude-suplementar> (Consulté en décembre 2016).

<sup>778</sup> Selon l'Institut brésilien de géographie et de statistique, le chômage augmente au Brésil et actuellement ce problème touche 13,1 millions de personnes, soit environ 13% de la population totale. IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Desemprego volta a crescer no primeiro trimestre de 2018. Editoria: Estatísticas Sociais. PNAD. Disponible sur: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20995-desemprego-volta-a-crescer-no-primeiro-trimestre-de-2018.html>. Consulté le 6 juillet 2018. 14h.

données de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire<sup>779</sup>, en 2018, sur un total de 47 273 793 millions d'assurés, 37 947 458 millions sont bénéficiaires des assurances collectives, contre 9 169 097 de bénéficiaires des contrats individuels. Les contrats individuels, sont aussi une source de préoccupation car le revenu des ménages peut baisser pendant les moments de crise.

292. Une autre question importante consiste également à savoir si le panier de soins que les assurances privées santé peuvent offrir aux assurés brésiliens, doit ou non présenter une couverture similaire à celle du secteur public. L'incorporation de nouvelles technologies de santé, sans évaluation de leur impact sur les budgets du secteur privé et la prescription excessive d'examens, sont d'autres questions pertinentes dans le débat sur l'avenir des assurances privées de santé au Brésil. L'évolution de la médecine, avec des traitements de plus en plus chers, peut entraîner des augmentations des dépenses en santé, ce qui peut conduire à la croissance des prix de la prime d'assurance santé car les assurances ont pour rôle d'assurer les risques parfois plus coûteux. La discussion autour du panier de soins du contrat repère s'avère importante tant en France qu'au Brésil, d'une part, pour que le consommateur soit mieux informé du produit à souscrire et son coût, d'autre part, afin que l'État puisse savoir quel est le niveau de couverture de la population bénéficiaire de l'assurance complémentaire ou supplémentaire.

#### 1- Les difficultés des assurés pour trouver des contrats individuels au Brésil

293. Au Brésil, les assurés éprouvent des difficultés pour trouver des assurances individuelles. Selon le Journal *O Globo* du 30 janvier 2018<sup>780</sup>: « *avoir une assurance santé individuelle est de plus en plus difficile au Brésil* ». Dans cet article, la Fédération Nationale de santé supplémentaire « *Associação Brasileira de Planos de Saúde* », affirme que la réglementation réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) rend les contrats individuels financièrement insoutenables en raison du manque de flexibilité dans le réajustement des prix. La Fédération Nationale de santé supplémentaire affirme également que la réduction de la commercialisation des contrats individuels est liée à l'instabilité et l'insécurité des opérateurs d'assurances supplémentaires de santé. L'offre de contrats collectifs est majoritaire, d'autant qu'ils sont moins chers à la base. Cependant, du fait que les réajustements de la prime des contrats ne sont pas règlementés, les tarifs augmentent progressivement et les assurés

<sup>779</sup> ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementaire. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/numeros-do-setor/4511-ans-divulga-numeros-do-setor-relativos-a-maio>. Consulté le 6 juillet 2018. 15h.

<sup>780</sup> « *Contratar plano de saúde individual é cada vez mais difícil no Brasil* ». JOURNAL « O GLOBO ». Disponible sur : <http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2018/01/contratar-plano-de-saude-individual-e-cada-vez-mais-dificil-no-brasil.html>. Publié le 30 janvier 2018 21h. Consulté le 22 juin 2018. 13h.

bénéficient des contrats moins avantageux. Une révision de cette distinction de la réglementation entre contrats individuels et collectifs, permettant l'égalité d'accès aux soins à tous, s'avère indispensable.

## 2- La création d'un « Plano de saúde acessível » - « assurance santé abordable »

294. Dans l'objectif d'augmenter l'accès de la population aux assurances privées de santé supplémentaires, le gouvernement dirigé par le Président du Brésil, Monsieur Michel Temer, a créé l'option de l'acquisition d'un « *Plano de saúde acessível* » - « assurance santé abordable ». Il s'agit d'une assurance privée de santé supplémentaire moins chère avec une couverture de soins de santé réduite. La revue brésilienne *Carta capital* publié, le 18 août 2016, un article intitulé: « *Les assurances privées de santé populaires et la logique de ségrégation* »<sup>781</sup>. Selon cet article, le gouvernement actuel a pour objectif la réduction des garanties minimales dans les contrats d'assurance de santé privés supplémentaires pour faire baisser les primes concernant ces contrats. Le Ministre de la Santé, Ricardo Barros, a créé un groupe de travail chargé de faire une proposition en ce qui concerne ce sujet<sup>782</sup>. La proposition d'une assurance santé privée supplémentaire, avec une couverture réduite, a fait l'objet d'une étude du Ministère de la Santé qui a été envoyée à l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire, l'ANS<sup>783</sup>, responsable de la réglementation du secteur des assurances privées de santé. Le premier modèle proposé était le plan simplifié, assurance couvrant seulement les consultations et examens moins complexes. Le second modèle prend en compte les consultations, les examens et les hospitalisations de moyenne et haute complexité. Il est envisagé de vérifier les conséquences de cette régulation par rapport à l'accès aux soins de santé aux assurés.

## 3 - La proposition du contrat d'assurance santé supplémentaire avec couverture ambulatoire

295. Le 22 août 2017, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire ANS a publié un rapport<sup>784</sup> en ce qui concerne la proposition des contrats d'assurance santé supplémentaires

<sup>781</sup> CARTA CAPITAL: « *Os Planos de Saúde "Populares" e a lógica da segregação* » por Maíra Mathias - publiée le 18.08.2016. Accès: [www.cartacapital.com.br](http://www.cartacapital.com.br) le 20.08.2016 à 15h12.

<sup>782</sup>BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n. 1482, le 4 août 2016. Institui Grupo de trabalho para discutir projeto de Plano de Saúde Acessível. Disponible sur : [http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt1482\\_04\\_08\\_2016.html](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt1482_04_08_2016.html). Consulté le 5 avril 2018. 12h.

<sup>783</sup>ANS- Agência Nacional de Saúde Suplementar. Relatório conjunto SEGER/GABINETE/ANS nº 01/2017 du 22 août 2017. Relatório de consolidação das informações e contribuições acerca do Projeto de Plano de Saúde Acessível conforme Grupo de Trabalho instituído pelo Ministério da Saúde. Disponible sur : [http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO\\_FINAL\\_RELATORIO\\_DESCRITIVO\\_GT\\_ANS\\_PROJETO\\_PLANO\\_DE\\_SAUDE\\_ACESSIVEL\\_FINAL .pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO_FINAL_RELATORIO_DESCRITIVO_GT_ANS_PROJETO_PLANO_DE_SAUDE_ACESSIVEL_FINAL.pdf). Consulté le 28 mars 2018. 12h.

<sup>784</sup>ANS- Agência Nacional de Saúde Suplementar. Relatório conjunto SEGER/GABINETE/ANS nº 01/2017 du 22 août 2017. Relatório de consolidação das informações e contribuições acerca do Projeto de Plano de

accessibles ou abordables. La conclusion de ce rapport a été qu'une révision de la proposition est nécessaire. La première option, qui a été proposée<sup>785</sup>, a été celle d'un contrat de soins de santé ambulatoire prenant la forme d'une « *couverture de soins primaires, selon le rôle de l'ANS, y compris les consultations dans les spécialités prévues au Conseil fédéral de médecine – CFM et services auxiliaires aux diagnostics et thérapies de faible et moyenne complexité, y compris soins rapides et urgents* ». Selon l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire<sup>786</sup>, la nécessité d'une révision de cette proposition se justifie parce que, dans ce modèle de contrat d'assurance santé supplémentaire, il n'existe pas de couverture pour l'hospitalisation après les premiers soins d'urgence. Les assurés sont obligés d'utiliser le Système Unique de Santé (SUS) pour les thérapies hautement complexes et les examens ou une hospitalisation d'une journée. Cette configuration ne permet pas un partage des risques entre l'assurance étatique et les assurances privées de santé. Dans cette hypothèse l'assurance étatique reste responsable de la majorité de la prise en charge des soins de santé. Il résulte un déséquilibre de la part de prise en charge de soins de santé entre l'assurance étatique et les assurances privées de santé.

#### 4- La proposition du contrat d'assurance supplémentaire de santé avec couverture ambulatoire et hospitalière

296. Le « Plan ambulatoire et hospitalier »<sup>787</sup> a proposé une couverture de tous les soins primaires, des soins spécialisés, d'une complexité moyenne et élevée. Il a été prévu pour qui

---

Saúde Acessível conforme Grupo de Trabalho instituído pelo Ministério da Saúde. Disponible sur : [http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO\\_FINAL\\_RELATORIO\\_DESCRITIVO\\_GT\\_ANS\\_PROJETO\\_PLANO\\_DE\\_SAUDE\\_ACESSIVEL\\_FINAL\\_.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO_FINAL_RELATORIO_DESCRITIVO_GT_ANS_PROJETO_PLANO_DE_SAUDE_ACESSIVEL_FINAL_.pdf). Consulté le 28 mars 2018. 12h.

<sup>785</sup>«*Texto proposto : cobertura para atenção primária, conforme Rol da ANS, incluindo consultas nas especialidades previstas no Conselho Federal de Medicina – CFM e serviços auxiliares de diagnósticos e terapias de baixa e média complexidade, incluindo pronto atendimento e casos de urgência e emergência. Nessa proposta não há previsão para internação eletiva ou após atendimento inicial de urgência ou emergência, que serão encaminhados para atendimento no SUS, terapias e exames de alta complexidade ou hospital dia* ». ANS- Agência Nacional de Saúde Suplementar. Relatório conjunto SEGER/GABINETE/ANS nº 01/2017 du 22 août 2017. Relatório de consolidação das informações e contribuições acerca do Projeto de Plano de Saúde Acessível conforme Grupo de Trabalho instituído pelo Ministério da Saúde. José Estevam Lopes Cortez da Silva Freitas.

Disponible sur : [http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO\\_FINAL\\_RELATORIO\\_DESCRITIVO\\_GT\\_ANS\\_PROJETO\\_PLANO\\_DE\\_SAUDE\\_ACESSIVEL\\_FINAL\\_.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO_FINAL_RELATORIO_DESCRITIVO_GT_ANS_PROJETO_PLANO_DE_SAUDE_ACESSIVEL_FINAL_.pdf). Consulté le 28 mars 2018. 12h.

<sup>786</sup> ANS- Agência Nacional de Saúde Suplementar. Relatório conjunto SEGER/GABINETE/ANS nº 01/2017 du 22 août 2017. Relatório de consolidação das informações e contribuições acerca do Projeto de Plano de Saúde Acessível conforme Grupo de Trabalho instituído pelo Ministério da Saúde. Disponible sur : [http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO\\_FINAL\\_RELATORIO\\_DESCRITIVO\\_GT\\_ANS\\_PROJETO\\_PLANO\\_DE\\_SAUDE\\_ACESSIVEL\\_FINAL\\_.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO_FINAL_RELATORIO_DESCRITIVO_GT_ANS_PROJETO_PLANO_DE_SAUDE_ACESSIVEL_FINAL_.pdf). Consulté le 28 mars 2018. 12h.

<sup>787</sup> La proposition du « *Plano ambulatorial e hospitalar : cobertura de toda atenção primária, atenção especializada, de média e alta complexidade. O paciente passaria obrigatoriamente por uma prévia avaliação realizada por médico da família ou da atenção primária, escolhido pelo beneficiário. Caberá a esse médico encaminhar o paciente para a rede especializada, caso julge necessário. Havendo indicação para atendimento hospitalar, o beneficiário não poderá ser encaminhado para uma segunda avaliação médica, a menos que seja de sua vontade que reafirme a necessidade para encaminhamento do procedimento . O beneficiário terá, ainda, a possibilidade de uma junta médica com desempassador caso discorde da segunda opinião. Vale ressaltar que a*



le patient soit obligé de subir une évaluation préalable effectuée par le médecin de famille (le généraliste) ou de choisir d'aller directement aux soins primaires ; le médecin le dirigeant vers le réseau spécialisé, si nécessaire. L'Agence Nationale de Santé Supplémentaire - ANS<sup>788</sup> - a justifié l'exclusion de cette proposition en affirmant que le bénéficiaire doit avoir le droit de ne pas être d'accord avec le médecin généraliste et que cette procédure ne peut pas être unilatérale. L'agence considère qu'une offre de soins de santé ne peut pas envisager seulement le côté financier des soins. Il est à noter que la couverture du « Plan ambulatoire et hospitalier » est adaptée à la disponibilité des infrastructures dans la municipalité et à la capacité opérationnelle du réseau privé. La révision de cette proposition a été justifiée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) selon l'argument qu'il s'agit d'un contrat de soins de santé sans la couverture des soins ambulatoires rapides, ou en cas d'urgence. Dans ce contrat, il n'existe pas d'offre de couverture minimale au bénéficiaire, qui demeurerait sans assistance, alors qu'il en a le plus besoin. Selon l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire: « *la proposition doit être claire, les pourcentages de réduction de la prime des contrats semblent être une publicité à vendre, et l'absence d'information selon laquelle les soins seront effectués par le système unique de santé – SUS – pour hospitalisation après les urgences et les situations d'urgence doit être incluse* »<sup>789</sup>. Effectivement, cette proposition n'est pas en accord avec le principe de la continuité des soins de santé. Selon l'Agence, le réseau privé de soins de santé doit pouvoir servir les bénéficiaires des assurances supplémentaires selon la liste de procédures obligatoires de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS). Malgré la résistance de l'ANS à accepter l'évaluation préalable effectuée par le médecin de famille ou par un médecin généraliste et la responsabilité de ce

---

*cobertura do plano está adaptada à disponibilidade de infraestrutura no município e à capacidade operacional da rede particular, e que só serão aceitos registros de produtos caso a capacidade da rede suporte o quantitativo de beneficiários previstos no produto* ». ANS- Agência Nacional de Saúde Suplementar. Relatório conjunto SEGER/GABINETE/ANS nº 01/2017 du 22 août 2017. Relatório de consolidação das informações e contribuições acerca do Projeto de Plano de Saúde Acessível conforme Grupo de Trabalho instituído pelo Ministério da Saúde. Disponible sur : [http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO\\_FINAL\\_RELATORIO\\_DESCRITIVO\\_GT\\_ANS\\_PROJETO\\_PLANO\\_DE\\_SAUDE\\_ACESSIVEL\\_FINAL\\_.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO_FINAL_RELATORIO_DESCRITIVO_GT_ANS_PROJETO_PLANO_DE_SAUDE_ACESSIVEL_FINAL_.pdf). Consulté le 28 mars 2018. 12h.

<sup>788</sup> « *o beneficiário precisa ter como discordar da auditoria médica, não pode ser um procedimento unilateral, estamos lidando com saúde e linha de cuidado, a auditoria, muitas vezes, só vê o lado financeiro do atendimento. A rede deve ser capaz de atender os beneficiários segundo o rol, não se pode diminuir o rol em virtude da insuficiência da rede* ». ANS- Agência Nacional de Saúde Suplementar. Relatório conjunto SEGER/GABINETE/ANS nº 01/2017. Relatório de consolidação das informações e contribuições acerca do Projeto de Plano de Saúde Acessível conforme Grupo de Trabalho instituído pelo Ministério da Saúde. Disponible sur :

[http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO\\_FINAL\\_RELATORIO\\_DESCRITIVO\\_GT\\_ANS\\_PROJETO\\_PLANO\\_DE\\_SAUDE\\_ACESSIVEL\\_FINAL\\_.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO_FINAL_RELATORIO_DESCRITIVO_GT_ANS_PROJETO_PLANO_DE_SAUDE_ACESSIVEL_FINAL_.pdf). Consulté le 28 mars 2018. 12h.

<sup>789</sup> ANS- Agência Nacional de Saúde Suplementar. Relatório conjunto SEGER/GABINETE/ANS nº 01/2017 de 22 août 2017. Relatório de consolidação das informações e contribuições acerca do Projeto de Plano de Saúde Acessível conforme Grupo de Trabalho instituído pelo Ministério da Saúde. José Estevam Lopes Cortez da Silva Freitas. Disponible sur : [http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO\\_FINAL\\_RELATORIO\\_DESCRITIVO\\_GT\\_ANS\\_PROJETO\\_PLANO\\_DE\\_SAUDE\\_ACESSIVEL\\_FINAL\\_.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO_FINAL_RELATORIO_DESCRITIVO_GT_ANS_PROJETO_PLANO_DE_SAUDE_ACESSIVEL_FINAL_.pdf). Consulté le 28 mars 2018. 12h.

médecin de diriger le patient vers le réseau spécialisé, il s'agit là d'une intéressante alternative à la segmentation des soins de santé. Il convient d'utiliser le règlement établi en France à travers le parcours de soins coordonnés<sup>790</sup>. Au Brésil, les assureurs privés de santé supplémentaire se voient contraints d'offrir des réseaux de soins permettant aux bénéficiaires des contrats d'assurance santé d'avoir accès à tous les services établis dans la liste des procédures obligatoires imposées par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire - ANS. La proposition de contrat, avec couverture réduite, ne peut pas être acceptée par l'Agence. En revanche, en ce qui concerne l'idée d'évaluation préalable effectuée par le médecin de famille ou l'obligation de passer par les soins primaires, choisis par le bénéficiaire, ce sont des outils envisageables en ce qui concerne la régulation du secteur de l'assurance santé supplémentaire au Brésil. Il s'agit d'établir un parcours de soins coordonnés au sein des assurances supplémentaires de santé, ce qui peut être une alternative à la régulation actuelle permettant l'existence des contrats fragmentés.

## §2- La réglementation des contrats fragmentés par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire

297. Le 7 novembre 2017, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS – a publié la résolution normative n° 428<sup>791</sup> qui prévoit la régulation des soins minimaux couverts par les contrats d'assurance santé supplémentaire, et les segmentations. Trois types de contrats segmentés ont été définis : les contrats ambulatoires, les contrats hospitaliers et les contrats hospitaliers obstétricaux. Selon l'article 6 de cette résolution : « *les opérateurs d'assurance santé supplémentaire doivent proposer le contrat référence (contrat repère) visé à l'article 10 de la Loi n. 9656 de 1998, et peuvent alternativement offrir des **contrats ambulatoires, hospitaliers, hospitaliers obstétricaux*** ». L'article 21 de la résolution normative - RN n° 428, du 7 novembre 2017<sup>792</sup>, apporte la définition du contrat ambulatoire : « **Le contrat ambulatoire** comprend les soins ambulatoires, définis et énumérés dans les procédures

<sup>790</sup> V. infra, titre 2, chapitre 2, section 1.

<sup>791</sup> « *As operadoras deverão oferecer obrigatoriamente o plano-referência de que trata o artigo 10 da Lei n. 9656, de 1998, podendo oferecer, alternativamente, planos ambulatorial, hospitalar, hospitalar com obstetrícia (...)* ». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução normativa – RN n° 428, de 7 de novembro de 2017. En vigueur depuis 2 janvier 2018. Disponible sur <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==>. Consulté le 29 juin 2018. 13h.

<sup>792</sup> « *Artigo 21. O Plano ambulatorial compreende os atendimentos realizados em consultório ou em ambulatório, definidos e listados no Rol de Procedimentos e Eventos em saúde, não incluindo internação hospitalar ou procedimentos para fins de diagnóstico ou terapia, que, embora prescindam de internação, demandem o apoio de estrutura hospitalar por período superior a 12 (doze) horas, ou serviços como unidade de terapia (...)* ». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução normativa – RN n° 428, de 7 de novembro de 2017. En vigueur depuis le 2 janvier 2018. Disponible sur <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==>. Consulté le 29 juin 2018. 13h.

sanitaires et les calendriers d'événements, à l'exclusion de l'hospitalisation ou des procédures à des fins diagnostiques ou thérapeutiques qui, bien qu'elles ne nécessitent pas d'hospitalisation, exigent un soutien de la structure hospitalière pour une période de plus de 12 (douze) heures, ou de services en tant qu'unité de thérapie (...). L'article 22 de la résolution normative - RN n° 428, de 7 de novembre 2017 apporte la définition du contrat hospitalier : « **Le contrat hospitalier** comprend les soins effectués dans toutes les modalités d'hospitalisation et les services qualifiés d'urgence, selon la résolution spécifique en vigueur, en dehors des soins ambulatoires à des finalités de diagnostics, thérapeutiques ou de récupération (...)»<sup>793</sup>. L'article 23 de la résolution normative - RN n° 428, du 7 novembre 2017 -, apporte, par ailleurs, la définition du **contrat hospitalier avec obstétrique** : « *Le contrat hospitalier avec obstétrique comprend toutes les couvertures définies à l'article 22, ainsi que les procédures relatives aux soins prénatals, à l'accouchement et à la puerpéralité (...)* »<sup>794</sup>. Dans chaque type de contrat, les assureurs sont obligés d'offrir la « continuité » des soins dans la modalité qui a été choisie par l'assuré. Cependant, il est impossible d'assurer des soins de santé dans la globalité avec ces contrats segmentés. Si un patient est bénéficiaire d'un contrat ambulatoire, il a le droit d'accéder à un médecin du secteur privé. Si ce médecin du secteur privé affirme que le patient a besoin d'une opération chirurgicale, mais que le contrat ambulatoire ne couvre pas les soins hospitaliers, c'est le système unique de santé (SUS) sera responsable de l'intervention, l'hospitalisation s'orientant dans la continuité des soins de santé. Pour que le bénéficiaire des contrats d'assurance santé supplémentaire puisse être assuré dans la globalité, le respect du principe de la continuité des soins s'avère en effet nécessaire. Ce unprincipe qui doit être nécessairement appliqué aux assureurs privés de santé. Cette définition des contrats segmentés n'est pas un moyen efficace de régulation du secteur de l'assurance supplémentaire de santé. Avec cette réglementation, le système unique de santé (SUS) cour inévitablement le risque d'avoir à assurer les soins non couverts par ces contrats. Au-delà de cette dérèglementation des contrats d'assurance santé supplémentaire au Brésil, le gouvernement a aussi réglementé de nouveaux mécanismes financiers de régulation dans les contrats d'assurance supplémentaire de santé : la coparticipation et la franchise.

<sup>793</sup>« Artigo 22. O Plano Hospitalar compreende os atendimentos realizados em todas as modalidades de internação hospitalar e os atendimentos caracterizados como de urgência e emergência, conforme Resolução específica vigente, não incluindo atendimentos ambulatoriais para fins de diagnóstico, terapia ou recuperação (...) » . ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução normativa – RN n° 428, de 7 de novembro de 2017. En vigueur depuis le 2 janvier 2018. Disponible sur <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==>. Consulté le 29 juin 2018. 13h.

<sup>794</sup>«Artigo 23. O Plano Hospitalar com Obstetrícia compreende toda a cobertura definida no artigo 22, acrescida dos procedimentos relativos ao pré-natal, de assistência ao parto e puerpério (...)». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução normativa – RN n° 428, de 7 de novembro de 2017. En vigueur depuis le 2 janvier 2018. Disponible sur <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg==>. Consulté le 29 juin 2018. 13h.

a) *La nouvelle régulation des mécanismes financiers de réglementation des contrats d'assurance santé supplémentaire réalisés par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS)*

298. Récemment, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), a réglementé la coparticipation et la franchise en tant que mécanismes financiers de régulation dans les contrats d'assurance santé supplémentaire à travers l'article 1 de la résolution normative n° 433, du 27 juin 2018 : « *La présente Résolution Normative – RN prévoit les mécanismes financiers réglementaires, en tant que modérateurs de l'utilisation des services médicaux, hospitaliers ou dentaires dans le secteur de la santé supplémentaire* »<sup>795</sup>. Selon l'article 2 de la résolution normative n° 433, du 27 juin 2018: « *Ce sont les types de mécanismes de régulation financière : I coparticipation ; II franchise. §1- La coparticipation est le montant dû aux assureurs supplémentaires en santé en raison de l'utilisation des services de santé par le bénéficiaire du contrat. II La franchise est le montant fixé dans le contrat d'assurance santé supplémentaire, jusqu'auquel il n'y existe pas de responsabilité de l'assureur pour la couverture de soins de santé, soit en cas de remboursement, soit en cas de paiement au réseau privé de soins de santé* »<sup>796</sup>. La coparticipation dans les assurances de santé privées supplémentaires au Brésil fonctionne comme le ticket modérateur en France. Elle correspond à la partie de la prise en charge des soins qui non remboursée par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO). Autrement dit, le reste est à la charge de l'assuré après le remboursement réalisé par l'AMO. Il s'agit d'une manière de responsabiliser l'assuré pour les dépenses de santé. C'est un mécanisme important de contrôle des dépenses par le système d'assurance maladie obligatoire (AMO) français puisqu'il permet aux citoyens d'avoir conscience du coût des soins. Il permet également d'éviter l'utilisation des services de soins non nécessaires, car les assurés vont chercher à assumer le moins de dépenses possibles. La coparticipation est ainsi un outil de rationalisation des dépenses de santé. Dans le système unique de santé

<sup>795</sup> « *Artigo 1 A presente Resolução Normativa – RN dispõe sobre os Mecanismos Financeiros de Regulação, como fatores moderadores de utilização dos serviços de assistência médica, hospitalar ou odontológica no setor de saúde suplementar (...)* ». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa n° 433, de 27 de junho de 2018. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzU5NA==>. Consulté le 29 juin 2018. 12h.

<sup>796</sup> « *Artigo 2 São espécies de Mecanismos Financeiros de Regulação : I coparticipação ; e II – franquia. §1 A coparticipação é o valor devido à operadora do plano privado de assistência à saúde em razão da realização de um procedimento ou evento em saúde pelo beneficiário. §2 A franquia é o valor estabelecido no contrato de plano privado de assistência à saúde, até o qual a operadora de plano privado de assistência à saúde não tem responsabilidade de cobertura, quer nos casos de reembolso ou nos casos de pagamento à rede credenciada, referenciada ou cooperada* ». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa n° 433, de 27 de junho de 2018. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzU5NA==>. Consulté le 29 juin 2018. 12h.

brésilien « *Sistema Único de Saúde (SUS)* » au Brésil, il n'existe pas de ticket modérateur. Il s'agit d'un système totalement gratuit. Le fait de pouvoir accéder aux services gratuits, ainsi que la non-nécessité d'avancer les frais représentent d'importants avantages pour le système unique de santé (SUS) brésilien par rapport à l'accès aux soins de santé. En revanche, en ce qui concerne les assurances de santé privées supplémentaires au Brésil, la coparticipation est utilisée comme un mécanisme de rationalisation des dépenses de santé,

*b) La coparticipation dans les assurances privées de santé supplémentaires au Brésil*

299. Le mécanisme de coparticipation a été introduit dans la législation brésilienne par l'article 16 ,VIII, de la loi n° 9656 du 3 juin 1998 qui régit les contrats d'assurance de santé supplémentaires : « *Dans les contrats, règlements ou conditions générales des produits visés au point I et au paragraphe 1 de l'art. 1 de cette loi devraient être inclus des dispositifs indiquant clairement (...) VIII - la franchise, les limites financières ou le **pourcentage de coparticipation du consommateur ou du bénéficiaire**, contractuellement prévu dans les frais de soins médicaux, hospitaliers et dentaires (...)* »<sup>797</sup>. Cet article a été réglementé par l'article 12 de la mesure provisoire<sup>798</sup> « *Medida Provisória* » n° 2177-44, de 2001 qui a modifié la loi n° 9656 du 3 juin 1998, réglementant les assurances santé supplémentaires. Selon l'article 12 de la mesure provisoire n° 2177-44 du 24 août 2001: « *Sont permis l'offre et la souscription des produits visés au point I et au paragraphe 1 de l'article 1 de la présente loi*<sup>799</sup>, dans les segmentations prévues aux points I à IV du présent article, sous réserve du respect de la

<sup>797</sup> « *Artigo 16. Dos contratos, regulamentados ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o §1 do art. 1 desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza : (...) VIII – a franquia, os limites financeiros ou o percentual de co-participação do consumidor ou beneficiário, contratualmente previstos nas despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica* ». BRASIL. Casa Civil. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9656compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656compilado.htm). Consulté le 27 avril 2018. 16h.

<sup>798</sup> La mesure provisoire (MP) est un instrument avec force de loi, adoptée par le Président de la République, en cas de pertinence et d'urgence. Elle produit des effets immédiats, mais dépend de l'approbation du Congrès national pour la transformation finale en loi par un projet de loi de conversion. Conformément à l'article 62 de la Constitution brésilienne du 5 octobre 1988 : Article 62 « *En cas de pertinence ou d'urgence, le Président de la République peut adopter des mesures conservatoires, avec force de loi, et les soumettre immédiatement au Congrès national* ». « *em caso de relevância ou urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional* ». S'il y a approbation de la mesure provisoire, le Congrès National détient la prérogative de discipliner, par décret-loi, les relations juridiques découlant de son édition. Si l'édition dudit décret-loi n'est pas matérialisée dans les 60 jours, les relations juridiques constituées pendant la période de validité, restent régies par la mesure provisoire qui demeurera en vigueur jusqu'à ce que le projet de loi de conversion soit approuvé ou rejeté, conformément au paragraphe §11 de l'article 62 de la Constitution brésilienne du 5 octobre 1988 : « *n'ayant pas été publié le décret-loi visé au §3 avant soixante jours après le rejet ou la perte de l'effet utile d'une mesure provisoire, les relations juridiques établies et résultant d'actes accomplis pendant sa validité resteront régies par elle* ». Artigo 62 « (...) não editado o decreto legislativo a que se refere o §3 até sessenta dias após a rejeição ou perda da eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Constituição da República de 5 de outubro de 1988. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm#art62](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art62). Consulté le 3 juillet 2018. 16h.

<sup>799</sup> Cet article fait référence à l'offre des contrats d'assurance santé supplémentaires.

*couverture définie par le contrat référence qui est traitée à l'article 10, selon les exigences minimales suivantes : I – a) la couverture des hospitalisations, interdisant : la limitation de la durée, le valeur maximale et la quantité, dans les cliniques de base et spécialisées, reconnues par le Conseil médical fédéral, il est permis aussi l'exclusion des procédures obstétricales »*<sup>800</sup>. Dans la réglementation de la coparticipation, réalisée par la mesure provisoire n° 2177-44 du 24 août 2001<sup>801</sup>, il était interdit aux assureurs de limiter la durée de l'hospitalisation, de choisir une valeur maximale pour la couverture de l'hospitalisation ainsi que la limitation du nombre d'hospitalisations. . À titre d'exemple, dans un contrat, il existait la règle selon laquelle indépendamment de la durée d'hospitalisation l'assuré restait responsable du paiement seulement du premier jour. Malgré la possibilité d'existence de la coparticipation dans les assurances supplémentaires au Brésil, il n'existait pas vraiment de réglementation capable de définir les limites d'utilisation de ce mécanisme par les assureurs. Ces règles n'étaient pas très claires et à chaque contrat, était associée une règle spécifique.

300. La régulation plus récente, effectuée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), a permis la participation de l'assuré à la prise en charge de 40% des dépenses en soins de santé conformément à l'article 9 de la résolution normative n° 433, de 27 juin 2018: « *La coparticipation se concentrera sur les contrats dans lesquels cette participation est prévue et peut être appliquée de la manière suivante : I pourcentage de la valeur monétaire de la procédure ou d'un événement en santé, effectivement payés par les assureurs supplémentaires au prestataire de services de santé ; II pourcentage sur les valeurs disposées dans un tableau de référence contenant la liste des procédures et des événements en santé sur lesquels est appliquée la coparticipation. §2(...)* **Dans les cas de co-participation prévus aux points I et II de cet article, le pourcentage maximal à la charge de l'assuré ne peut excéder 40% (quarante pour cent) de la valeur monétaire de la procédure ou de l'événement effectivement payé par l'opérateur aux prestataires de services de santé ou de celle contenue dans le tableau de référence contenant la liste des procédures et des événements en santé sur lesquels**

---

<sup>800</sup>« São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o §1 do artigo 1 desta lei , nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o artigo 10, segundo as seguintes exigências mínimas : I - a) a cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos ». BRASIL. Medida Provisória n° 2177-44, de 24 de agosto de 2001. Altera a Lei n° 9656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/MPV/2177-44.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/MPV/2177-44.htm#art1). Consulté le 3 juillet 2018. 11h.

<sup>801</sup> BRASIL. Medida Provisória n° 2177-44, de 24 de agosto de 2001. Altera a Lei n. 9656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde e dá outras providências. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/MPV/2177-44.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/MPV/2177-44.htm#art1). Consulté le 3 juillet 2018. 11h.

*est appliquée la co-participation* »<sup>802</sup>. Dans cette nouvelle réglementation réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), 40% de la prise en charge des soins de santé peut être à la charge de l'assuré. A titre d'exemple, si une hospitalisation atteint un coût de 10 000 réaux, il peut être à la charge de l'assuré jusqu'à la hauteur de 40 % ou 4 000 réaux. L'article 5 de la résolution normative n° 433, du 27 juin 2018<sup>803</sup> a imposé une limite à l'exposition financière de l'assuré dans ces procédures : « *La limite d'exposition financière est le montant maximum à payer par un bénéficiaire en raison de l'impact d'un mécanisme financier réglementaire et devrait être appliquée comme suit : I limite annuelle : le montant maximum dû par un bénéficiaire dans la période d'un an, à compter de la date d'entrée en vigueur du contrat, ne peut excéder le montant correspondant à douze (12) compensations monétaires de base*<sup>804</sup> ; et II la limite mensuelle : le montant maximum à payer par un bénéficiaire, pour chaque mois, ne peut être supérieur au montant de la contrepartie monétaire mensuelle due par le bénéficiaire ». Dans ces contrats, si le prix annuel du contrat pour les contrats individuels est de 6 000 réaux, l'assuré peut devoir prendre en charge jusqu'à 12 000 réaux. Il s'agit là d'une augmentation de l'ordre de 100% des prix des contrats et des limites imposées à la participation de l'assuré dans les dépenses de santé par la

---

<sup>802</sup> « *A coparticipação incidirá nas hipóteses contratualmente previstas, podendo ser aplicada das seguintes formas : I- percentual sobre o valor monetário do procedimento, grupo de procedimentos ou evento em saúde, efetivamente pago pela operadora de planos privados de assistência à saúde ao prestador de serviços em saúde. II percentual sobre os valores dispostos em tabela de referência que contenha a relação de procedimentos, grupos de procedimentos e eventos em saúde sobre os quais incidirá a coparticipação. (...) Nas hipóteses de cobrança de coparticipação previstas nos incisos I e II do caput, o percentual máximo a ser cobrado do beneficiário não poderá ultrapassar 40% (quarenta por cento) do valor monetário d procedimento ou evento em saúde efetivamente pago pela operadora de planos privados de assistência à saúde ao prestador de serviços em saúde ou daquele constante da tabela de referência que contenha a relação de procedimentos, grupos de procedimentos e eventos em saúde sobre os quais incidirá a coparticipação* ». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa n° 433, de 27 de junho de 2018. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzU5NA==>. Consulté le 29 juin 2018. 12h.

<sup>803</sup> Artigo 5 « *O limite de exposição financeira consiste no valor máximo a ser pago por um beneficiário em razão da incidência de um Mecanismo Financeiro de Regulação, devendo ser aplicado da seguinte forma : I- limite anual : o valor máximo devido por um beneficiário no período de um ano, a contar da vigência do contrato, não pode ultrapassar o valor correspondente a 12 (doze) contraprestações pecuniárias base ; e II- o limite mensal : o valor máximo a ser pago por um beneficiário, em cada mês, não pode ser superior ao valor da contraprestação pecuniária base mensal devida pelo beneficiário* ». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa n° 433, de 27 de junho de 2018. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzU5NA==>. Consulté le 29 juin 2018. 12h.

<sup>804</sup> « *Article 5 Est considérée comme une contrepartie monétaire de base, la valeur due par le bénéficiaire, même partiellement ou totalement payée par l'assuré au premier mois de validité du contrat, sans coparticipations, franchises et déductions ou frais supplémentaires, toujours dans le mois d'anniversaire du contrat* » Artigo 5 §1 « *Considera-se contraprestação pecuniária base o valor devido pelo beneficiário, mesmo que custeado integral ou parcialmente pelo contratante, referente ao primeiro mês de vigência do contrato, livre de coparticipações, franquias e qualquer desconto, dedução ou taxa adicional, atualizando-se sempre no mês de aniversário do contrato* ». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa n° 433, de 27 de junho de 2018. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzU5NA==>. Consulté le 29 juin 2018. 12h.

cooparticipation et la franchise<sup>805</sup>. Cette régulation constitue en un transfert de responsabilités du contrat d'assurance santé à la charge de l'assuré. Idée qui est en soit même contraire au concept d'assurance. Les bénéficiaires d'un contrat d'assurance santé souscrivent un contrat avec l'objectif d'être assuré pour les risques liés à leur santé. S'ils sont responsables de presque la moitié du risque il semble que la finalité du contrat est en cause.

301. Selon l'article 11 de la résolution normative n° 433, du 27 juin 2018, « *Les limites prévues aux articles 5 et 2 de l'article 9 peuvent être majorées jusqu'à 50% (cinquante pour cent) par des accords ou des conventions collectives, signés conformément à la législation du travail en vigueur* »<sup>806</sup>. Cet article donne la possibilité que la limite de l'exposition financière annuelle, correspondant à 12 compensations monétaires de base prévues dans l'article 5, puisse être majorée de 50%. C'est-à-dire que, dans les contrats collectifs, les majorations financières peuvent en venir à atteindre jusqu'à 150% du prix annuel du contrat dans la limite annuelle. Ainsi, si un assuré dépense 6000 réaux par an avec son contrat d'assurance santé supplémentaire, avec cette nouvelle réglementation réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS –, l'assuré peut être responsable de la prise en charge des soins jusqu'à 9000 réaux. C'est seulement à partir de cette limite que les assureurs seront responsables des dépenses totales de santé, conformément au paragraphe 5 de l'article 5 de la résolution normative n° 433, du 27 juin 2018: « *Une fois dépassée la limite d'exposition financière annuelle, les coûts liés à l'utilisation réelle du contrat d'assurance santé, par le bénéficiaire, seront entièrement financés par les opérateurs d'assurance privée de santé supplémentaire, est interdite la collecte des plus-values l'année suivante* »<sup>807</sup>. Cette nouvelle régulation, qui régit la coparticipation et la franchise dans ces contrats d'assurance santé supplémentaire, a été proposée par la « *Federação Nacional de Saúde Suplementar* »<sup>808</sup>

<sup>805</sup> « *La franchise est un montant fixé entre les parties contractantes qui établit une limite jusqu'à laquelle l'assureur n'est pas responsable de la prise en charge de soins de santé de l'assuré, cette limite est imposée en cas de remboursement (seguro saúde) ou si l'assuré est rattaché à un réseau privé de soins de contrat de santé (plano de saúde)* ».

<sup>806</sup> « *Os limites fixados no artigo 5 e no §2 do artigo 9 poderão ser majorados em até 50% (cinquenta por cento) por acordos ou convenções coletivas de trabalho, firmados na forma da legislação trabalhista vigente* ». ANS. Agência Nacional de Saúde Suplementar. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzU5NA>. Consulté le 7 juillet 2018. 18h.

<sup>807</sup> Artigo 5 §5 « *Ultrapassado o limite de exposição financeira anual, os custos referentes à efetiva utilização do plano de saúde do beneficiário serão integralmente custeados pela operadora de planos privados de assistência à saúde, sendo vedada a cobrança de valores excedentes no ano subsequente* ». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa n. 433, de 27 de junho de 2018. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzU5NA>. Consulté le 29 juin 2018. 12h.

<sup>808</sup> FenaSaúde. Federação Nacional de Saúde Suplementar. <https://cnseg.org.br/fenasaude/a-federacao/o-que-e-a-fenasaude/>. Consulté le 29 juin 2018. 16h.



(Fédération nationale de santé supplémentaire) représentant des opérateurs d'assurances privées supplémentaires. Selon les gestionnaires des assurances de santé, la coparticipation peut réduire les coûts supportés par les assureurs de 25% à 35 %. Le président de l'association de médecine de São Paulo, Monsieur Florisval Meirão, affirme que cette mesure est inacceptable parce qu'elle laisse à la charge de l'assuré la responsabilité d'une partie du risque qui n'est pas couvert par le contrat<sup>809</sup>. Les pourcentages élevés de la prise en charge de soins de santé à la charge de l'assuré peut résulter en renoncements aux soins de santé. Cette problématique est présente dans le système d'assurance maladie français à cause des niveaux réduits de remboursement de la partie de l'assurance maladie obligatoire (AMO). Le système français oblige l'assuré d'être responsable de la prise en charge d'une partie des soins de santé assez important. Il est envisagé une révision de cette réglementation au Brésil.

302. Selon le rapport de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), du 22 août 2017, dans le cas des « assurances santé supplémentaires abordables », la coparticipation est un revers par rapport à l'accès aux soins de santé dans ces contrats. Selon cette Agence, le bénéficiaire supporte le risque du contrat, à la place de l'assureur. La récente réglementation de la coparticipation par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire est contradictoire. L'Agence a produit un rapport contraire à la réglementation de la coparticipation : *« Le Ministère de la santé propose d'augmenter la coparticipation, en faisant participer le bénéficiaire des contrats d'assurance santé supplémentaire plus activement aux décisions qui impliquent sa santé. Pour ce faire, il est nécessaire, selon le Ministère de la santé, de simplifier les règles actuelles et de revoir les actes réglementaires de cette Agence de régulation, afin que la coparticipation puisse atteindre au moins 50% de la valeur de la procédure. La position de l'ANS est la suivante : Sur ce point, on peut dire qu'il existe déjà des contrats commercialisés avec cette prévision de coparticipation. L'utilisation de ce mécanisme est interdite dans une proportion qui le caractérise comme un facteur restrictif sévère à l'accès aux soins de santé par les bénéficiaires de ces contrats. Ainsi, aucun changement n'est nécessaire pour que ce mécanisme soit utilisé »*<sup>810</sup>. La conclusion du

<sup>809</sup>JOURNAL FOLHA DE SÃO PAULO de 16.12.2016. *Plano de saúde popular de Temer pode retroceder acesso a usuários*. Disponible sur : <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/12/1841863-plano-de-saude-popular-de-temer-pode-retroceder-acesso-a-usuarios.shtml> (Consulté le 16 décembre 2016 à 15h24).

<sup>810</sup> *« Posição da ANS acerca das propostas encaminhadas pelo Ministério da Saúde. Fator moderador – coparticipação : o Ministério da Saúde propõe o aumento da coparticipação, fazendo com que o beneficiário participe mais ativamente das decisões que envolvem a sua saúde. Para tanto é preciso simplificar as regras atuais e rever atos normativos desta Agência Reguladora, no intuito de que a coparticipação possa atingir ao menos 50% do valor do procedimento. Posição da ANS : Sobre esse item, cabe dizer que já existem no mercado planos comercializados com a previsão de coparticipação, vedando-se a aplicação desse mecanismo em proporção que o caracterize como um fator restritivo severo ao acesso dos beneficiários aos procedimentos disponibilizados. Desse modo, não são necessárias quaisquer alterações para que esse mecanismo possa ser utilizado »*. ANS- Agência Nacional de Saúde Suplementar. Relatório conjunto SEGER/GABINETE/ANS N°

rapport de l'Agence Nationale de santé supplémentaire (ANS)<sup>811</sup>, en ce qui concerne la proposition d'une assurance santé simplifiée ou populaire, est qu'il existe des aspects fondamentaux dans la réglementation des assurances de santé qui sont rejetés par la proposition, tels que la segmentation de l'accès aux soins de santé. Selon le rapport de l'Agence, l'adoption de la proposition peut signifier un revers à l'égard de la réglementation déjà existante. Cette proposition peut ouvrir un marché dans lequel de nombreux produits sont commercialisés, sans paramètres, avec un contrat de couverture des soins de santé sans un panier minimal de couverture de soins obligatoires. La dérèglementation des contrats d'assurance supplémentaire de santé cause plus d'asymétrie d'informations, une extension de la législation du secteur de l'assurance santé supplémentaire et une incertitude juridique pour les parties contractantes. Selon le rapport<sup>812</sup>, de l'Agence Nationale de Santé supplémentaire, orienter la complexité moyenne et élevée vers un système qui a gelant les dépenses pendant deux décennies signifie reconnaître que la mesure génère des difficultés d'accès aux soins de santé. En dépit du rapport de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS –, hostile à la réglementation de la cooparticipation, prévoyant des difficultés d'accès aux soins de santé dans cette modalité de contrat, la réglementation a été réalisée par le Président suppléant de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire. Cette réglementation a été réalisée à un moment d'instabilité politique au Brésil, avec un président suppléant de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), qui, légalement, devait bénéficier d'une indépendance garantie par la stabilité garantie par le mandat fixe de ses dirigeants. Conformément à l'article premier, paragraphe unique de la loi n° 9961 du 28 janvier 2000, qui a créé l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) : « *La nature d'autarcie spéciale accordée à l'ANS se caractérise par l'autonomie administrative, financière, et de gestion de ressources humaines, l'autonomie dans ces décisions techniques et le mandat fixe de ses dirigeants* »<sup>813</sup>. Il s'agit

---

01/2017 de 22 de agosto de 2017. Relatório de consolidação das informações e contribuições acerca do Projeto Plano de Saúde Acessível conforme Grupo de Trabalho instituído pelo Ministério da Saúde p. 45. Disponible sur :

[http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO\\_FINAL\\_RELATORIO\\_DESCRITIVO\\_GT\\_ANS\\_PROJETO\\_PLANO\\_DE\\_SAUDE\\_ACESSIVEL\\_FINAL .pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO_FINAL_RELATORIO_DESCRITIVO_GT_ANS_PROJETO_PLANO_DE_SAUDE_ACESSIVEL_FINAL.pdf). Consulté le 28 mars 2018. 12h.

<sup>811</sup> ANS- Agência Nacional de Saúde Suplementar. Relatório conjunto SEGER/GABINETE/ANS N° 01/2017 de 22 de agosto de 2017. Relatório de consolidação das informações e contribuições acerca do Projeto Plano de Saúde Acessível conforme Grupo de Trabalho instituído pelo Ministério da Saúde. José Estevam Lopes Cortez da Silva Freitas. Disponible sur :

[http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO\\_FINAL\\_RELATORIO\\_DESCRITIVO\\_GT\\_ANS\\_PROJETO\\_PLANO\\_DE\\_SAUDE\\_ACESSIVEL\\_FINAL .pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO_FINAL_RELATORIO_DESCRITIVO_GT_ANS_PROJETO_PLANO_DE_SAUDE_ACESSIVEL_FINAL.pdf). Consulté le 28 mars 2018. 12h.

<sup>812</sup> ANS- Agência Nacional de Saúde Suplementar. Relatório conjunto SEGER/GABINETE/ANS N° 01/2017 de 22 de agosto de 2017. Relatório de consolidação das informações e contribuições acerca do Projeto Plano de Saúde Acessível conforme Grupo de Trabalho instituído pelo Ministério da Saúde. José Estevam Lopes Cortez da Silva Freitas. Disponible sur :

[http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO\\_FINAL\\_RELATORIO\\_DESCRITIVO\\_GT\\_ANS\\_PROJETO\\_PLANO\\_DE\\_SAUDE\\_ACESSIVEL\\_FINAL .pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/VERSÃO_FINAL_RELATORIO_DESCRITIVO_GT_ANS_PROJETO_PLANO_DE_SAUDE_ACESSIVEL_FINAL.pdf). Consulté le 28 mars 2018. 12h.

<sup>813</sup> « *A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo*

d'évaluer le niveau d'indépendance que possède l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS). Cette Agence a déjà interdit ce type de réglementation en limitant la coparticipation à des situations qui n'empêchent pas l'accès aux soins nécessaires aux bénéficiaires. Cette nouvelle régulation représente une régression en ce qui concerne la réglementation de ces contrats d'assurance santé supplémentaires au Brésil.

§3 - *Le contrôle du pouvoir judiciaire sur la réglementation réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire - ANS*

303. Le 13 juillet 2018, le Conseil fédéral de l'ordre des avocats brésiliens CFOAB - « *le Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB* », ce qui correspond au barreau (l'ordre professionnel des avocats) en France, a invoqué l'incompatibilité de la résolution normative n° 433 du 28 juin 2018<sup>814</sup> de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), qui a établi les mécanismes financiers de régulation – la coparticipation et la franchise –, avec la Constitution du 5 octobre 1988. L'argument utilisé par le barreau brésilien est que cette résolution n'est pas en accord avec le principe de la séparation des pouvoirs. Les avocats affirment qu'il s'agit d'une infraction au principe de légalité<sup>815</sup> dans la mesure où la réglementation adoptée par l'Agence (ANS) est une innovation de l'ordre juridique qui doit être soumise à une procédure législative. Le barreau brésilien affirme<sup>816</sup> que, dans l'intention de créer de nouveaux mécanismes de régulation financière dans le secteur de l'assurance santé supplémentaire, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) a déréglementé la protection du consommateur de l'assurance santé supplémentaire au Brésil. L'ordre des avocats brésiliens affirme aussi l'incompétence de l'ANS, qui a surmonté le pouvoir de réglementer le secteur de l'assurance supplémentaire et a remplacé le législateur. Le barreau brésilien argumente que la loi n° 9656 du 3 juin 1998<sup>817</sup> n'a pas donné à l'Agence (ANS) la compétence législative pour discipliner le secteur de

---

*de seus dirigentes* ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9961 de 28 de janeiro de 2000. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm). Consulté le 8 juillet 2018. 13h.

<sup>814</sup> ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa n° 433, de 27 de junho de 2018. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzU5NA==>. Consulté le 29 juin 2018. 12h.

<sup>815</sup> « Article 44. Le pouvoir législatif est exercé par le Congrès national, composé de la Chambre des députés et du Sénat fédéral ». « Artigo 44. O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ». BRASIL. Constituição da República de 5 de outubro de 1988. Disponible sur : [http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988\\_14.12.2017/art\\_44\\_.asp](http://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_14.12.2017/art_44_.asp). Consulté le 18 juillet 2018. 14h.

<sup>816</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF/532 Ministro Celso de Mello. Disponible sur : <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5506939>. Consulté le 18 juillet 2018. 13h.

<sup>817</sup> BRASIL. Loi 9656 de 3 de junho de 1988. Presidência da República. Casa Civil. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm). Consulté le 18 juillet 2018. 16h.

l'assurance santé supplémentaire. La création des règles, droits et devoirs, concernant les assurés, n'est pas de la compétence de l'Agence.

304. Au Brésil, l'article 102 de la Constitution du 5 octobre 1988<sup>818</sup> dispose sur la compétence de la Cour Suprême de garantir le respect de la Constitution. Parmi les outils utilisés dans le contrôle de constitutionnalité, au Brésil, l'action directe d'inconstitutionnalité - ADIN – « *ação direta de inconstitucionalidade* », prévue dans l'article 102 point I, « a » de la Constitution du 5 octobre 1988<sup>819</sup> prévoit un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois ou des actes normatifs. L'instrument, utilisé par le barreau brésilien pour affirmer l'inconstitutionnalité de la résolution normative n° 433, du 28 juin 2018<sup>820</sup> de l'Agence nationale de Santé Supplémentaire, est l' « *allégation de violation du précepte fondamental* » ou « *argüição de descumprimento de preceito fundamental* ». Cette procédure est prévue dans le premier paragraphe de l'article 102 de la Constitution du 5 octobre 1988 : « §1- *L'allégation de violation du précepte fondamental, découlant de la présente Constitution, sera évaluée par la Cour Suprême, conformément à la loi* ». Conformément à l'article premier de la loi n. 9882 du 3 décembre 1999<sup>821</sup> : « *L'action prévue au paragraphe 1 de l'article 102 de la Constitution fédérale sera proposée devant le Tribunal fédéral et aura pour objet d'éviter ou de réparer un précepte fondamental résultant de l'acte du pouvoir public* »<sup>822</sup>. L'allégation de violation d'un précepte fondamental est un mécanisme utilisé pour le contrôle de constitutionnalité de n'importe quel acte de la puissance publique qui ne relève pas du type de loi ou de l'acte normatif. Il s'agit du contrôle de constitutionnalité d'autres

<sup>818</sup> « Article 102 « *Est de la compétence de la Cour Suprême la responsabilité sur la protection de la Constitution (...)* ». « *Artigo 102 Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição(...)* ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Disponible sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Consulté le 18 juillet 2018. 16h.

<sup>819</sup> « Article 102 « *Est de la compétence de la Cour Suprême la responsabilité sur la protection de la Constitution : I- poursuivre et juger, à l'origine : a) l'action directe d'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un acte normatif fédéral ou de l'Etat fédéré* ». *Artigo 102 « Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe : I- processar e julgar, originariamente : a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual (...)* ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Disponible sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Consulté le 18 juillet 2018. 16h.

<sup>820</sup> ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa n° 433, de 27 de junho de 2018. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzU5NA==>. Consulté le 29 juin 2018. 12h.

<sup>821</sup> « *A argüição prevista no §1 do artigo 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público(...)* ». BRASIL. Lei n° 9882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do §1 do artigo 102 da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm). Consulté le 18 juillet 2018. 13h.

<sup>822</sup> §1 de l'article 102 de la Constitution du 5 octobre 1988 : « *A argüição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei* » BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Disponible sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Consulté le 18 juillet 2018. 16h.

types d'actes de la puissance publique, au-delà des actes normatifs et de la loi. Une résolution d'une agence de régulation est pourtant passible du contrôle de constitutionnalité. Selon l'article 5 de la Loi 9882 du 3 décembre 1999: « *La Cour Suprême peut, par décision de la majorité absolue de ses membres, faire droit à une demande d'injonction préliminaire en cas de non-respect d'un précepte fondamental (...)* »<sup>823</sup>. Le barreau brésilien utilise ce dispositif de loi pour affirmer que ladite résolution normative n° 433, de 28 juin 2018<sup>824</sup> de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS – impose une restriction sévère à un droit constitutionnellement assuré (le droit à la santé) à travers un acte réservé à la loi et non un simple règlement émis par une agence de régulation.

305. La Ministre Carmem Lúcia<sup>825</sup>, présidente de la Cour Suprême du Brésil, en décision préliminaire<sup>826</sup>, a accepté les arguments du barreau brésilien en affirmant que la santé n'était pas un marché et qu'il s'agissait d'un droit protégé par la Constitution. Conformément aux paragraphes premier et troisième de l'article 5 de la loi n. 9882 du 3 décembre 1999: §1- *En cas d'extrême urgence ou de danger de préjudice grave, ou en vacances, le rapporteur peut accorder une injonction, ad referendum de la Cour. §3 L'injonction peut consister à déterminer que les juges et les tribunaux suspendent le déroulement des procédures ou les effets des décisions judiciaires, ou de toute autre mesure liée à l'objet de l'exception de non-respect du précepte fondamental (...)* »<sup>827</sup>. La Ministre a affirmé que l'Agence Nationale de santé supplémentaire a surmonté ces compétences parce qu'elle a introduit une règle innovante dans l'ordre juridique et que de nouvelles règles, composant l'ordre juridique, sont soumises à une procédure législative. La résolution normative n° 433 du 27 juin 2018 a pourtant été suspendue par la Cour Suprême du Brésil. Un communiqué de la Cour Suprême a

<sup>823</sup> « *O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros poderá deferir o pedido de medida liminar na argüição de descumprimento de preceito fundamental. §1 Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno* ». §3 *A liminar poderá consistir na determinação de que juízes e tribunais suspendam o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da argüição de descumprimento de preceito fundamental (...)* ». BRASIL. Lei n° 9882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do §1 do artigo 102 da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm). Consulté le 18 juillet 2018. 13h.

<sup>824</sup> ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa n° 433, de 27 de junho de 2018. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzU5N>. Consulté le 29 juin 2018. 12h.

<sup>825</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF/532. Ministra Carmem Lúcia en substituição ao Ministro Celso de Mello. Disponible sur : <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5506939>. Consulté le 18 juillet 2018. 13h.

<sup>826</sup> Selon l'article 5, §1, de la Loi 9882, de 1999,

<sup>827</sup> BRASIL. Lei n° 9882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do §1 do artigo 102 da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm). Consulté le 18 juillet 2018. 13h.

été envoyé à l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS – le 16 juillet 2018<sup>828</sup>. La décision finale sur l'inconstitutionnalité de la résolution normative n° 433 du 27 juin 2018 n'existe pas encore, mais il est envisagé d'accompagner la procédure jusqu'à la décision finale. Cette nouvelle réglementation, créée par l'Agence nationale de santé supplémentaire à travers la résolution normative n° 433 du 27 juin 2018 n'est pas en accord avec ce qui a été démontré dans le droit à l'accès aux soins de santé garanti par la Constitution du 5 octobre 1988. L'accès aux soins de santé est un droit constitutionnel, fondamental. Il s'agit d'une responsabilité dont l'État ne peut se désengager.

306. Les contrats fragmentés laissent à la charge des assurés la prise en charge des soins de santé. De plus, la réglementation de la coparticipation des assurés à ces contrats jusqu'à 40% des dépenses de santé dans chaque procédure peut limiter grandement l'accès aux soins de santé par des renoncements aux soins de santé en raison du reste à charge élevé qui incombe aux assurés. Comme conséquence de cette déréglementation des contrats d'assurance santé supplémentaire au Brésil, l'assurance étatique, c'est-à-dire le système unique de santé (SUS), serait responsable des soins non-couverts par ces contrats. Avec la réduction du financement du système unique de santé (SUS), l'avenir de la santé de la population va dans le sens de la réduction des droits qui garantis par la Constitution du 5 octobre 1988. Il s'agit de la diminution du niveau minimal d'accès à la santé qui découle du principe de la dignité de la personne humaine, reconnu par la jurisprudence du Brésil à valeur constitutionnelle. Il est certain que cette régulation va augmenter la judiciarisation de la santé au Brésil.

307. La proposition de contrats d'assurance de santé, avec une couverture réduite, comporte un risque car l'intention des assureurs est de réduire les coûts des services de santé par la diminution de la prime au moyen d'une limitation des garanties minimales des contrats. Le problème est que ces garanties contractuelles fragmentées ne sont pas suffisantes pour garantir l'accès aux services de santé. Une autre conséquence est également celle de transmettre la responsabilité des assureurs privés aux services du Système Unique de Santé (SUS) alors responsable des soins que les assureurs décideraient d'exclure des contrats. Le problème est que le SUS intervient toujours comme co-assureur principalement en période de crise économique. Le parcours de soins coordonnés<sup>829</sup>, utilisé en France, comme mécanisme de rationalisation des soins de santé permet la continuité des soins. Il s'agit d'une alternative

---

<sup>828</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n° 532. Ministra Carmem Lúcia em substituição ao Ministro Celso de Mello. Disponible sur : <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5506939>. Consulté le 18 juillet 2018.

<sup>829</sup> V. Titre 2, Chapitre 2.

aux contrats fragmentés qui laissent à la charge de l'assurance étatique la partie la plus lourde des soins de santé.

308. La proposition des contrats d'assurance santé supplémentaire sans garanties minimales, associé à la limitation des ressources destinées au système unique de santé (SUS), sont autant d'instruments utilisés pour que les politiciens aillent dans le sens d'un affaiblissement du Sistema Único de Saúde (SUS). Il s'agit d'une privatisation silencieuse du système étatique de santé. Toutes ces mesures visent à donner davantage de pouvoir et de champ d'action aux assureurs privés de santé supplémentaire. Avec l'affaiblissement du système unique de santé (SUS) au Brésil, les personnes qui peuvent payer une assurance privée seront mieux prises en charge que celles qui ne disposent pas des moyens financiers pour souscrire une police d'assurance privée. Cette situation risque d'entraîner des inégalités par rapport à l'accès aux soins de santé. La reconnaissance du droit à la santé comme un droit justiciable ouvre les portes du pouvoir judiciaire aux justiciables, ce qui vise à garantir que l'accès aux soins de santé soit assuré par l'assurance étatique soit par les assurances santé supplémentaires. La déréglementation des contrats d'assurance supplémentaire de santé au Brésil peut produire augmentation de la judiciarisation de la santé supplémentaire.

## ***SECTION 2 - LA JURIDICISATION DU DROIT À LA SANTÉ SUPPLÉMENTAIRE AU BRÉSIL, MÉCANISME DE RÉÉQUILIBRAGE ENTRE L'ASSUREUR ET L'ASSURÉ***

309. La judiciarisation de la santé supplémentaire est consacrée en tant que mécanisme de rééquilibrage des relations entre les assureurs et les assurés au Brésil. Le pouvoir judiciaire participe à la réglementation des assurances privées de santé par le biais de décisions sur la garantie d'accès aux soins de santé accordées aux bénéficiaires par le biais des des contrats d'assurance santé supplémentaires conformément au respect des règles du droit du consommateur<sup>830</sup>. La loi la plus importante pour la défense du consommateur est « *Le code de la défense du Consommateur* »<sup>831</sup> - loi n° 8.078 du 11 septembre 1990 approuvée en 1991. Le pouvoir judiciaire exerce un rapport de force important concernant l'obligation pour les assureurs privés de santé supplémentaires de respecter les règles du Code du Consommateur au Brésil. Selon une étude réalisée par ROBBA, R.<sup>832</sup> sur un total de 4068 décisions de la

<sup>830</sup> En France, la médiation est un mécanisme extrajudiciaire important de résolution des litiges entre assureurs complémentaires et assurés. V. infra, titre 2, chapitre 2

<sup>831</sup> BRASIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei n° 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e das outras providências. Disponível sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm) (Consulté le 14.02.2017 à 12:08).

<sup>832</sup> ROBBA, Rafael. Judicialização dos planos e seguros de saúde coletivos no Tribunal de Justiça de São Paulo. [Dissertação] 120 p. Dissertação apresentada à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências ». Programa de Medicina Preventiva. Orientador : Professor Mário

Cour de Justice de l'État de São Paulo analysées en ce qui concerne des litiges entre les assurés et les assureurs, le Code du consommateur a été utilisé dans 56,7% des décisions. La Loi 9656 du 3 juin 1998<sup>833</sup> qui dispose spécifiquement sur les contrats d'assurance santé supplémentaire a été utilisée dans 56,5% des cas. Les résolutions normatives de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire ne sont normalement pas utilisées par les juges dans ces décisions, seuls 2% des décisions sont basées sur les résolutions normatives de l'ANS.

310. Les dispositifs du Code du consommateur sont utilisés pour la défense de ses droits comme le droit à la vie, à l'information et à l'interprétation favorable au consommateur, partie la plus faible de la relation entre assureur et assuré. Conformément à l'article 6 du Code du Consommateur<sup>834</sup> : « *Les droits fondamentaux du consommateur sont : I- la protection de la vie, la santé et la sécurité contre les risques causés par les pratiques dans la fourniture de produits et services considérés comme dangereux ou nuisibles ; (...) III – des informations adéquates et claires sur les différents produits et services, avec une spécification correcte de la quantité, des caractéristiques, de la composition, de la qualité, des taxes et prix accessoires, ainsi que des risques qu'ils présentent* ». En ce qui concerne les pratiques abusives, l'article 39 du Code du consommateur dispose qu'« *Il est interdit au fournisseur de produits et services, entre autres pratiques abusives : (...) IV- d'utiliser la faiblesse ou l'ignorance du consommateur, compte tenu de son âge, de sa santé, de ses connaissances ou de sa condition sociale, pour imposer ses produits ou services* »<sup>835</sup>. Le Code du consommateur vise à la protection de la partie la plus faible de la relation contractuelle conformément à l'article 47 du Code du Consommateur<sup>836</sup> : « *Les clauses contractuelles seront interprétées plus favorablement au consommateur* ». L'article 51 du Code du consommateur

---

César Sheffer. Soutenu le 20 avril 2017. São Paulo, 2017. P.47-51. Disponible sur : <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-01082017-095624/pt-br.php>. Consulté le 4 juillet 2018. 16h.

<sup>833</sup>BRASIL. Lei nº 9656, du 3 juin 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm). Consulté le 9 juillet 2018. 19h.

<sup>834</sup>« *São direitos básicos do consumidor : I- a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos ; (...) III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviço, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (...)* ». BRASIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e da outras providencias. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm) (Consulté le 14.02.2017 à 12h08).

<sup>835</sup> « *É vedado ao fornecedor de produtos e serviços, dentre outras práticas abusivas : (...) IV- prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços (...)* ». BRASIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e da outras providencias. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm) (Consulté le 14.02.2017 à 12h08).

<sup>836</sup>« *As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor* ».BRASIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e da outras providencias. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm) (Consulté le 14.02.2017 à 12h08).



définit les clauses abusives<sup>837</sup> : « *Sont nulles les clauses contractuelles relatives à la fourniture de biens et de services qui : (...) IV – établissent des obligations qui sont considérées comme déloyales, abusives, désavantageant le consommateur ou incompatibles avec la bonne foi ou l'équité* ». La juridicisation de la santé résulte des clauses abusives dans les contrats d'assurance santé supplémentaire. Le pouvoir judiciaire utilise le Code de Défense du Consommateur pour justifier, par exemple, les décisions interdisant l'interruption du traitement, ou encore assurant l'accès aux soins de santé aux bénéficiaires d'assurances supplémentaires. La participation du pouvoir judiciaire dans la recherche de l'équilibre des relations dans les contrats des assurances de santé privées au Brésil est importante pour la garantie d'accès aux soins de santé.

§1- La participation du pouvoir judiciaire au Brésil dans l'objectif de garantir l'équilibre contractuel entre assureurs et assurés

311. Dans le domaine des assurances privées de santé, le pouvoir judiciaire brésilien participe activement à l'objectif de garantir l'équilibre contractuel et d'empêcher les clauses abusives. Selon l'observatoire de judiciarisation de la santé supplémentaire de l'Université de São Paulo<sup>838</sup>, les poursuites judiciaires contre les assurances santé privées supplémentaires de la Cour de Justice de l'État de São Paulo sont plus nombreuses en comparaison à des poursuites judiciaires contre le système unique de santé (SUS). En 2011, ont eu lieu 4 819 procès contre les assurances supplémentaires à la Cour de Justice de l'État de São Paulo. Durant la même période, 7 683 procès ont eu lieu contre le système unique de santé (SUS). En 2016, à la Cour de Justice de l'État de São Paulo, on a dénombré 11 404 procès contre les assurances santé supplémentaires et 10 152 procès en ce qui concerne l'accès aux soins de santé par le système unique de santé (SUS). Le système unique de santé (SUS) à São Paulo couvre toute la population, alors que 40% des personnes sont bénéficiaires des assurances supplémentaires de santé dans cet État<sup>839</sup>. Pour la seule année 2017, 30 000 poursuites judiciaires ont eu lieu en ce qui concerne l'accès aux soins de santé par les assurances supplémentaires dans l'État de São Paulo.

---

<sup>837</sup>« *São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que : (...) IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade* ». BRASIL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e das outras providências. Disponible sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm) (Consulté le 14.02.2017 à 12h08).

<sup>838</sup> TJSP. Scheffer, M. Observatório de Judicialização da Saúde Suplementar (DMP/FMUSP). BAHIA, L. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Comissão especial - Planos de Saúde. Câmara dos Deputados. 28 juin 2017.

<sup>839</sup> Ibid.

312. Selon Monsieur Rafael ROBBA<sup>840</sup>, sur l'ensemble des décisions analysées entre les années 2013 et 2014, à la Cour de Justice de l'État de São Paulo, 88,07% étaient favorables à l'assuré et 7,39% aux assureurs. Dans l'analyse de ces décisions, réalisée par le Monsieur Rafael ROBBA, l'exclusion de la couverture de procédures était le principal motif de la judiciarisation de la santé supplémentaire. Il s'agissait de 43,73% des cas, puis de la question de la discrimination en ce qui concerne les prix des contrats selon l'âge: 27,5% des cas étaient recensés<sup>841</sup>. Dans 16,95% de ces décisions la question des réajustements des prix des contrats a été remise en question.

313. En dépit des réclamations des Directeurs des assurances santé au Brésil, dénonçant une désorganisation de l'offre des soins résultant de l'activisme judiciaire (puisque'un droit individuel va peser sur la collectivité), en ce qui concerne les assurances privées, on peut le pouvoir judiciaire a opéré plusieurs avancées opérées pour garantir l'accès aux soins de santé. Il est important de mentionner qu'au Brésil, la culture de la médiation en assurance santé est moins pratiquée qu'en France où les conflits entre les assurés et assurances sont très souvent résolus par des mécanismes de résolution amiable des litiges<sup>842</sup>. Une autre caractéristique du contentieux en matière d'assurance privée santé au Brésil est l'interférence du pouvoir judiciaire dans la réglementation faite par l'agence nationale de santé supplémentaire (ANS). La jurisprudence est source d'appréhension des limites du contrat d'assurance privée santé et le pouvoir judiciaire dicte les grandes lignes des réglementations réalisées par l'Agence.

*A) L'application du code de défense des consommateurs dans les contrats privés d'assurance de santé*

314. Le Brésil a connu l'influence américaine dans le système juridictionnel malgré la tradition de la *civil law*. En effet, dans le système américain de la *common law*, la jurisprudence est la source la plus importante de droit. La force de la jurisprudence – c'est-à-dire la prise en compte des décisions précédentes concernant certains cas – s'avère également

<sup>840</sup> ROBBA, Rafael. *Judicialização dos planos e seguros de saúde coletivos no Tribunal de Justiça de São Paulo*. [Dissertação] 120 p. Dissertação apresentada à Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Ciências ». Programa de Medicina Preventiva. Orientador : Professor Mário César Sheffer. Soutenu le 20 avril 2017. São Paulo, 2017. p. 12. Disponible sur : <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-01082017-095624/pt-br.php>. Consulté le 4 juillet 2018. 16h.

<sup>841</sup> Selon l'article 15 §3 du statut des personnes âgées « estatuto do idoso » : « *il est interdit de discriminer les personnes âgées dans les contrats d'assurance santé par l'imposition de valeurs différenciées selon l'âge* ». « *É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade* ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 10 471, de 1 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do idoso e dá outras providências. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Consulté le 4 juillet 2018. 15h.

<sup>842</sup> V. infra, Titre 2, Chapitre 2.

importante au Brésil, mais avec moins de force que dans le système de la *common law*. Les Tribunaux supérieurs au Brésil peuvent dicter les (*súmulas*). Il s'agit de l'uniformisation de la solution juridique à plusieurs litiges, liés par la même problématique, opérée par les Tribunaux. C'est-à-dire que les *súmulas* sont des orientations des Tribunaux pour l'application de la loi dans l'objectif d'une uniformisation des décisions. À partir de l'amendement de la Constitution n° 45 de 2004, conformément à l'article 103-A de la Constitution du 5 octobre 1988<sup>843</sup> : « *Le Supremo Tribuna Federal pourra, d'office ou s'il est saisi, par l'intermédiaire de la décision au deux tiers de ses membres et après des décisions réitérées sur la matière constitutionnelle, approuver un texte qui, dès sa publication dans la presse officielle, aura un effet sur les autres organes du Pouvoir Judiciaire et sur l'administration publique directe et indirecte dans les sphères fédérale, des Etats et municipale, tout comme procéder à sa révision ou son abrogation, dans la forme établie par la loi* ». C'est-à-dire que ces *súmulas* sont des directives pour les décisions du pouvoir judiciaire mais aussi pour l'administration directe et indirecte.

315. Au Brésil, dans le domaine des assurances privées de santé supplémentaires, le Tribunal Supérieur de Justice - STJ - a déjà édicté la *súmula* 469, du 24 novembre 2010, publiée le 06 décembre 2010<sup>844</sup> en ce qui concerne la loi n° 8.078 du 11 septembre 1990<sup>845</sup>, loi la plus protectrice des consommateurs : « *Les contrats d'assurance santé supplémentaires sont soumis aux règles du Code de défense des Consommateurs* ». Au Brésil, le « *Superior Tribunal de Justiça – STJ* » a décidé de l'application du Code de défense des consommateurs à tous les litiges entre assureurs et assurés. Cette « *súmula* » représente une avancée pour le consommateur, car elle va garantir que les clauses abusives pourront être analysées selon les règles du Code de défense des consommateurs qui offre davantage de protection à celui-ci. Au Brésil, il existe un grand nombre de litiges entre les consommateurs et les assureurs privés en santé supplémentaire. Pour statuer sur ces litiges, les juges apprécient selon la loi et les

<sup>843</sup> « *O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros e após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei* ». BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Présidence de la République. Ministère de la Justice. Présidência da República. Casa Civil. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Présidence de la République. Ministère de la Justice. Présidência da República. Casa Civil. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 07.03.2017.

<sup>844</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 469 – *Aplica-se o Código Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde*. (Segunda Seção, julgado em 24.11.2010, publicado em 06.12.2010). Disponible sur : [http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27469%27\).sub.#TIT1TEMA0](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27469%27).sub.#TIT1TEMA0). Consulté le 10 juillet 2018. 12h.

<sup>845</sup> BRASIL. Présidência da República. Casa civil. *Lei n° 8078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm). Consulté le 4 août 2017.

faits. Cependant, malgré les avancées concernant la garantie de l'accès aux soins de santé, ces juges ne sont pas experts dans le domaine des assurances privées supplémentaires. C'est-à-dire que ces magistrats ne détiennent pas tous les outils leur permettant de comprendre des questions complexes de santé publique ou de politiques publiques de santé, ainsi que les relations entre secteur public et privé de santé. Il convient d'envisager un exemple de la jurisprudence en ce qui concerne l'accès aux soins de santé par les bénéficiaires d'assurances supplémentaires par le biais du pouvoir judiciaire.

#### 1- L'exemple de jurisprudence sur la limite d'hospitalisation dans les contrats d'assurance santé supplémentaires

316. Au Brésil, les termes du contrat de l'assurance santé supplémentaire, limitant la durée d'hospitalisation ou les soins selon leur nombre et leur valeur, sont considérés comme abusifs par la jurisprudence. La Cour Supérieure de Justice (STJ) - *Superior Tribunal de Justiça* - STJ - a décidé que la clause contractuelle, qui limite la durée ou la valeur des dépenses en cas d'hospitalisation, est abusive : « *Le système normatif permet aux assurances de santé privées d'établir des contrats avec des limitations des risques. Cependant, si les clauses contractuelles limitent la responsabilité des assurances santé vers l'objet principal du contrat ces termes sont abusifs. Sont nuls les termes du contrat limitant l'exécution de l'objet principal* »<sup>846</sup>. Selon la Cour Supérieure de Justice (STJ), l'assureur doit payer aux assurés les dépenses de santé, dommages et intérêts résultant du refus de couverture. Une décision de la Cour Supérieure de Justice – Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>847</sup> – précise à cet égard que : « *Si la maladie est couverte par le contrat d'assurance santé, le traitement ne peut pas être limité. Est abusif le terme du contrat qui limite le temps de traitement* ». Cette décision repose sur l'article 51, IV, du Code du consommateur, qui décrit les clauses abusives : « *Sont nuls les termes du contrat relatifs aux produits et services qui : (...) IV - établissent des obligations considérées abusives et qui peuvent placer le consommateur en désavantage exagéré ou*

<sup>846</sup> « *É abusiva a cláusula contratual de seguro de saúde que estabelece limitação de valor para o custeio de despesas com tratamento clínico, cirúrgico e de internação hospitalar. O sistema normativo vigente permite a seguradora fazer constar da apólice de plano de saúde privado cláusulas limitativas de riscos adicionais relacionados com o objeto da contratação, de modo a responder pelos riscos somente na extensão contratada. Essas cláusulas meramente limitativas de riscos extensivos ou adicionais relacionados com o objeto do contrato não se confundem, porém, com as cláusulas que visam afastar a responsabilidade da seguradora pelo próprio objeto do contrato* ». BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. Planos de Saúde. Doutrina, Jurisprudência e Legislação. Coordenador Fernando Herren Aguillar. (AgRg no Ag 1321321/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16.02.2012, DJe 29.02.2012). Saraiva. 2015. Sao Paulo, p. 152.

<sup>847</sup>SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. Recurso Especial. REsp 242550, SP, Rel. Ministro Ari Pargendler Segunda Seção, julgado em 14.08.2002, Data de Julgamento 14.08.2002, data de publicação 02.12.2002. Disponible sur: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7541764/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-242550-sp-2002-0035262-0/inteiro-teor-13150301?ref=juris-tabs>. Consulté le 9 juillet 2018. 19h.

*incompatível com a boa fé e equidade* »<sup>848</sup>. Selon l'orientation de la *súmula* 302 du Tribunal Supérieur de Justice - Superior Tribunal de Justice - STJ<sup>849</sup> : « *est abusiva a cláusula contratual dos contratos de seguro saúde que limita o tempo de internação do segurado* ». La clause qui limite le temps d'hospitalisation n'est pas compatible avec la nature du contrat d'assurance santé qui est de couvrir le traitement du patient en cas de besoin.

317. Selon la décision n° 1009567-49.2016.0011 du 7 juillet 2017<sup>850</sup> de la Cour de Justice de l'État de São Paulo concernant le litige entre l'assureur *Sul América Seguro Saúde S/A*, et l'assuré G.C, mineur, le bénéficiaire d'une assurance privée santé supplémentaire a été diagnostiqué avec « *deficiência auditiva sensorio-neural profunda bilateral* » (une déficience auditive). Un examen spécifique a été indiqué (examen de séquençage de l'exome pour les gènes apparentés à la surdité sensorineural), « *exame de sequenciamento do exoma para genes relacionados à surdez neurossensorial* ». L'assureur a refusé la couverture de l'examen avec l'argument que ce traitement ne faisait pas partie de la réglementation faite par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire - ANS - (liste d'examens qui doivent être obligatoirement couverts par les assureurs). La décision de premier degré a confirmé la requête et a obligé l'assureur à offrir le traitement. En deuxième degré de la juridiction, auprès de la Cour de Justice de l'État de São Paulo – *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)* –, l'assureur affirme que l'assuré a choisi le contrat d'assurance privée qui lui convient avec l'information sur la couverture et que l'inclusion des nouvelles procédures non prévues par le contrat traduit un déséquilibre économique et financier de la relation.

318. Le Tribunal de Justice de l'État de São Paulo a affirmé que la Cour Supérieure de Justice, Superior Tribunal de Justiça – STJ – a établi l'application du Code du Consommateur pour les contrats privés d'assurance de santé. Selon la décision de la Cour de Justice de l'État de São Paulo, l'assureur n'a pas prouvé que le contrat d'assurance de santé excluait le traitement pour la maladie et que, par conséquent, toutes les procédures liées à la maladie devaient être respectées en raison de la finalité du contrat qui est de garantir la santé. La Cour

<sup>848</sup>« *Artigo 51: São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV- estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade* ». BRASIL. CODIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Accès sur [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm). le 02.11.2016, à 11h29.

<sup>849</sup> Sumula 302 do STJ: « *É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita o tempo de internação hospitalar do segurado* ». SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponible sur : Súmulas anotadas:<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia='DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR'.mat.#T1T5TEMA0>. Consulté le 2 novembre 2016, à 11h11.

<sup>850</sup>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação n° 1009567-49.2016.8.26.0011. Acórdão 7 julho 2017. Comarca de São Paulo. Relator Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Disponible sur: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=10589936&cdForo=0>. Consulté le 10 juillet 2017.

a affirmé que le médecin est responsable du choix du traitement et que l'assureur n'a pas le droit de limiter le traitement prescrit par le médecin. La clause qui limite le traitement est considérée comme abusive. Le Tribunal de Justice de São Paulo – Cour de Justice de l'État de São Paulo, a déjà décidé (selon la *súmula* 102)<sup>851</sup> qu'« *est abusiva, toute clause du contrat d'assurance de santé qui limite le traitement indiqué par le médecin avec l'argument selon lequel le traitement est expérimental ou selon lequel le traitement n'est pas prévu dans la liste des procédures créées par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire - ANS* ». Cette décision est un exemple de comment le pouvoir judiciaire participe à la garantie de l'accès aux soins de santé aux consommateurs en repressant les abus commis par les assureurs.

## 2 - La non-observance par le pouvoir judiciaire de la réglementation faite par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire

319. L'ANS - *Agence Nationale de Santé Supplémentaire* - prévoit la liste de couverture des procédures en santé supplémentaire qui peut être vérifiée par les consommateurs sur le site internet<sup>852</sup>, selon le nom de la procédure. Si l'on procède à une recherche, il n'est pas possible de trouver l'examen suivant : (examen de séquençage de l'exome pour les gènes apparentés à la surdité sensorineural), « *exame de sequenciamento do exoma para genes relacionados à surdez neurossensorial* ». En effet, l'ANS a le pouvoir de réglementer les relations entre les assureurs et les assurés pour garantir l'équilibre contractuel et celui du marché de l'assurance privée supplémentaire. La liste est une garantie de limites de procédures que les assureurs sont obligés de respecter. Le pouvoir judiciaire a une appréhension du droit à la santé conformément à la continuité des soins et au principe de l'intégralité. Selon la décision, les assureurs sont obligés de respecter la prescription du médecin qui est capable d'indiquer le meilleur traitement. Dans cette hypothèse, le pouvoir judiciaire oblige les assureurs à offrir des procédures qui ne figurent pas dans la liste indiquée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS). Cette décision est la preuve que les contrats d'assurance privée fragmentés sont susceptibles de contribuer à une augmentation de la juridicisation de la santé supplémentaire. La décision n'a pas mentionné les indications de l'examen. Dans l'analyse de

---

<sup>851</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJSP. Súmula nº 102 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo : « *Havendo expressa indicação médica, é abusiva a negativa de cobertura de custeio de tratamento sob o argumento da sua natureza experimental ou por não estar previsto no rol de procedimentos da ANS* ». Disponible sur :

<https://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/downloadNormasVisualizar.do?cdSecaodownloadEdit=8&cdArquivodownEdit=108>. Consulté le 31 août 2017.

<sup>852</sup> AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. ANS. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-do-consumidor/1149-verificar-cobertura-de-plano>. Consulté le 10 juillet 2017.

cette décision, il n'est donc pas possible de savoir s'il existe d'autres procédures susceptibles d'être capables de remplacer cet examen.

320. Si le pouvoir judiciaire décide si une maladie est couverte par l'assurance privée supplémentaire et que, en conséquence, toutes les indications des médecins doivent être respectées, la question est de savoir quelles sont les limites contractuelles tout à prendre en considération. L'accès aux soins de santé doit, bien sûr, être respecté par le contrat d'assurance privée de santé. Cependant, le problème de la concession des procédures illimitées est que les assureurs restent à merci des innovations pharmaceutiques qui ne sont pas adaptées aux prix des contrats. L'importance de la liste de l'*Agencia Nacional de Saúde Suplementar* - ANS - est l'actualisation et la limitation des procédures. Cependant, la régulation opérée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire, qui permet les contrats fragmentés, augmente les problèmes d'accès des assurés aux soins de santé. Dans ces contrats, par exemple, une chirurgie, liée au traitement, peut être exclue de la couverture. Si un contrat fragmenté ne couvre pas l'hospitalisation, mais que le pouvoir judiciaire affirme que l'assureur doit promouvoir l'hospitalisation, le pouvoir judiciaire ne reconnaît pas la réglementation faite par l'ANS. Si le Pouvoir judiciaire affirme que le contrat d'assurance santé privée ne peut exclure aucun traitement lié à une maladie, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS – doit opérer une révision en ce qui concerne les contrats fragmentés dans la mesure où ils comportent des exclusions de procédures et ne respectent pas la continuité des soins. Les conditions d'accès aux soins de santé ne peuvent pas être conditionnées à l'accès de l'assuré à la justice. Sinon, des inégalités d'accès se créeront entre les assurés.

§2- Le pouvoir judiciaire en tant que créateur de règles pour les contrats d'assurance santé supplémentaire

321. Récemment, le 11 avril 2018, la *súmula* n° 469, du 24 novembre 2010<sup>853</sup> du Tribunal Supérieur de Justice – STJ –, selon laquelle : « *Les contrats d'assurance santé supplémentaire sont soumis aux règles du Code du Consommateur* » a été annulée et remplacée par la *súmula* n° 608<sup>854</sup> de la Cour Supérieure de Justice selon laquelle : « *Les*

<sup>853</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula n° 469 – Aplica-se o Código Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. (Segunda Seção, julgado em 24.11.2010, publicado em 06.12.2010). Disponible sur : [http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27469%27\).sub.#TIT1TEMA0](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27469%27).sub.#TIT1TEMA0). Consulté le 10 juillet 2018. 12h.

<sup>854</sup> « *Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão* ». SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula n° 608. « *Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão* ».

*contrats d'assurance santé supplémentaire sont soumis aux règles du Code du consommateur, à l'exception des entités d'autogestion* ». Selon Madame Lígia BAHIA<sup>855</sup> les entités d'autogestion sont des organismes sans but lucratif. Elles sont responsables de l'organisation de l'offre des soins de santé supplémentaires aux employés actifs, retraités et aux personnes à leur charge. Il s'agit d'une modalité d'organisation de l'offre privée des soins de santé présente dans les organismes de l'administration publique. Dans ce système, les dépenses de santé sont partagées entre les bénéficiaires des contrats d'assurance santé supplémentaire. La valeur des coûts des contrats est proportionnelle au revenu. Elle est déjà déduite de la rémunération du salarié. L'autogestion est distincte des « médecines de groupe », des « coopératives médicales » et des « compagnies d'assurance », essentiellement par le degré de corporativisme par les activités et par le pouvoir de négociation. L'accréditation des médecins, hôpitaux, laboratoires par spécialités et localités est opérée par les bénéficiaires eux-mêmes, de sorte qu'il est possible de garantir plus de liberté de choix des prestataires de services médicaux répondant le mieux aux besoins des bénéficiaires.

322. En effet, cette « *súmula* » n'a pas le pouvoir d'abroger la loi n° 9656 du 3 juin 1998<sup>856</sup> qui régit les contrats privés de santé supplémentaire. Selon le juriste Monsieur Luiz Lenio Streck<sup>857</sup>, la « *súmula* » brésilienne existe seulement au Brésil. Il convient de comparer cet outil aux précédents de la jurisprudence de la *common law*. Dans le système de *common law* les précédents jurisprudentiels sont utilisés accessoirement dans la résolution des litiges, pour que la jurisprudence soit uniforme. Dans ce système les décisions sont basées sur le cas précédents par rapport au présente affaire. Au Brésil, les *súmulas* sont utilisées au contraire, pour résoudre, à la place de la Loi, les litiges de l'avenir. Selon le juriste Lenion Streck, l'application d'une « *súmula* » ne peut pas être opérée à partir d'une déduction, dont l'interprétation de la « *súmula* » est d'une application logique déductive. Il est nécessaire d'analyser chaque cas par rapport aux décisions précédentes et aux particularités de l'affaire présentée. Cette « *súmula* » est incompatible avec la loi n° 9656 du 3 juin 1988 qui ne fait aucune distinction entre les contrats d'assurance santé supplémentaire offerts par les opérateurs. Tous les opérateurs d'assurance santé supplémentaire sont soumis à la loi n° 9656 du 3 juin 1988.

---

Disponible sur : [https://www.jusbrasil.com.br/diarios/186852665/stj-19-04-2018-pg-2079?ref=topic\\_feed](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/186852665/stj-19-04-2018-pg-2079?ref=topic_feed). Consulté le 10 juillet 2018. 12h.

<sup>855</sup> BAHIA, Lígia. Mudanças e Padrões das Relações Público-Privado : Seguros e planos de saúde no Brasil. Tese (Doutorado) – Saúde Pública, Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 1999.

<sup>856</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm). Consulté le 10 juillet 2018. 18h.

<sup>857</sup> STRECK, Lenio Luiz ; ABOUD, Georges. O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. 130 p.



323. L'article 8 de la loi n° 9656 du 3 juin 1998<sup>858</sup> établit les règles du fonctionnement des opérateurs d'assurance santé supplémentaire : « (...) *V démonstration de la capacité de l'offre de services de santé ; VI démonstration de la viabilité économique et financière des contrats d'assurance santé supplémentaires offerts, respecter les particularités opérationnelles de chacun des opérateurs ; VII Spécification du zone géographique de couverture du contrat d'assurance santé supplémentaire* » (...) §1 *Les entités d'autogestion, qui offrent des contrats d'assurance santé supplémentaire, sont exemptées des conditions établies aux points VI et VII de cet article* ». Le premier paragraphe de cet article établit une distinction entre les entités d'autogestion et les autres opérateurs d'assurance santé supplémentaire. Selon cet article, les entités d'autogestion ne sont pas obligées de présenter la démonstration de la viabilité économique et financière des contrats d'assurance santé supplémentaires offerts, de spécifier la zone géographique de couverture du contrat. Malgré cette distinction, conformément au §2 de l'article premier de la loi n° 9656 du 3 juin 1998<sup>859</sup>, les entités d'autogestion sont soumises à toutes les autres règles énoncées par cette loi : « *Les coopératives qui exploitent les produits visés au point I et au paragraphe 1 du présent article, ainsi que les entités ou entreprises qui gèrent les systèmes d'autogestion entrent dans le champ d'application de la présente loi* ». Comme il a été possible de le vérifier dans le premier chapitre<sup>860</sup>, cette loi a créé un concept unique pour les contrats d'assurance santé supplémentaires. Cette même législation a uniformisé les règles dans ces contrats et a aussi établi l'uniformisation du concept d'opérateurs de ces contrats.

324. La « *súmula* » n° 608 de la Cour Supérieure de Justice STJ, selon laquelle : « *Les contrats d'assurance santé supplémentaire sont soumis aux règles du Code du consommateur, à l'exception des entités d'autogestion* »<sup>861</sup>, est contraire à l'article 170 de la

<sup>858</sup> « (...) *V- demonstração da capacidade de atendimento em razão dos serviços a serem prestados ; VI – demonstração da viabilidade econômico-financeira dos planos privados de assistência à saúde oferecidos, respeitadas as peculiaridades operacionais de cada uma das respectivas operadoras ; VII – especificação da área geográfica coberta pelo plano privado de assistência à saúde. Le pharagraphe premier de cet article établi un distinction entre l'autogestion et l'autres opérateurs : §1 « São dispensadas do cumprimento das condições estabelecidas nos incisos VI e VII deste artigo as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência privada à saúde na modalidade de autogestão (...) »*. BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm). Consulté le 10 juillet 2018. 18h.

<sup>859</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm). Consulté le 10 juillet 2018. 18h.

<sup>859</sup> « *Incluem-se na abrangência desta Lei as cooperativas que operem os produtos de que tratam o inciso I e o §1 deste artigo, bem assim as entidades ou empresas que mantêm sistemas de assistência à saúde, pela modalidade de autogestão ou de administração* ». BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9656.htm). Consulté le 10 juillet 2018. 18h.

<sup>860</sup> V. supra, partie 2, titre 1, chapitre 1.

<sup>861</sup> « *Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão* ». SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula n° 608. « *Aplica-se o Código de*

Constitution du 5 octobre 1988 organisant les règles et les principes de l'ordre économique et financier et protégeant le consommateur : « *L'ordre économique, fondé sur la valorisation du travail humain et de la libre initiative, vise à assurer à chacun une existence digne, selon les préceptes de la justice sociale, en observant les principes suivants : « (...) la défense du consommateur (...) »* »<sup>862</sup>. Il y a ainsi une violation du principe de la séparation des pouvoirs, puisque le pouvoir judiciaire remplace le législateur dans l'objectif d'imposer une règle qui n'existe pas et qui n'est pas soumise à un processus législatif. Le pouvoir judiciaire ne peut pas se substituer au législateur. De plus, le droit du consommateur est un droit constitutionnel, dont le respect doit être maximal. Dans ce cas, le pouvoir judiciaire exerce une véritable activité législative. Il ne s'agit pas d'un contrôle d'un pouvoir sur l'autre. Malgré la tentative du pouvoir judiciaire de réduire la judiciarisation de la santé avec cette nouvelle « *súmula* », qui vise la non-application du Code du consommateur à des contrats d'assurance santé supplémentaire offerts par les entités d'autogestion, cette « *súmula* » risque d'être considérée comme inconstitutionnelle.

325. Il n'existe pas, au Brésil, de réglementation d'un mécanisme spécifique du contrôle de constitutionnalité d'une « *súmula* » dans la mesure où il ne s'agit pas d'une loi. Le contrôle abstrait des lois n'est pas une hypothèse. Cependant, cette « *súmula* » peut conduire à des discussions dans le contrôle diffus de constitutionnalité parce que, dans ce cas, le pouvoir judiciaire refuse l'analyse d'un droit constitutionnel réglementé par le Code du consommateur qui prévoit des règles précises sur les clauses abusives dans les contrats. C'est comme si le pouvoir judiciaire considérait davantage que les contrats souscrits auprès des organismes d'autogestion ne possédaient pas de clauses abusives. Cette « *súmula* » peut désormais susciter plus de discussions autour des garanties des contrats d'assurance santé supplémentaires, avec l'interprétation qui peut différer, entre les juges, concernant la soumission des entités d'autogestion au Code du Consommateur. Il s'agit de créer une règle distincte pour les opérateurs d'assurances privées supplémentaires qui sont déjà soumises aux règlements de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) responsable de la régulation du secteur d'assurance santé supplémentaire. Le pouvoir judiciaire crée ainsi des

---

Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão ». Disponible sur : [https://www.jusbrasil.com.br/diarios/186852665/stj-19-04-2018-pg-2079?ref=topic\\_feed](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/186852665/stj-19-04-2018-pg-2079?ref=topic_feed). Consulté le 10 juillet 2018. 12h.

<sup>862</sup>« *A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios : « (...) V- defesa do consumidor (...) »*. BRASIL. Constitution de 5 octobre 1988. Presidência da República. Casa Civil. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 10 juillet 2018. 15h.

distinctions entre les opérateurs d'assurances privées de santé déjà soumis aux règles uniformisées de la loi n° 9656 du 3 juin 1998.

§3 - Les conséquences du manquement d'assimilation de l'organisation de l'offre de soins de santé par le pouvoir judiciaire par rapport à l'accès aux soins de santé

326. Comme il était possible de l'envisager dans le premier chapitre de cette thèse, l'appréhension du droit à la santé, en tant que droit subjectif et droit individuel est sans doute une évolution dans la garantie du droit social à la santé au Brésil. En revanche, le manque d'assimilation de l'organisation de l'offre des soins de santé par le pouvoir judiciaire peut engendrer des inégalités en termes d'accès aux soins de santé. L'analyse des litiges entre les assureurs et les assurés s'avère indispensable car elle permet d'indiquer des failles importants de l'offre privée de soins de santé. La juridicisation de la santé peut ainsi montrer les abus existants en ce qui concerne la demande de médicaments et de traitements que l'industrie pharmaceutique impose comme de nouvelles médicalisations mais qui au fond ne sont pas vraiment très efficaces. C'est pour cette raison que l'étude des outils réglementaires utilisés par l'État et les assureurs en santé s'avère importante. Il convient de considérer comment la régulation réalisée par l'État envers les assureurs privés de santé supplémentaire peut être améliorée afin de permettre une meilleure coordination entre assurance étatique et assurance privée.

327. Une nouvelle réglementation s'impose, plus égalitaire, il est soutenable que l'assurance étatique et les assurances privées de santé supplémentaire trouvent des points communs. Même si, au Brésil, le système privé n'est pas complémentaire du Système public, il est toutefois important que les traitements pour les maladies soient en conformité entre les deux systèmes, pour que les inégalités par rapport à l'accès aux soins de santé soient moins importants. Bien sûr, pour être attractif, le système privé doit offrir des avantages par rapport au système public, mais il est nécessaire que les assurances étatique et privée puissent appréhender clairement les obligations minimales et les limites en termes d'accès aux soins. En tant que responsable de la régulation du secteur d'assurance santé supplémentaire, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) doit être effectivement indépendante. Les actes réglementaires doivent être respectés et analysés par le pouvoir judiciaire à la lumière du respect du droit Constitutionnel à la santé, mais aussi des politiques publiques de santé existantes. Le pouvoir judiciaire, au contraire, exerce un contrôle sur les politiques de santé publique, ce qui peut entraîner l'obligation pour l'ANS de, par exemple, réviser ses actes.

Cette relation traduit la théorie des freins et des contrepoids qu'assure l'équilibre entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

## ***CONCLUSION CHAPITRE 2***

328. Dans ce chapitre, il a été démontré que la régulation des contrats privés d'assurance santé supplémentaires au Brésil par les contrats fragmentés, qui couvrent partiellement les soins de santé ne constitue pas un bon exemple de la régulation étatique des contrats d'assurance santé supplémentaire. En effet, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), responsable de la réglementation du secteur de l'assurance santé supplémentaire, a permis aux assureurs privés d'offrir des contrats « abordables », qui responsabilisent le consommateur jusqu'à 40% de la prise en charge des soins de santé à travers le mécanisme financier de la régulation appelée « coparticipation ». De plus, cette Agence a réglementé les contrats fragmentés déjà existants. Cette nouvelle organisation réalisée par l'ANS va avoir pour résultat la responsabilité du système unique de santé (SUS) pour les soins de santé non pris en charge par ces contrats fragmentés. Le SUS sera le co-assureur des soins non-couverts dans ces contrats. Le (contrato referênciada) qui a été traité dans le premier chapitre de ce titre constitue un bon exemple de la régulation que l'État peut réaliser en ce qui concerne les contrats d'assurance santé supplémentaires. L'offre obligatoire d'un produit unique standardisé par les assureurs est une avancée en ce qui concerne la régulation du marché de l'assurance privée de santé par l'État. Malgré cette avancée en ce qui concerne la régulation du secteur de l'assurance santé supplémentaire au Brésil, actuellement la déréglementation du secteur par les contrats « abordables » est significative.

329. L'exemple du parcours de soins coordonnés, en France, peut apporter une contribution à la réglementation de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) au Brésil en ce qui concerne les assurances supplémentaires de santé. Ainsi, plutôt que de permettre les contrats « fragmentés », comme cela le cas aujourd'hui, l'agence pourrait modifier cette réglementation pour construire un parcours de soins coordonnés. Ceci peut constituer une piste pour les assurances privées au Brésil : au lieu de proposer des contrats avec moins de garanties, pour faire baisser les prix des contrats privés d'assurance de santé, ces dernières pourraient s'organiser pour offrir un panier de soins minimaux, prévoyant plus de contrôle du parcours du patient et de ses informations médicales. La réglementation des assurances privées de santé au Brésil, par le parcours de soins coordonnés, pourrait ainsi remplacer la limitation de couverture. Il est toutefois nécessaire que le médecin généraliste, responsable du

suivi du patient, ne soit pas obligé de se soumettre à des règles restrictives par rapport à l'accès aux soins en limitant, par exemple, la prescription d'examen. Il existe, cependant, un problème lié au fait que la prise en considération du médecin généraliste au Brésil tend à se réduire en raison de la montée en puissance des spécialistes<sup>863</sup>, ce qui peut provoquer une augmentation des dépenses de santé, non seulement pour le secteur privé de santé, mais aussi pour le secteur public. L'exemple français du parcours de soins, avec l'obligation de consulter un généraliste pour pouvoir accéder à des spécialistes, est une piste qui pourrait conduire l'État et les assurances privées à mieux s'organiser.

330. Au Brésil, les personnes ne disposant pas des moyens financiers de payer une assurance ont moins de liberté pour choisir leur médecin. En France, pour avoir accès à un spécialiste, les assurés payent plus cher. Au Brésil, pour le secteur public, il est difficile de gérer les 25 % de la population souscrivant des assurances privées et ayant plus rapidement accès aux spécialistes par le biais des contrats d'assurance santé supplémentaires. Le résultat de cet accès plus rapide aux spécialistes est souvent en lien avec l'accès prioritaire aux traitements de santé gratuits dans le secteur public. Cela entraîne alors une inégalité d'accès aux soins dans la mesure où les personnes dépendant du secteur public doivent passer par les soins primaires, conformément à l'article 11 du décret n° 7.508 du 28 de juin 2011, règlementé dans l'article 11 de la loi n° 8.080 du 19 septembre 1990. Il traite de l'organisation des soins de santé par le système unique de santé au Brésil : « *L'accès universel et égalitaire à des actions et à des services de santé sera ordonné par les soins primaires et fondé selon la gravité du risque individuel et collectif, ainsi que le critère chronologique, étant observées des spécificités prévues pour des personnes jouissant d'une protection spéciale selon la législation de référence* »<sup>864</sup>. Dans le secteur public, il convient, par conséquent, de suivre le

---

<sup>863</sup> UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP. Demografia médica no Brasil 2015. Coordenador Prof. Dr. Mario Scheffer (Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Parmi les médecins en activité au Brésil en 2014, 59% ou 228.862 ont le titre de spécialistes. Les autres 159.341 ou 41% du total sont des généralistes. Disponible sur : <http://www.usp.br/agen/wp-content/uploads/DemografiaMedica30nov2015.pdf> (Consulté le 04.02.2017 à 14h02). Quando avaliamos isoladamente especialistas e generalistas, constatamos que a quantidade de consultas ofertadas para especialistas é quase o dobro do que a necessidade calculada segundo a Portaria 1.101/2002/MS, representando 97% superior à demanda. Já no segmento de generalistas, a proporção praticamente fica em um para um, ou seja, a oferta está ajustada à necessidade/demanda, ficando apenas 7% acima da demanda esperada. Ambos foram calculados para uma população de 144.098.016, consideradas SUS dependente (Demografia Médica no Brasil/ Cremesp.,2011. LIMA RIBEIRO. Ailton. Falta de Médico: escassez ou ausência. Publié le 08.08.2013. Disponible sur : <http://www.webartigos.com/artigos/falta-de-medico-escassez-ou-ausencia/111541/>. Consulté le 04.02.2017 à 14h23.

<sup>864</sup> « *Artigo 11. O acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde será ordenado pela atenção primária e deve ser fundado na avaliação da gravidade do risco individual e coletivo e no critério cronológico, observadas as especificidades previstas para pessoas com proteção especial, conforme legislação vigente* ». BRASIL. DECRET N. 7.508 DE 28 DE JUIIN DE 2011 qui réglemente la loi n° 8.080 du 19 septembre 1990 qui traite de l'organisation des soins de santé par le système unique de santé au Brésil. Disponible sur :

parcours de soins, hypothèse non mise en place pour le secteur d'assurance santé supplémentaire au Brésil. Dans le système public, les besoins de santé sont pris en charge selon les critères établis par des protocoles cliniques et des politiques publiques. L'article 9 du Décret n° 7508 du 28 juin 2011 dispose sur la loi n° 8.080 du 19 septembre 1990 qui traite de l'organisation des soins de santé par le système unique de santé au Brésil<sup>865</sup>. Pourtant, il selon l'article 9 du Décret n° 7508 du 28 juin 2011<sup>866</sup>, qui régleme la loi n° 8080 du 19 septembre 1990, qui traite de l'organisation des soins de santé par le système unique de santé, existe une organisation permettant l'entrée dans le système unique de santé (SUS) : « *Les portes des actions et des services de santé dans les réseaux de soins de santé sont les services : I- soins primaires ; II – soins d'urgence ; III- prise en charge psychosociale ; et IV – services d'accès special ouvert. Paragraphe unique. Par une justification technique et en accord avec des comités de gestion du système et entités fédérées peuvent créer de nouveaux points d'entrée pour des actions et des services de santé, en tenant compte des caractéristiques de la région sanitaire.* Selon l'article Article 11 du décret n°. 7508 du 28 juin 2011 : « (...) les soins de santé seront commandés par soins primaires et devront être basés sur l'évaluation et la gravité des risques individuels et collectifs ainsi que sur des critères chronologiques, en tenant compte des spécificités offertes aux personnes bénéficiant d'une protection spéciale, conformément à la législation en vigueur. À l'égard des patients, dont la porte d'entrée peut être des soins primaires ; d'urgence ou des soins psychosociaux, en dehors d'autres services susceptibles d'être créés selon les critères établis par certaines politiques publiques de santé. Il existe pourtant, un parcours de soins de santé qui le patient doit parcourir, bien que ce parcours est moins organisée si l'on compare au système français.

331. Dans le système public brésilien, le choix du praticien n'existe pas. La liberté de choix est rattachée à l'idée du choix d'un spécialiste (qui peut être opéré directement par les assureurs privés sans pénalités en ce qui concerne les taux de remboursement). En France, si

---

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm) (Consulté le 14 mai 2017 à 15h22).

<sup>865</sup> « *Artigo 9 São Portas de entrada às ações e aos serviços de saúde nas Redes de Atenção à Saúde os serviços : I- de atenção primária ; II-de atenção de urgência e emergência ; III – de atenção psicossocial ; e IV – especiais de acesso aberto. Parágrafo único. Mediante justificativa técnica e de acordo com o pactuado nas Comissões Intergestores, os entes federados poderão criar novas Portas de entrada às ações e serviços de saúde, considerando as características da Região de Saúde. Artigo 11. O acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde será ordenado pela atenção primária e deve ser fundado na avaliação e gravidade do risco individual e coletivo e no critério cronológico, observadas as especificidades previstas para pessoas com proteção especial, conforme legislação vigente* ».BRASIL. Decret n° 7.508 du 28 de juin 2011 qui régle la loi n° 8.080 du 19 septembre 1990 qui traite de l'organisation des soins de santé par le système unique de santé au Brésil. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm) (Consulté le 14 mai 2017 à 15h22).

l'assuré choisit directement un spécialiste, il n'est plus rattaché au parcours de soins et n'est pas remboursé de la même manière. Les personnes en mesure de souscrire une assurance complémentaire bénéficient d'un meilleur accès aux soins. La réglementation de l'Agence Nationale de santé supplémentaire au Brésil pourrait être plus performante en suivant l'exemple du parcours de soins en France pour remplacer les contrats fragmentés. Malgré les critiques qui peuvent être envisagées à l'encontre de la réglementation des contrats responsables à travers le parcours de soins coordonnés en France, il s'agit d'un outil plus performant en comparaison des contrats fragmentés au Brésil.

## CONCLUSION TITRE 1

332. Au Brésil, les systèmes étatique et privé de santé ne sont pas complémentaires. La participation complémentaire des assureurs privés au système unique de santé (SUS) est autorisée seulement si le système n'a pas les moyens de répondre aux besoins de la population. Dans cette hypothèse, les assureurs privés sont prestataires de services au SUS, c'est-à-dire que le système public prend en charge les services privés de santé. Dans ce cas, il n'existe aucune relation entre le prestataire de services au SUS et les bénéficiaires de l'assurance publique. Les prestataires de services au SUS sont obligés de suivre les règles d'ordre public. A la différence des assurances supplémentaires qui sont libres de fournir des services, mais non obligées de suivre les principes du SUS – système unique de santé –, il s'agit d'une activité économique au sens strict du terme.

333. Les obligations des assurances supplémentaires brésiliennes en ce qui concerne l'offre de soins de santé sont réglementées par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) – « *Agência Nacional de Saúde Suplementar* » (ANS). Cette agence indépendante a été créée par la loi n° 9961 du 28 janvier 2000<sup>867</sup>. Elle est chargée de la régulation de l'offre de soins de santé par les assurances supplémentaires. Elle réglemente le panier minimal des contrats d'assurance santé, l'entrée des assureurs dans le marché de l'assurance et leur sortie de ce marché, ainsi que les relations entre les consommateurs de produits et les entreprises d'assurance. Elle est aussi responsable de la régulation des relations entre les prestataires de services de santé (médecins) et les assureurs. Il s'agit de la régulation des réseaux privés d'assurance santé. L'ANS règlemente deux modalités de contrats d'assurance supplémentaire santé existant au Brésil : le « *seguro saúde* » et le « *plano de saúde* ». Le « *plano de saúde* » est une modalité de contrat selon laquelle l'assuré paye une prime mensuelle qui lui permet d'utiliser les réseaux de soins rattachés à l'assureur. Par la modalité « *seguro saúde* », l'assuré avance les frais de santé. Il est ensuite remboursé par l'assureur. L'avantage de cette dernière option est la plus grande liberté de choix pour l'assuré des services et du praticien de santé, non obligatoirement rattaché aux réseaux auxquels les assurés sont liées.

334. Le « *contrato referência* » - un contrat repère ou contrat socle – constitue une évolution importante dans la réglementation du marché des assurances privées supplémentaires. Ce

---

<sup>867</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9961 du 28 de janvier 2000. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm). Consulté le 28 septembre 2017, 16h.



contrat comprend un panier minimal de soins. N'importe quel organisme d'assurance de santé, qui offre des contrats d'assurance santé supplémentaires, est obligé d'offrir ce produit. Cette réglementation pourrait être utilisée en France, par exemple, dans la réglementation du marché des complémentaires de santé régi par trois codes distincts selon chaque organisme assureur : Code de la Mutualité pour les mutuelles ; Code de la Sécurité Sociale pour les sociétés de prévoyance et Code des Assurances pour les compagnies d'assurance.

335. En dépit des avancées actuelles de la régulation du secteur de l'assurance santé supplémentaire au Brésil, par le biais de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), le secteur passe par un processus de dérèglementation. La régulation, qui permet aux assureurs d'offrir des contrats fragmentés<sup>868</sup> laisse à la charge de l'État la partie des soins non couverte par des assurances privées de santé. Dans ce type de contrat, il n'existe pas de continuité des soins. Pour cette raison, les assurés ont besoin d'utiliser les services offerts par le Système unique de santé – (SUS), pour pouvoir bénéficier de la continuité des soins. L'État prend en charge la partie la plus importante des soins de santé en raison de sa responsabilité pour les soins de santé non couverts par les assurances supplémentaires dans le cadre des contrats fragmentés. La régulation du parcours de soins coordonnés en France peut constituer un outil envisageable comme alternative aux contrats fragmentés ou aux contrats « abordables ».

336. Au Brésil, l'Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) est l'agence responsable du règlement des actualisations de la valeur de la prime des contrats individuels des assurances privées supplémentaires. Celles-ci sont basées sur les accords entre les entreprises et les assureurs qui sont des contrats collectifs. Une révision de cette réglementation semble nécessaire. Les accords entre les entreprises et les assureurs sont entre parties disposant des pouvoirs identiques. En revanche, les contrats individuels sont effectués entre l'assureur et le consommateur. Ce dernier est la partie la plus faible de la relation. Pour cette raison il a besoin d'être protégé par une régulation capable d'empêcher les abus potentiels générés par les assureurs. À cette égard, la priorisation des contrats collectifs a pour conséquence la réduction de la liberté du choix du consommateur qui rencontre des difficultés pour pouvoir choisir un contrat d'assurance individuel. Le prix élevée de la prime des contrats individuels constitue une autre difficulté. Du fait q'une grande partie de la population dépend des contrats collectifs, les risques individuels présentent un coût supérieur.

---

<sup>868</sup> Il s'agit des contrats qui couvrent soit seulement des soins hospitaliers soit seulement ceux de ville.

337. L'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), a été créée par la loi n° 9961 du 28 janvier 2000<sup>869</sup>. L'Agence est responsable de simplifier la régulation des organismes d'assurance privée de santé supplémentaire. En plus de garantir les réserves financières des organismes d'assurance supplémentaire de santé, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) à la responsabilité de veiller aux garanties des contrats et d'établir les obligations minimales dans les garanties contractuelles. L'ANS établit aussi des règles à l'égard des réseaux de soins de santé au Brésil. L'organisation législative des contrats d'assurance privée de santé supplémentaire, dans une seule loi<sup>870</sup>, constitue une avancée importante par rapport à la simplification de l'action de ces organismes sur le marché. En France, la régulation des complémentaires, pourrait être envisagée par la réglementation des contrats d'assurance complémentaire de santé dans une loi unique comme au Brésil. La création d'une agence française spécialisée dans le domaine des assurances complémentaires santé pourrait faciliter la régulation étatique dans ce domaine. Le deuxième titre de cette partie intervient sur la manière dont les complémentaires de santé Françaises participent à l'offre des soins de santé. Il s'agit d'analyser comment la régulation étatique de ces acteurs est réalisée et quelles sont les contributions de cette étude comparative susceptibles d'apporter des propositions envisagent d'améliorer la coordination entre assurance étatique et assurance privée en France et au Brésil.

---

<sup>869</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9961 de 28 de janeiro de 2000. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9961.htm). Consulté le 28 septembre 2017, 16h.

<sup>870</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm). (Consulté le 21.04.2017 à 18h33).

## TITRE 2 - LA RÉGULATION PERFECTIBLE DE LA PARTICIPATION DU SECTEUR PRIVE D'ASSURANCE SANTÉ COMPLÉMENTAIRE EN FRANCE

338. Ce titre a pour objectif d'analyser les outils de régulation étatique sur la participation, en France, des organismes privés d'assurance santé complémentaire à l'offre des soins de santé par les contrats privés d'assurance santé. La comparaison des outils de régulation entre la France et le Brésil peut contribuer à l'amélioration de la capacité des États à réglementer les contrats d'assurances privés de santé. Les meilleurs outils de régulation sont ceux qui permettent la garantie de l'accès aux soins de santé pour les assurés. L'accès aux soins de santé est dépendant de la coordination entre l'assurance étatique et l'assurance privée. Comme il a été possible de l'observer dans le premier titre de cette deuxième partie de la thèse, la régulation étatique réalisée au Brésil sur les organismes d'assurance santé supplémentaire est perfectible. Ce second titre vise à vérifier la manière dont la participation des organismes complémentaires de santé est réalisée en France. Il s'agit de considérer les responsabilités de l'assurance étatique et de l'assurance privée dans l'offre de soins de santé. Il est envisagé de démontrer l'importance de la coordination entre ces acteurs pour la garantie de l'accès aux soins de santé pour les assurés.

**339. Le premier chapitre est axé sur** la participation des assurances complémentaires de santé dans l'organisation de l'offre de soins en France. Malgré la réglementation publique européenne sur le marché des assurances, qui a tendance à unifier les règles, en France, une réglementation hétérogène des contrats d'assurance santé complémentaires subsiste. La séparation des organismes privés de l'offre des contrats complémentaires de santé en trois Codes différents montre la distinction entre la gouvernance et le fonctionnement des catégories des organismes d'assurance privée santé complémentaires : le Code des assurances réglemente les activités des compagnies d'assurance, le Code de la mutualité s'applique aux mutuelles et le Code de la sécurité sociale concerne les sociétés de prévoyance. Une telle configuration est source de préjudices pour les consommateurs éprouvant des difficultés à établir des comparaisons entre les produits offerts par ces opérateurs.

340. En raison de l'existence de trois Codes distincts réglementant les activités des organismes d'assurance santé complémentaires, il existe des distinctions entre les contrats offerts par les organismes. Les sociétés d'assurance peuvent, par exemple, appliquer le questionnaire médical, ce qui est interdit pour les mutuelles. En outre, la Loi Evin, n° 89-1009

du 31 décembre 1989<sup>871</sup>, modifiée par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013<sup>872</sup>, a établi des règles portant sur la participation des complémentaires dans la garantie de l'accès aux soins de santé. Il s'agit d'une autre réglementation sur les opérateurs d'assurance santé complémentaire, en dehors des trois Codes distincts. La constitution des réseaux privés d'accès aux soins de santé, en France, est réglementée par la « Loi Le Roux », n° 2014-57 du 27 janvier 2014<sup>873</sup>.

341. Une autre régulation plus récente et plus importante concernant les complémentaires de santé en France, renvoyant à la généralisation des complémentaires à tous les salariés d'entreprises<sup>874</sup>, résulte d'un accord national interprofessionnel entre le patronat et les syndicats de salariés, du 11 janvier 2013. Elle a fait l'objet d'une réglementation distincte: la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013<sup>875</sup> relative à la sécurisation de l'emploi. Cette configuration hétérogène de la régulation des organismes d'assurance santé complémentaires en France entrave la transparence dans les garanties des contrats des complémentaires de santé. L'agence responsable de la solvabilité des organismes d'assurances santé complémentaires est l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) responsable pour les activités bancaires et assurantiels. Cette agence est responsable de la garantie financière dans le marché des assurances en général. Il ne s'agit pas d'une spécialisation de la réglementation du marché de l'assurance complémentaire comme c'est le cas de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) au Brésil. Les compétences de cette agence dans la régulation des acteurs complémentaires de santé et les limites de la participation de l'ACPR dans cette régulation sont analysées dans le premier chapitre.

**342. Dans le deuxième chapitre** la régulation des assurances complémentaires en France, pays qui a connu des changements importants par rapport à l'accès aux assurances complémentaires de santé est envisagée. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, conformément à l'article 1 de l'accord national interprofessionnel ANI du 11 janvier 2013, les entreprises sont obligées

---

<sup>871</sup>FRANCE. Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075150&dateTexte=20090526>.

<sup>872</sup>FRANCE. Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027546648>. Consulté le 26 avril 2018. 12h.

<sup>873</sup>FRANCE. Loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014 relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé. Legifrance.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028526285&categorieLien=id>. Consulté le 9 février 2018. 15h.

<sup>874</sup>V. infra. Partie 2, Titre 1, chapitre 1, section 2.

<sup>875</sup>FRANCE. Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027546648>. Consulté le 26 avril 2018. 15h.

d'offrir des contrats d'assurance santé complémentaires aux travailleurs du secteur privé<sup>876</sup>. Il s'agit de la généralisation des complémentaires santé au sein des entreprises réglementées par le décret n° 2014-1025 du 8 septembre 2014<sup>877</sup> relatif aux garanties d'assurance complémentaire santé des salariés mises en place en application de l'article L.911-7 du Code de la sécurité sociale<sup>878</sup>. Les « contrats responsables » envisagées par ce décret<sup>879</sup> ont pour but d'encourager les assurés à avoir un comportement responsable vis-à-vis de leurs dépenses en matière de santé. Il s'agit aussi de réglementer les garanties minimales dans ces contrats de complémentaires santé dans les entreprises. Le deuxième chapitre a ainsi pour objet d'expliquer la régulation étatique du secteur des complémentaires de santé par les « contrats responsables ».

343. La réglementation des « contrats responsables » encourage les organismes de santé complémentaire à baisser certains tarifs des professionnels de santé, notamment ceux des médecins. Il convient de vérifier quels sont les outils de maîtrise des dépassements d'honoraires de médecins réglementés dans le cadre des contrats responsables comme « l'option pratique tarifaire maîtrisée » OPTAM<sup>880</sup>. Le « parcours de soins coordonnés »,

---

<sup>876</sup> Article 1 I. – A. – *Avant le 1<sup>er</sup> juin 2013, les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels engagent une négociation, afin de permettre aux salariés qui ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire en matière de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident dont chacune des catégories de garanties et la part de financement assurée par l'article L.911-7 du code de la sécurité sociale, au niveau de leur branche ou de leur entreprise, d'accéder à une telle couverture avant le 1<sup>er</sup> janvier 2016. (...)*. FRANCE. Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027546648&dateTexte=&categorieLien=id>. Consulté le 13 mars 2018. 18h.

<sup>877</sup> « *Le présent décret précise le niveau minimal des garanties d'assurance complémentaire santé que les entreprises doivent mettre en place à titre obligatoire au profit de leurs salariés au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2016 et pour lesquelles elles doivent, avant cette échéance, engager une négociation (...)* ». FRANCE. Décret n° 2014-1025 du 8 septembre 2014 relatif aux garanties d'assurance complémentaire santé des salariés mises en place en application de l'article L.911-7 du code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029434975&categorieLien=id>. Consulté le 25 septembre 2017.

<sup>878</sup> Article L911-7: « *Les entreprises dont les salariés ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire en matière de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident déterminée selon l'une des modalités mentionnées à l'article L911-1 dont chacune des catégories de garanties et la part du financement assurée par l'employeur sont au moins aussi favorables que celles mentionnées aux II et III du présent article sont tenues de faire bénéficier leurs salariés de cette couverture minimale par décision unilatérale de l'employeur, dans le respect de l'article 11 de la loi n. 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques. Les salariés concernés sont informés de cette décision* ». FRANCE. Code de la sécurité sociale Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000027549125&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 2 mai 2018. 16h.

<sup>879</sup> Décret n° 2014-1025 du 8 septembre 2014 relatif aux garanties d'assurance complémentaire santé des salariés mises en place en application de l'article L.911-7 du code de la sécurité sociale : notice : « *Le présent décret précise le niveau minimal des garanties d'assurance complémentaire santé que les entreprises doivent mettre en place à titre obligatoire au profit de leurs salariés au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2016 et pour lesquelles elles doivent, avant cette échéance, engager une négociation.* Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029434975&categorieLien=id>. Consulté le 25 septembre 2017.

<sup>880</sup> V. infra, chapitre 1, section 2

outil de régulation qui responsabilise l'assuré pour ses dépenses de santé est ainsi analysé. Le parcours de soins coordonnés français a été mis en place par la loi n° 2004-810 du 13 août 2004<sup>881</sup> relative à l'assurance maladie. Il consiste à confier à un *médecin traitant*<sup>882</sup> les différentes interventions des professionnels de santé pour un même assuré dans un objectif de rationalisation des soins. L'objectif de cette étude est de comprendre les conséquences de cette régulation par rapport à l'accès aux soins de santé et l'impact de la coordination entre assurance étatique et assurance privée. Il convient également d'envisager comment elle pourrait être utilisée au Brésil dans la régulation des assurances supplémentaires santé en guise d'alternative à la régulation actuelle opérée par les contrats d'assurance supplémentaire fragmentés.

---

<sup>881</sup>Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2004/8/13/SANX0400122L/jo/texte>. Consulté le 21 mars 2018. 13h.

<sup>882</sup>« *Le médecin traitant doit être déclaré par les assurés sociaux auprès de leurs organismes gestionnaires d'assurance maladie (caisses d'assurance maladie). Le choix du médecin traitant est libre selon le principe du libre choix du praticien en France. Ce médecin peut être un généraliste ou un spécialiste, un médecin exerçant en secteur libéral ou dans un établissement de santé* ». REPUBLIQUE FRANCAISE. Ministère de la Santé et des sports. Règles de facturation des soins dispensés dans les établissements de santé. Parcours de soins coordonnés. Disponible sur : [http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/parcours\\_de\\_soins\\_coordonne\\_a\\_l\\_hopital-3.pdf](http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/parcours_de_soins_coordonne_a_l_hopital-3.pdf) (Consulté le 31 mars 2017 à 15h51).

## CHAPITRE - 1 LA PARTICIPATION DES ASSURANCES COMPLÉMENTAIRES DE SANTÉ A L'ORGANISATION DE L'OFFRE DES SOINS EN FRANCE

344. En France, l'Assurance Maladie Complémentaire (AMC) fait partie de l'organisation de l'assurance maladie. Elle a pour objectif de garantir l'accès aux soins de santé. Les assurances complémentaires santé sont chargées de rembourser aux assurés la partie des dépenses en santé non remboursable par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO). Conformément à la décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 du Conseil Constitutionnel: « *La protection sociale complémentaire en matière de maladie et de maternité complète la couverture des régimes de base par la prise en charge éventuelle du ticket modérateur, ou le versement d'indemnités journalières en cas d'arrêt de travail* »<sup>883</sup>. Le ticket modérateur est la partie des soins non prise en charge par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO). Il s'agit du reste à la charge de l'assuré. Selon les garanties du contrat, les organismes d'assurance santé complémentaires peuvent offrir des contrats avec le remboursement total ou partiel du ticket modérateur.

345. En France, conformément à l'article 2 de la loi Evin, n° 89 -1009 du 31 décembre 1989 : « (...) *Aucune pathologie ou affection qui ouvre droit au service des prestations en nature de l'assurance maladie du régime général de sécurité sociale ne peut être exclue du champ d'application des contrats ou conventions visés au premier alinéa dans leurs dispositions relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident* »<sup>884</sup>. Les assurances complémentaires sont par conséquent obligées d'assurer les maladies couvertes par l'Assurance Maladie Obligatoire. Elles peuvent offrir un panier de soins de santé plus complet, au-delà des soins garantis par l'assurance obligatoire. Dans ces cas, ces soins sont supplémentaires. À la différence du Brésil, il n'existe pas d'Agence spécialisée en France pour définir les responsabilités des complémentaires de santé dans la prise en charge de soins de santé. En effet, cette régulation est effectuée par plusieurs lois ayant l'objectif de réglementer les niveaux de remboursement des dépenses de santé par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) et l'Assurance Maladie Complémentaire (AMC). Chaque fois que l'assurance obligatoire réduit sa participation au remboursement des soins, elle la transfère aux organismes complémentaires la responsabilité afin de maintenir la garantie de l'accès aux soins de santé. Le niveau de remboursement de l'Assurance Maladie Obligatoire définit la place des organismes complémentaires dans le système d'assurance

<sup>883</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Commentaire Décision n° 2013-672 DC. Loi relative à la sécurisation de l'emploi Disponible sur : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013672DCccc\\_672dc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013672DCccc_672dc.pdf). Consulté le 17 mai 2018. 16h.

<sup>884</sup>FRANCE. Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075150&dateTexte=20090526>.

maladie français. L'État définit avec les médecins et les organismes complémentaires la partie des soins remboursable. Au-delà de la Loi Evin régulant le marché de l'assurance complémentaire, les directives européennes qui ont mis en concurrence les acteurs complémentaires.

346. La régulation du secteur de l'assurance privée de santé en France, est influencée par la régulation européenne du marché des assurances privées de santé mettant en concurrence les organismes d'assurances complémentaires de santé: les mutuelles, les institutions de prévoyance et les compagnies d'assurances de santé. Cette réglementation est opérée par l'Autorité de Contrôle Prudenciel et de résolution. Les distinctions entre ces trois catégories engendrent de réelles difficultés pour une partie des assurés lorsqu'il s'agit de choisir leur assureur. Les garanties des contrats sont susceptibles de changer, selon l'organisme assuré, de même que les règles permettant l'accès aux soins. Cette distinction dans la régulation des assurances complémentaires en France ne joue pas en faveur d'une véritable concurrence entre ces organismes. Il convient de démontrer comment cette régulation hétérogène ne joue pas en faveur de l'accès aux soins de santé, d'examiner l'évolution de la régulation du secteur des complémentaires de santé et de vérifier comment la régulation est opérée à l'égard des réseaux de soins de santé interdits aux médecins en France. Les réflexions sur l'interdiction des réseaux des soins aux médecins ont pour objectif de démontrer quelles sont des conséquences restrictives pour l'accès aux soins de santé.



## SECTION 1 - UNE REGULATION HETEROGENE DES ASSURANCES COMPLEMENTAIRES EN FRANCE

### §1- Les mutuelles à la base du système des assurances sociales en France

347. Les mutuelles sont historiquement à la base du système de cotisations et d'organisation ouvrière en France. Elles sont les fondatrices des assurances sociales. Conformément à la loi du 1er avril 1989: la Charte de la Mutualité: « *Les sociétés mutualistes sont reconnues comme des sociétés libres, la charte reconnaît les bases de la mutualité moderne, ni œuvre de charité, ni institution d'assistance commerciale, la loi reconnaît à la mutualité un rôle d'intérêt général dans la mise en place d'une protection volontaire qui ne relève ni de l'État ni du marché. Les groupements mutualistes sont autorisés à créer des Unions, ensuite sont créées les Caisses autonomes* »<sup>885</sup>. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, a été instituée la sécurité sociale, avec l'objectif d'améliorer les conditions de vie de la population. L'État a eu pour volonté d'amplifier la protection sociale par la mise en œuvre d'un nouveau système de couverture des risques sociaux. Selon l'article premier de l'ordonnance n° 45-2454 du 19 octobre 1945: « *fixant le régime des assurances sociales applicable aux assurés des professions non agricoles* » (...) « *il est institué une organisation de la sécurité sociale destinée à garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain, à couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'ils supportent* (...) »<sup>886</sup>. L'État a ainsi choisi d'établir une Caisse nationale de Sécurité sociale régie par des représentants des salariés et employés.

348. Les mutuelles se sont montrées hostiles à la création de la Sécurité sociale par l'État. Elles sont largement intervenues pour garantir leur place et leur liberté d'organisation dans le système. Selon Monsieur GIBAUD : « *Les objections mutualistes sont lourdes sur les plans institutionnel et socio-économique. L'instauration de la caisse unique est assimilée à « une organisation purement étatique ». Par conséquent, le retour au système de la pluralité des caisses est posé comme préalable. La généralisation de la protection obligatoire à toute la population porte atteinte à « l'esprit d'initiative privée » et risque « d'altérer les solides qualités de l'épargne du peuple français », estime la résolution votée par l'assemblée générale. Pour ces raisons, la Sécurité sociale « ne saurait assujettir obligatoirement que ceux que l'on a appelés les « économiquement faibles ». L'opinion du mouvement mutualiste*

<sup>885</sup> La Charte de la Mutualité. Disponible sur : <http://www.musee.mutualite.fr/musee/musee-mutualite.nsf/PopupFrame?openagent&Etage=x&Piece=x&Nb=1&Ref=chartemut>. Consulté le 27 juin 2018. 17h.

<sup>886</sup> FRANCE. Journal officiel de la République Française. Ordonnance n° 45-2454 du 19 octobre 1945. Disponible sur : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k96193894/>. Consulté le 19 juin 2018. 14h.

sur la nouvelle donne sociale trouve là, à l'automne 1945, son expression la plus négative »<sup>887</sup>. En outre, les mutuelles considéraient que l'instauration de la Caisse Nationale de Sécurité Sociale, avec la généralisation de la protection sociale obligatoire à toute la population, représentait une menace pour la garantie de la libre initiative privée. Par ailleurs, le secteur mutualiste assurait que la qualité d'accès aux soins de santé pourrait être garantie grâce à la séparation des travailleurs en catégories. Ces objections et revendications expliquent qu'il existe encore aujourd'hui plusieurs catégories d'ayants droit en France (agricoles, indépendants, fonctionnaires, etc...). Il est envisagé de démontrer la participation des mutuelles en tant qu'organismes d'assurance santé complémentaire (A), les sociétés d'assurance (B) et les institutions de prévoyance (C).

#### *A) La problématique des mutuelles en assurance santé complémentaire*

349. Selon Monsieur BIZARD<sup>888</sup>, entre les années soixante et la fin des années soixante-dix, les mutuelles françaises ont obtenu le monopole de la couverture complémentaire des grandes entreprises avec des contrats collectifs obligatoires de prévoyance. Historiquement, les mutuelles faisaient partie de l'assurance maladie au sein de l'État et respectaient une logique solidaire plutôt que la logique pure de marché. À la fin des années 1970, les Mutuelles sont devenues les acteurs les plus importants des assurances complémentaires de santé. Par la suite, les sociétés d'assurances et les organismes de prévoyance ont commencé à commercialiser des garanties complémentaires de santé. Les Mutuelles, qui étaient à l'origine du système d'assurance maladie en France se sont ainsi placées à côté des organismes complémentaires. Toujours selon BIZARD<sup>889</sup>, la participation des organismes d'assurance santé complémentaires en France a été justifiée par la difficulté qu'éprouve la protection sociale obligatoire à garantir une couverture suffisante. Le vieillissement de la population, la dette sociale et les nouvelles technologies de la santé ont en effet contribué à cet échec de la couverture étatique. Les complémentaires sont alors devenues cruciales pour garantir l'efficacité de l'accès aux soins de santé.

350. La gestion et le financement des soins par des caisses et la logique solidaire au sein de chaque catégorie constituaient des avantages de l'ancien système mutualiste. Actuellement, la mutualité a pris la place d'assuré complémentaire. L'Assurance Maladie Obligatoire – AMO – est gérée par des (Caisses) organisées par l'État et l'assurance maladie obligatoire a

---

<sup>887</sup> GIBAUD, Bernard. Mutualité/Sécurité sociale (1945-1950): la convergence conflictuelle. Vie sociale 2008/4 (N.4), p. 39-52. 2008.45p.

<sup>888</sup> BIZARD Frédéric, *Complémentaires santé : Le scandale!* Dunod, Paris. 2016, p. 14.

<sup>889</sup> *Ibid.*

privilegié les syndicats de travailleurs et non les mutuelles en tant que gestionnaires de cette nouvelle configuration. La Caisse nationale de l'Assurance Maladie des travailleurs salariés (CNAMTS) gère les branches maladies, les accidents du travail, les maladies professionnelles du régime général de la Sécurité sociale. Il s'agit d'un établissement public national administratif qui dispose d'une autonomie financière : « *elle est soumise à une double tutelle : celle du ministère chargé de la Sécurité sociale et celle du ministère de l'Économie et des finances* »<sup>890</sup>. Les mutuelles sont régies par le Code de la mutualité et représentent 54 % du chiffre d'affaires des complémentaires de santé<sup>891</sup>. Les mutuelles peuvent couvrir les risques liés à la maladie conformément à l'article L111-1 du Code de la mutualité : « *Les mutuelles sont des personnes morales de droit privé à but non lucratif. Elles acquièrent la qualité de mutuelle et sont soumises aux dispositions du présent code à dater de leur immatriculation au registre national des mutuelles prévue à l'article L.411-1. Elles mènent, notamment, au moyen des cotisations versées par leurs membres, et dans l'intérêt de ces derniers et de leurs ayants droit, une action de prévoyance, de solidarité et d'entraide, dans les conditions prévues par leurs statuts, afin de contribuer au développement culturel, moral, intellectuel et physique de leurs membres et à l'amélioration de leurs conditions de vie. (...). Les mutuelles peuvent avoir pour objet : 1 De réaliser les opérations d'assurance suivantes : a) Couvrir les risques de dommages corporels liés à des accidents ou à la maladie (...)* »<sup>892</sup>. L'objectif des mutuelles est de partager les risques entre les adhérents au lieu de réaliser des bénéfices. Le montant des cotisations est, en principe, indépendant des caractéristiques individuelles des adhérents et les questionnaires de santé ne sont pas exigés. Les principes mutualistes empêchent le recours au questionnaire médical, conformément à l'article L112-1 du Code de la mutualité : « *Les mutuelles et les unions qui mènent des activités de prévention ou d'action sociale ou qui gèrent des réalisations sanitaires, sociales ou culturelles ne peuvent moduler le montant des cotisations qu'en fonction du revenu ou de la durée d'appartenance à la mutuelle ou du régime de sécurité sociale d'affiliation ou du lieu de résidence ou du nombre d'ayants droit ou de l'âge des membres participants. Les mutuelles et les unions exerçant une activité d'assurance sont soumises aux dispositions de l'alinéa précédent pour les opérations individuelles et collectives à adhésion facultative relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident.* **Pour**

<sup>890</sup>L'ASSURANCE MALADIE. – AMELI. L'assurance maladie en ligne. Disponible sur : <http://www.ameli.fr/l-assurance-maladie/connaitre-l-assurance-maladie/missions-et-organisation/l-assurance-maladie/presentation-de-la-cnamts.php> (Consulté le 16.03.2014 à 12h28).

<sup>891</sup>BIZARD Frédéric, *op. cit.*, p. 15-16.

<sup>892</sup>FRANCE. Code de la mutualité. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=3A1C027BC82DCA84F6C12748FA92FB56.tplgfr30s\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006142671&cidTexte=LEGITEXT000006074067&dateTexte=20080505](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=3A1C027BC82DCA84F6C12748FA92FB56.tplgfr30s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006142671&cidTexte=LEGITEXT000006074067&dateTexte=20080505). Consulté le 3 octobre 2017. 15h.

*ces opérations, les mutuelles et les unions ne peuvent en aucun cas recueillir des informations médicales auprès de leurs membres ou des personnes souhaitant bénéficier d'une couverture, ni fixer les cotisations en fonction de l'état de santé. Les mutuelles et les unions visées au présent article ne peuvent instaurer de différences dans le niveau des prestations qu'en fonction des cotisations payées ou de la situation de famille des intéressés »*<sup>893</sup>. Par contre, il est envisagé de démontrer que la réglementation des sociétés d'assurance santé complémentaire permet à ces organismes de se bénéficier du questionnaire médical<sup>894</sup>.

351. Actuellement, les mutuelles ne suivent plus la logique de la solidarité car elles font partie d'un marché concurrentiel<sup>895</sup>. Les mutuelles, initialement motivées par les principes de solidarité, d'égalité et de liberté de choix du médecin, adoptent peu à peu les mêmes principes que les compagnies d'assurance, comme le calcul des primes par rapport aux risques, conformément à l'article L111-7 du Code des assurances: « (...) *Par dérogation au premier alinéa, le ministre chargé de l'économie peut autoriser par arrêté des différences de primes et de prestations fondées sur la prise en compte du sexe et proportionnées aux risques lorsque des données actuarielles et statistiques pertinentes et précises établissent que le sexe est un facteur déterminant dans l'évaluation du risque d'assurance. Ces arrêtés sont pris conjointement avec le ministre chargé de la sécurité sociale lorsqu'ils portent sur des opérations mentionnées aux 1 et 2 de l'article L.310-1 (...)*»<sup>896</sup>. La sélection des risques est appliquée dans le secteur privé de l'assurance santé complémentaire. Il s'agit de proposer un tarif en fonction des risques présentés par l'assuré. Selon Madame CLEMENT SALAVERA : « *La sélection consiste à identifier le plus précisément possible le degré de risque présenté par un individu afin de le rattacher à la classe de risques qui lui correspond et de lui proposer le tarif le plus adapté. Non seulement la sélection individuelle du risque n'est pas contraire à la mutualisation, mais elle en constitue la condition, dans la mesure où les classes de risques doivent rester homogènes* »<sup>897</sup>. Dans cette logique, les plus malades, plus âgés,

<sup>893</sup> Ibid. Consulté le 4 octobre 2017. 13h.

<sup>894</sup> v. infra, p. 315.

<sup>895</sup> Journée d'étude - Assurances maladie complémentaires: la grande transformation, « *La généralisation de l'assurance maladie complémentaire et les transformations récentes du marché* ». Philippe Abecassis, Nathalie Coutinet. CEPN-CNRS 9UMR 7234, Université Paris 13 - Sorbonne Paris - Cité. Accès au programme: [http://www.sciencespo.fr/chaire-sante/sites/sciencespo.fr.chaire-sante/files/Prog%20colloque%2009-02-2017\\_VF.pdf](http://www.sciencespo.fr/chaire-sante/sites/sciencespo.fr.chaire-sante/files/Prog%20colloque%2009-02-2017_VF.pdf). Le 09 février 2017 de 9h à 17h.

<sup>896</sup>FRANCE. Code des assurances. Disponible sur: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=D34EEC8ECEEB4AB368393EA1A7079ED8.tplgfr33\\_s\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006157198&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20171012](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=D34EEC8ECEEB4AB368393EA1A7079ED8.tplgfr33_s_1?idSectionTA=LEGISCTA000006157198&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20171012).

Consulté le 12 octobre 2017. 13h.

<sup>897</sup> Ecole nationale d'assurances. Les travaux de l'Enass. « *La sélection des risques de santé en Prévoyance individuelle : comment concilier le point de vue des assureurs et des consommateurs ? Des innovations sont-elles possibles ?* ». CLEMENT SALAVERA, Hélène. Disponible sur : [http://www.enass.fr/PDF/travaux\\_recherche/MBA\\_ENASS\\_2013\\_SALAVERA\\_risques-de-sante-prevoyance.pdf](http://www.enass.fr/PDF/travaux_recherche/MBA_ENASS_2013_SALAVERA_risques-de-sante-prevoyance.pdf). Consulté le 12 octobre 2017. 14h.

participent financièrement davantage dans le cadre d'un contrat d'assurance santé complémentaire. Dans l'assurance maladie obligatoire, les risques individuels ne sont pas pris en considération parce qu'elle est fondée sur le principe de la solidarité. La mutualisation est, du point de vue technique, distincte de la solidarité : « *D'un point de vue technique, mutualiser ne signifie pas compenser les risques élevés par les risques faibles mais répartir les conséquences de l'aléa au sein d'un groupe homogène où le grand nombre des assurés supporte la charge de sinistre survenue à certains d'entre eux* »<sup>898</sup>. Les risques sont plus prévisibles dans la mesure où le groupe est plus homogène. Les contrats individuels sont donc moins prévisibles et la prime plus élevée. Il existe des distinctions entre les contrats d'assurances santé complémentaires, individuelles et collectives. Si l'assurance est celle d'un groupe, d'une collectivité, le caractère impersonnel est prépondérant et il y a une seule prime, ce qui permet d'organiser la protection de tous les membres du groupe. Dans les contrats d'assurance santé complémentaire individuels, étant donné que les assurés sont individualisés, l'état de santé (*questionnaire médical*) et l'âge sont pris en compte pour déterminer le prix de la prime.

352. Les mutuelles sont mises en concurrence avec les assurances et les institutions de prévoyance. Les objectifs mutualistes sont remis en cause car, pour réussir à conserver leur place sur le marché, les mutuelles sont contraintes de pratiquer la sélection des risques. Selon Madame DEL SOL: « *La concurrence oblige en effet les mutuelles à développer des outils de promotion et à faire des efforts commerciaux. La réalisation d'économies d'échelle induit des regroupements en termes de marketing, de communication, d'élaboration des produits, (...). De plus, les évolutions techniques et technologiques supposent des investissements fort onéreux (informatisation liée à la dématérialisation du système de santé), ce qui rend nécessaire d'en répartir le coût sur un nombre plus élevé d'adhérents (...)* »<sup>899</sup>. Aujourd'hui, les mutuelles s'orientent vers le modèle du secteur privé car elles sont en concurrence avec les autres organismes d'assurance santé. Actuellement, le caractère solidaire des mutuelles au sein de chaque catégorie est en train de laisser place à la tarification des risques. La tarification des risques augmente le prix de la prime pour les personnes présentant les risques les plus élevés. Une telle logique peut générer de plus en plus d'inégalités par rapport à l'accès aux soins. Les sociétés d'assurance représentent la deuxième catégorie d'assurance santé complémentaire en France.

---

<sup>898</sup> *Ibid.*, p.38.

<sup>899</sup> DEL SOL, Marion, « *Les effets de la transposition des directives assurance sur le droit de la Mutualité* ». Concurrence et Protection Sociale en Europe. Presses universitaires de Rennes, 2004. Disponible sur : <http://books.openedition.org/pur/15631#ftn9>. Consulté le 4 octobre 2017 à 19h.

## 1. Les sociétés d'assurance

353. Les sociétés d'assurance représentent 28% du chiffre d'affaires<sup>900</sup> du marché des complémentaires de santé. Elles sont régies par le code des assurances et, à l'inverse des mutuelles, elles ont un statut d'entreprise privée à but lucratif. Les sociétés d'assurance peuvent utiliser le questionnaire médical avant la souscription des contrats conformément à l'article L 113-2 du Code des assurances: « *l'assuré est obligé : 1- De payer la prime ou cotisation aux époques convenues ; 2- **De répondre exactement aux questions posées par l'assureur**, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge (...)* »<sup>901</sup>. Cette obligation pour l'assuré de répondre aux questions posées par l'assureur permet aux organismes assureurs de tarifier l'assuré en fonction de son état de santé. Le prix de la prime de l'assurance santé est d'autant plus élevé si l'état de santé de l'assuré s'aggrave. En vertu de ces contrats, les plus malades et les personnes âgées supportent un fardeau plus lourd sur le financement des soins de santé. Le troisième groupe d'organismes présents sur le marché de l'offre des assurances santé complémentaires correspond aux institutions de prévoyance.

## 2. Les institutions de prévoyance

354. Les institutions de prévoyance ou de retraite complémentaire sont historiquement présentes dans les opérations de prévoyance et de retraite complémentaire. Elles sont régies par le code de la sécurité sociale. Elles représentent 18% du marché des assurances complémentaires de santé. Ce sont des personnes morales de droit privé sans but lucratif conformément à l'article L 931-1 du Code de la sécurité sociale<sup>902</sup> : « *Les institutions de prévoyance sont des personnes morales de droit privé ayant un but non lucratif, administrées paritairement par des membres adhérents et des membres participants définis à l'article L.931-3. Elles ont pour objet : a) De contracter envers leurs participants des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine, de s'engager à verser un capital en cas de mariage ou de naissance d'enfants ou de faire appel à l'épargne en vue de la capitalisation et de contracter à cet effet des engagements déterminés ; b) de couvrir les*

<sup>900</sup> BIZARD Frédéric, *op. cit.*, p. 15-16.

<sup>901</sup> FRANCE. Code des assurances. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=043258FA02585C0BC6074B44D590DED4.tplgfr38s3?idSectionTA=LEGISCTA000006157200&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20171004>.

Consulté le 4 octobre 2017. 14h.

<sup>902</sup> FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006745544>. Consulté le 4 octobre 2017. 19h.

risques de dommages corporels liés aux accidents et à la maladie ; c) de couvrir le risque chômage (...) ». Elles<sup>903</sup> se différencient des mutuelles et des sociétés d'assurance par leur gestion paritaire qui est constituée par les représentants des salariés (adhérents) et des entreprises (employeurs)<sup>904</sup>. La distinction des organismes d'assurance santé complémentaires dans une réglementation hétérogène de la participation de ces organismes dans l'assurance maladie complémentaire n'est pas favorable aux marchés concurrentiels. De plus, les consommateurs ne sont pas vraiment informés sur les distinctions et conséquences juridiques du choix de chaque organisme assureur.

## §2 - Les conséquences d'une régulation hétérogène des assurances complémentaires en France

355. En France, un exemple de la jurisprudence illustrant les conséquences de la réglementation des assurances privées par trois Codes distincts est la problématique du questionnaire médical. Dans l'arrêt du 16 décembre 2014<sup>905</sup>, la Cour d'Appel de Paris a décidé de la nullité du contrat d'assurance. Selon cette décision, le 3 juillet 2007, Monsieur Patrick P. a souscrit auprès de la banque CRÉDIT LYONNAIS deux prêts immobiliers d'un montant de 131.250 euros. Dans le cadre de ces contrats de prêt, il a adhéré à une assurance groupe décès invalidité souscrite par le CRÉDIT LYONNAIS auprès de la société AXA FRANCE VIE. En juin 2010, il a appris qu'il était atteint d'un cancer des voies biliaires. Un arrêt de travail lui a été prescrit. En raison de sa situation de santé, il a sollicité, auprès de l'assureur, la prise en charge des mensualités des prêts prévue au titre de la garantie arrêt de travail du contrat d'assurance. Cette couverture a été refusée par l'assureur au vu de l'article L113-8 du Code des assurances<sup>906</sup> qui prévoit qu'« *Indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article L.132-26, le contrat d'assurance est nul en cas de*

<sup>903</sup> Article R931-1-1 du code de la sécurité sociale : « *Les institutions de prévoyance et les unions d'institutions de prévoyance ne peuvent pratiquer que des activités définies à l'article L.931-1 et les opérations qui en découlent directement, exercées dans les conditions fixées par le dit article. Elles peuvent adhérer à des règlements ou souscrire des contrats, au profit de leurs membres participants, auprès d'autres institutions de prévoyance, de mutuelles régies par le code de la mutualité ou de sociétés régies par le code des assurances dont l'objet est de couvrir des risques ou de garantir des engagements mentionnés au deuxième alinéa de l'article L.931-1, dès lors que ces opérations demeurent d'importance limitée par rapport à celles qu'elles réalisent sous leur responsabilité directe. Un arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale détermine les conditions et limites dans lesquelles les institutions et unions d'institutions de prévoyance peuvent réaliser ces opérations* ». Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006754782&idSectionTA=LEGISCTA000006186702&cidTexte=LEGITEXT000006073189&dateTexte=20180323>. Consulté le 23 mars 2018. 14h.

<sup>904</sup> EHESP - Ecole des Hautes Etudes en Santé Publique - Module Interprofessionnel de Santé Publique. « *La mise en place de la complémentaire santé obligatoire au 1er janvier 2016* », 2015, p. 3.

<sup>905</sup> COUR D'APPEL DE PARIS. Arrêt n° 13/09861 du 16 décembre 2014. Disponible sur : Dalloz.fr. Consulté le 11 juillet 2017.

<sup>906</sup> FRANCE. Code des assurances. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984&idArticle=LEGIARTI000006792058>. Consulté le 27 avril 2018. 17h.

*réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre (...) ».* L'assureur affirme que l'assuré n'avait pas déclaré l'ensemble de ses antécédents médicaux lors de sa demande d'admission à l'assurance, le 15 juin 2007. L'assureur précise également qu'à cette époque, l'assuré n'a pas déclaré souffrir d'hypertrophie prostatique. Le 5 janvier 2011, l'assuré a contesté ce refus et il est décédé le 7 avril 2011, en laissant trois enfants.

356. La partie de la décision qui s'avère intéressante pour cette étude concerne le fait que les juges conçoivent l'obligation de déclaration de l'état de santé comme cause de nullité du contrat d'assurance. Selon cette décision, Monsieur P., dans une lettre du 5 janvier 2011, a déclaré que *« Recherchant plus avant les raisons de votre refus, c'est à la lecture du questionnaire médical que nous vous avons remis récemment que j'ai contesté en effet l'oubli bien involontaire de l'apparition depuis 2005 d'un ABP (adénome bénin de la prostate) avec prise non assidue de Xatral 10. Il est vrai que n'ayant aucune gêne et manifestation de cet ABP, je ne l'ai pas assimilé comme une pathologie, mais plus comme un événement bénin classique dans la vie d'un quinquagénaire »*. La Cour d'Appel de Paris a considéré : *« que l'existence d'adénomes prostatiques bénins est très fréquent chez des hommes de l'âge de Monsieur P. et qu'elle est généralement sans complication, que l'assuré ne s'était pas vu prescrire un traitement régulier à long terme et ne subissait pas de réelle gêne fonctionnelle, Monsieur P. a pu répondre en toute bonne foi qu'il n'était pas atteint de maladie chronique ce dont il résulte que le caractère intentionnel de la fausse déclaration exigé par l'article L 113-8 du code des assurances n'est pas établi et que c'est à juste titre que le premier juge a débouté l'assureur de sa demande de nullité du contrat »*. Dans ce cas, la prévalence du principe de la bonne foi dans les relations contractuelles, est posé. Il est par ailleurs conforme aux nouvelles réformes du code civil français, notamment l'article 1104 selon lequel : *« Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi »*<sup>907</sup>. Cette décision est un exemple qui peut montrer comment les interprétations des contrats sont susceptibles d'avoir un impact important concernant le droit des assurés. Reste à savoir si dans le cas d'un contrat avec une mutuelle, le questionnaire de santé peut être appliqué ? Dans les contrats individuels proposés par les mutuelles, l'article L.112-1, 2<sup>ème</sup> alinéa du code de la mutualité prévoit que : *« (...) Les mutuelles et les unions exerçant une activité d'assurance sont soumises aux*

---

<sup>907</sup>FRANCE. Code Civil. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006436089>. Consulté le 27 avril 2018. 17h.



*dispositions de l'alinéa précédent pour les opérations individuelles et collectives à adhésion facultative relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident. (...) Pour ces opérations, les mutuelles et les unions ne peuvent en aucun cas recueillir des informations médicales auprès de leurs membres ou des personnes souhaitant bénéficier d'une couverture, ni fixer les cotisations en fonction de l'état de santé* »<sup>908</sup>. Les codes différents en France ont pour effet de produire un accès distinct au droit à la santé. Or une telle distinction entre les catégories d'organismes assureurs n'est pas favorable aux consommateurs. Il n'existe pas, par exemple, un produit unique comparable en ce qui concerne les garanties contractuelles et le prix. Chaque organisme assure les soins de santé conformément à la réglementation hétérogène existant.

357. La réglementation des assurances complémentaires en France est soumise à d'autres lois, en dehors de celles énoncées dans les trois codes présentés. Un exemple d'une autre réglementation importante sur les garanties obligatoires des contrats d'assurance santé complémentaire est la Loi n° 98-1009 du 31 décembre 1989, **Loi Evin (A)**. Les trois acteurs : les mutuelles, les sociétés d'assurance et les institutions de prévoyance en ce qui concerne le contrat d'assurance complémentaire santé sont soumis à cette loi, qui renforce les garanties offertes dans ces contrats aux assurés. La régulation des garanties des contrats est réalisée par **l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)** responsable de la solvabilité des organismes d'assurance santé complémentaires **(B)**.

*A- La Loi Evin, n° 89-1009 du 31 décembre 1989, renforçant les garanties offertes dans les contrats d'assurance santé complémentaire*

358. En France, les organismes complémentaires sont obligés de respecter les règles du Code des assurances qui leur consacre un titre particulier, mais également les règles spécifiques applicables à l'organisme assureur (mutuelle, institution de prévoyance, entreprise d'assurance). À ce corps de règles s'ajoutent celles édictées par la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989<sup>909</sup> « *renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques* », dite « Loi Evin ». Depuis la généralisation des assurances complémentaires de santé à tous les salariés du secteur privé en 2016<sup>910</sup>, cette loi régit de plus en plus les contrats de santé collective.

<sup>908</sup> CODE DE LA MUTUALITÉ. Article L 112-1. Disponible sur : [www.legifrance.fr](http://www.legifrance.fr). Consulté le 11 juillet 2017.

<sup>909</sup>Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075150&dateTexte=20090526>.

<sup>910</sup>Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027546648&dateTexte=20180209>. Consulté le 9 février 2018.

359. En France, le régime de la couverture d'états pathologiques antérieurs à la signature des contrats d'assurance santé complémentaires est régi par l'article 2 de la Loi Evin, loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, modifié par l'article 1 de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013, selon lequel : « *Lorsque des salariés sont garantis collectivement, soit sur la base d'une convention ou d'un accord collectif, soit à la suite de la ratification par la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, soit par décision unilatérale de l'employeur, contre le risque décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, l'organisme qui délivre sa garantie prend en charge les suites des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat ou de la convention ou à l'adhésion à ceux-ci, sous réserve des sanctions prévues en cas de fausse déclaration. Aucune pathologie ou affection qui ouvre droit au service des prestations en nature de l'assurance maladie du régime général de sécurité sociale ne peut être exclue du champ d'application des contrats ou conventions visés au premier alinéa dans leurs dispositions relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident. (...)* »<sup>911</sup>. Cet article est très important parce qu'au-delà d'exigence que les organismes d'assurance santé complémentaire couvrent les maladies survenues antérieurement à la souscription des contrats collectifs, il oblige aussi les organismes complémentaires à couvrir les pathologies et prestations couvertes par l'assurance maladie obligatoire. Cependant, il ne se prononce pas en ce qui concerne les contrats individuels. C'est-à-dire que les organismes d'assurance santé complémentaire peuvent refuser d'assurer une personne si ces risques ne sont pas dans l'intérêt de l'assureur. Une autre amélioration très importante en ce qui concerne la régularisation de la protection sociale complémentaire est le principe de la prise en charge des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat lorsque la couverture est une adhésion obligatoire. Selon l'article 3 de la loi 89-1009 du 31 décembre 1989 modifié par la loi n° 94-678 du 8 août 1994, « *pour les opérations collectives autres que celles mentionnées à l'article 2 de la présente loi et pour les opérations individuelles, l'organisme, qui a accepté une souscription ou une adhésion doit, sous réserve des sanctions prévues en cas de fausse déclaration, prendre en charge les suites d'états pathologiques survenus antérieurement à l'adhésion de l'intéressé ou la souscription du contrat ou de la convention. Toutefois, il peut refuser de prendre en charge les suites d'une maladie contractée antérieurement à l'adhésion de l'intéressé ou à la souscription du contrat de la convention à condition : a) que la ou les maladies antérieures dont les suites ne sont pas*

<sup>911</sup>Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075150&dateTexte=20090526>.

prises en charge soient clairement mentionnées dans le contrat individuel ou dans le certificat d'adhésion au contrat collectif ; b) que l'organisme apporte la preuve que la maladie était antérieure à la souscription du contrat ou à l'adhésion de l'intéressé au contrat collectif. Dans les cas prévus à l'alinéa précédent, l'administration de la preuve s'effectue dans le respect des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal relatives au secret professionnel »<sup>912</sup>. Cette loi garanti l'accès aux soins de santé pour les maladies existantes avant la signature du contrat. Le consommateur qui n'est pas au courant de cette maladie antérieure est couvert par le contrat.

360. Cette loi garanti la continuité du contrat d'assurance de complémentaire santé qui ne peut plus être résilié par l'assureur si l'état de santé de l'assuré se dégrade. Selon l'article 6 de la loi 89-1009 du 31 décembre 1989<sup>913</sup> : « *Pour les opérations collectives autres que celles mentionnées à l'article 2 de la présente loi et pour les opérations individuelles et sous réserve du paiement des primes ou cotisations et des sanctions prévues en cas de fausse déclaration, à compter de l'adhésion de l'intéressé ou la souscription du contrat ou de la convention, l'organisme ne peut refuser de maintenir aux intéressés le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident. Les personnes visées sont celles qui sont affiliées au contrat collectif ou d'assurance de groupe ou mentionnées au contrat individuel ou à la convention tant que celles-ci le souhaitent, sans réduction des garanties souscrites, aux conditions tarifaires de la catégorie dont elles relèvent, avec maintien, le cas échéant, de la cotisation ou de la prime pour risque aggravé. **L'organisme ne peut ultérieurement augmenter le tarif d'un assuré ou d'un adhérent en se fondant sur l'évolution de l'état de santé de celui-ci. Si l'organisme veut majorer le tarif d'un type de garantie ou de contrat, la hausse doit être uniforme pour l'ensemble des assurés ou adhérents souscrivant ce type de garantie ou de contrat (...)***<sup>914</sup>. Cet article s'applique aussi bien aux contrats collectifs qu'à ceux individuels, est expressément interdite la résiliation pour cause d'aggravation de l'état de santé de l'assuré. C'est un bon exemple de réglementation des contrats d'assurance maladie complémentaires.

361. Quant à la continuité des soins, la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 a établi que lorsqu'un assuré est bénéficiaire d'un contrat d'assurance dans une entreprise et qu'il la quitte

---

<sup>912</sup>FRANCE. Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques. Legifrance.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000709057>. Consulté le 8 février 2018. 11h.

<sup>913</sup> Ibid. Consulté le 9 février 2018. 14h.

<sup>914</sup> Ibid. Consulté le 8 février 2018. 11h.

pour des raisons indépendantes de sa volonté, l'assureur dispose du droit d'établir un contrat individuel avec des garanties de l'ancien contrat collectif. Selon l'article 4 de la loi Evin 89-1009 du 31 décembre 1989 : « *Lorsque les salariés sont garantis collectivement, dans les conditions prévues à l'article 2 de la présente loi, en vue d'obtenir le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, le contrat ou convention doit prévoir, sans condition de période probatoire ni d'examen ou de questionnaire médicaux les modalités et les conditions tarifaires des nouveaux contrats ou conventions par lesquels l'organisme maintient cette couverture : 1- Au profit des anciens salariés bénéficiaires d'une rente d'incapacité ou d'invalidité, d'une pension retraite ou, s'ils sont privés d'emploi, d'un revenu de remplacement, sans condition de durée, sous réserve que les intéressés en fassent la demande dans les six mois suivant l'expiration de la période durant laquelle ils bénéficient à titre temporaire du maintien de ces garanties* »<sup>915</sup>. Selon cet article, les salariés bénéficiaires d'un contrat d'assurance complémentaire santé peuvent le maintenir. Cette demande se fait dans les 6 mois suivant leur départ. Le décret n° 2017 du 21 mars 2017 relatif à l'application de l'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989<sup>916</sup> définit les conditions de maintien des contrats d'assurance complémentaire santé organisant un plafonnement progressif des tarifs de ces contrats : « (...) *Le présent décret modifie cette tarification en organisant un plafonnement progressif des tarifs, échelonné sur trois ans. La première année qui fait suite à la sortie du contrat d'assurance collectif, il est prévu que les tarifs restent identiques aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs. La deuxième année, il est prévu que ces tarifs ne peuvent être supérieurs de plus de 25% aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs. La troisième année qui suit la sortie du contrat d'assurance collectif, ces tarifs ne peuvent être supérieurs de plus de 50% aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs* ». Ces dispositions législatives et réglementaires sont un pas en avant vers l'accès aux soins par des complémentaires de santé car elles garantissent : l'interdiction de la sélection médicale et la reconnaissance des droits des assurés eux-mêmes dans le champ des assurances collectives ; et le droit au maintien à titre individuel d'une couverture collective (lorsque l'assuré se retrouve en incapacité ou invalidité, devient chômeur ou part en préretraite ou retraite). Elles permettent aux assurés chômeurs de maintenir les conditions de leur ancien contrat. Elles constituent par ailleurs un exemple de l'importance de la participation de l'État dans la garantie des droits d'accès aux soins dans le secteur privé de l'assurance santé.

---

<sup>915</sup> Ibid. Consulté le 8 février 2018. 12h.

<sup>916</sup> FRANCE. Décret n° 2017-372 du 21 mars 2017 relatif à l'application de l'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques. LEGIFRANCE.FR. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2017/3/21/AFSS1704073D/jo>. Consulté le 9 février 2018. 14h.

362. En ce qui concerne les actions de prévention par les assureurs complémentaires, l'article 10 de la loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009 de financement de la Sécurité sociale pour 2010<sup>917</sup> a institué « *au titre de l'année 2010, une contribution exceptionnelle à la charge des organismes mentionnés au premier alinéa du I de l'article L. 862-4 du code de la sécurité sociale, dans le cadre de leur participation à la mobilisation nationale contre la pandémie grippale (...)* ». A l'article 10, elle instaure la contribution des complémentaires à la vaccination contre la grippe, qui constitue une mesure de prévention importante en France. Ainsi, « *Les organismes complémentaires de santé sont soumis, au titre de la seule année 2010, à une contribution exceptionnelle au financement de la vaccination collective contre la grippe H1N1, contribution affectée aux régimes obligatoires d'assurance maladie, pour un montant d'environ 300 millions d'euros (...)* ». La réglementation par l'État dans l'objectif de faire participer les complémentaires aux actions de prévention s'avère fondamentale pour assurer les meilleures conditions d'accès aux soins de santé. De plus, les actes de prévention peuvent prévenir l'aggravation de la maladie et améliorer les conditions de santé. Par conséquent, les coûts des soins de santé peuvent diminuer.

#### 1- La concurrence entre les organismes d'assurance santé complémentaires

363. La confirmation de l'existence de trois catégories d'organismes d'assurance santé complémentaires en France a conduit à la création de différentes règles de concurrence entre les organismes d'assurance santé complémentaire. Le Code de la Sécurité sociale prévoit que dans les accords professionnels collectifs qui instituent ces garanties, une procédure de mise en concurrence des organismes assurés doit être envisagée. Pour que les organismes d'assurances santé complémentaires puissent être choisis par les entreprises chargées d'offrir ces contrats. Cette procédure est soumise à des principes de concurrence comme la transparence, l'impartialité et l'égalité de traitement entre les organismes. Selon l'article L912-1 du Code de la sécurité sociale: « *I Les accords professionnels ou interprofessionnels mentionnés à l'article L.911-1, peuvent, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, prévoir l'institution de garanties collectives présentant un degré élevé de solidarité et comprenant à ce titre des prestations à caractère non directement contributif, pouvant notamment prendre la forme d'une prise en charge partielle ou totale de la cotisation pour certains salariés ou anciens salariés, d'une politique de prévention ou des prestations*

---

<sup>917</sup> FRANCE. Loi de financement de la sécurité sociale pour 2010. Loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021528998&dateTexte=20091227>. Consulté le 11 juillet 2018. 15h.

*d'action sociale. Dans ce cas, les accords peuvent organiser la couverture des risques concernés en recommandant un ou plusieurs organismes mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques ou une ou plusieurs institutions mentionnées à l'article L.370-1 du code des assurances, sous réserve du respect des conditions définies au II du présent article. (...) II la recommandation mentionnée au I doit être précédée d'une procédure de mise en concurrence des organismes ou institutions concernés, dans les conditions de transparence, d'impartialité et d'égalité de traitement entre les candidats et selon des modalités prévues par décret »*<sup>918</sup>. Cet article prévoit la mise en concurrence des organismes d'assurance santé complémentaires dans la garantie des risques collectifs. Selon l'arrêt n° 1071 du 1<sup>er</sup> juin 2016 de la Cour de Cassation<sup>919</sup>, le syndicat Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux - CFDT - et les sociétés Allianz IARD et Allianz vie font grief à l'arrêt de la Cour d'appel de rejeter leurs demandes tenant à l'annulation de la décision de la commission paritaire nationale du 8 décembre 2011 et de l'accord collectif du 8 décembre 2011 ayant désigné l'Institution de Prévoyance du Groupe Mornay l'IPGM comme unique organisme gestionnaire du régime complémentaire de prévoyance. La société d'assurance Allianz et la Fédération nationale des syndicats des services de santé et des services sociaux - CFDT - demandent l'injonction aux partenaires sociaux de procéder à une nouvelle désignation. Les demandeurs affirment que l'accord de désignation, instrument imposé par la loi, destiné à entériner le choix, par les partenaires sociaux, des organismes d'assurance complémentaires, a violé les articles 49<sup>920</sup>, 56<sup>921</sup> et 106<sup>922</sup> du Traité sur le fonctionnement de

<sup>918</sup>Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006745472&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 16 mai 2018.

<sup>919</sup>COUR DE CASSATION. Chambre sociale Arrêt n° 1071 du 1<sup>er</sup> juin 2016 – Disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/1071\\_1er\\_34375.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/1071_1er_34375.html). Consulté le 16 mai 2018. 18h.

<sup>920</sup> « Dans le cadre des dispositions ci-après, les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre sont interdites. Cette interdiction s'étend également aux restrictions à la création d'agences, de succursales ou de filiales, par les ressortissants d'un État membre établis sur le territoire d'un État membre. La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment des sociétés au sens de l'article 54, deuxième alinéa, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions du chapitre relatif aux capitaux (...) ». UNION EUROPÉENNE. Journal officiel de l'Union Européenne. Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne. Disponible sur : [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:88f94461-564b-4b75-ae77-c957de8e339d.0010.01/DOC\\_3&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:88f94461-564b-4b75-ae77-c957de8e339d.0010.01/DOC_3&format=PDF). Consulté le 11 juillet 2018. 17h.

<sup>921</sup> « Dans le cadre des disposition ci-après, les restrictions à la libre prestation de services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un État tiers et établis à l'intérieur de l'Union ». UNION EUROPÉENNE. Journal officiel de l'Union Européenne. Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne. Disponible sur : [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:88f94461-564b-4b75-ae77-c957de8e339d.0010.01/DOC\\_3&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:88f94461-564b-4b75-ae77-c957de8e339d.0010.01/DOC_3&format=PDF). Consulté le 11 juillet 2018. 17h.

l'Union européenne. Ces articles font référence respectivement, à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État ; à l'interdiction de la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union Européenne ; au respect des traités de l'Union Européenne, notamment des règles de concurrence. Les demandeurs affirment aussi que la décision a violé les principes de transparence, d'égalité de traitement et de non-discrimination, l'accord collectif du 2 décembre 2009, relatif à la mise en concurrence, et le protocole d'accord du 18 avril 2011<sup>923</sup>, de la branche pharmacie d'officine, les articles 1134 du code civil, L.2261-7 et L.2262-1 du code du travail, conjointement, par fausse application, l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les articles L.911-1 et L.912-1 du code de la sécurité sociale<sup>924</sup>, dans leur rédaction applicable en la cause .

364. Les demandeurs affirment que la décision sur l'organisme assureur reposait sur les distinctions de statut entre les sociétés de prévoyance et les sociétés d'assurance. Ils soutiennent que le choix était fondé sur un critère discriminatoire qui ne peut pas servir de justification au choix de l'assureur: *« (...) lorsque les opérateurs appartenant à plusieurs catégories sont admis à participer à une mise en concurrence, ils ne peuvent être ensuite écartés par un motif tenant à leur statut ; que préférer un candidat à un autre, en raison de son statut, est en effet ouvertement discriminatoire ; que dans le cas présent, la cour d'appel a jugé que le choix par les partenaires sociaux d'une institution de prévoyance (l'IPGM), de préférence à une société d'assurance (Allianz), pouvait s'expliquer par la « préférence pour le paritarisme » affichée par certains syndicats, ainsi que par la circonstance que, contrairement aux institutions de prévoyance, les sociétés d'assurance disposaient de la faculté de suspendre leurs prestations en cas de non paiement des cotisations »*<sup>925</sup>. Selon les

---

<sup>922</sup> « 1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'éditent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus. 2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union. 3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres ». UNION EUROPÉENNE. Journal officiel de l'Union Européenne. Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne. Disponible sur : [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:88f94461-564b-4b75-ae7f-c957de8e339d.0010.01/DOC\\_3&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:88f94461-564b-4b75-ae7f-c957de8e339d.0010.01/DOC_3&format=PDF). Consulté le 11 juillet 2018. 17h.

<sup>923</sup>FRANCE. Accord du 8 décembre 2011 relatif à la prévoyance. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichIDCCArticle.do;jsessionid=064E305FD14098ED07822A21BB97E4C3.tpdjo12v\\_2?idArticle=KALIARTI000025525725&cidTexte=KALITEXT000025525722&dateTexte=29990101&categorieLien=id](https://www.legifrance.gouv.fr/affichIDCCArticle.do;jsessionid=064E305FD14098ED07822A21BB97E4C3.tpdjo12v_2?idArticle=KALIARTI000025525725&cidTexte=KALITEXT000025525722&dateTexte=29990101&categorieLien=id). Consulté le 11 juillet 2018. 17h.

<sup>924</sup>Cet article place sur un pied d'égalité les mutuelles, les compagnies d'assurance et les institutions de prévoyance, dans leur rédaction applicable en la cause.

<sup>925</sup>COUR DE CASSATION. Chambre sociale Arrêt n° 1071 du 1<sup>er</sup> juin 2016 –Disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/1071\\_1er\\_34375.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/1071_1er_34375.html). Consulté le 16 mai 2018. 18h. V. Arrêt n° 349 du 7 mars 2017 – Cour Cassation – Chambre sociale. V. Arrêt n° 335 du 7 mars

demandeurs, les distinctions de statut et de régime entre les sociétés d'assurance et les institutions de prévoyance existent. Cependant, ce critère n'était pas prévu par les documents de marché. Ils affirment que ce n'était pas un critère et qu'en justifiant la préférence pour l'institution de prévoyance IPGM du fait de son statut et son régime. La Cour d'Appel, a validé un choix fondé sur un critère qui, n'ayant pas été divulgué, ne pouvait légalement être pris en compte dans la procédure de mise en concurrence.

365. Les demandeurs soutiennent aussi que la Cour d'Appel n'a pas constaté que l'institution de prévoyance l'IPMG aurait mieux rempli que les sociétés Allianz le critère des « *exigences propres à l'équilibre technique et financier des régimes sur au moins trois ans* », que la Cour d'Appel a retenu que la prise en compte d'éléments tels que la prévention, était importante. Les demandeurs affirment que l'institution de prévoyance - IPGM - ne pouvait pas répondre aux critères de l'appel d'offres en ce qui concerne le transfert ultérieur du marché à un nouvel opérateur, de transmettre les provisions constituées au titre du régime ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions, dont il ressortait pourtant que le marché n'avait pas pu être régulièrement octroyé à l'institution de prévoyance l'IPGM, la Cour d'Appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile<sup>926</sup>. La Cour de Cassation affirme la non application de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne dans cette affaire<sup>927</sup> : « *Mais attendu, d'abord, qu'il résulte de l'arrêt du 17 décembre 2015 de la Cour de justice de l'Union européenne (C-25/14 et C-26/14) que c'est l'intervention de l'autorité publique – par le biais de l'arrêté d'extension – qui est à l'origine de la création d'un droit exclusif et qui doit ainsi, en principe, avoir lieu dans le respect de l'obligation de transparence découlant de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ; que s'agissant de la décision d'extension prise par l'autorité publique, la Cour de justice dans le même arrêt a jugé que sans nécessairement imposer de procéder à un appel d'offres, l'obligation de transparence implique un degré de publicité adéquat permettant, d'une part, une ouverture à la concurrence et, d'autre part, le contrôle d'impartialité de la procédure d'attribution permettant à l'autorité publique compétente de tenir compte des informations soumises, relatives à l'existence d'une offre plus avantageuse ; que les accords collectifs de branche instituant un régime de protection sociale complémentaire ne relèvent donc pas du*

---

2017 – Cour de Cassation – Chambre sociale. Voir Arrêt n° 1289 du 22 juin 2016 – Cour de cassation – Chambre sociale. Voir décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013 du Conseil Constitutionnel.

<sup>926</sup> « *Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé. Il énonce la décision sous forme de dispositif* ». FRANCE. Code de procédure civile. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006410706&cidTexte=LEGITEXT000006070716>. Consulté le 12 juillet 2018. 14h.

<sup>927</sup>



*champ d'application de l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne TFUE qui n'impose aucune obligation de transparence aux partenaires sociaux, lesquels ne sont pas un pouvoir adjudicateur soumis aux règles régissant les marchés publics ou la commande publique et ne peuvent être liés, le cas échéant, que par les règles conventionnelles qu'ils ont pu établir relativement aux conditions de choix de l'organisme assureur* ». Malgré la mise en œuvre d'un marché concurrentiel entre les mutuelles, institutions de prévoyance et sociétés d'assurance par les règles et les principes de l'Union Européenne à travers les directives européennes<sup>928</sup>, les entreprises qui choisissent les organismes d'assurance santé complémentaire ne sont pas soumises à l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne qui garantit des règles de concurrence entre ces organismes. La régulation hétérogène des organismes complémentaires avec des statuts distincts rend difficile la concurrence entre les assureurs. C'est pour cette raison qu'une révision de la législation en France en ce qui concerne les différents codes pour les compagnies d'assurance, les institutions de prévoyance et les mutuelles s'avère impérative.

366. La Cour de Cassation a décidé qu'en ce qui concerne l'ensemble des employeurs dans le champ d'application de l'accord conclu dans le cadre de la convention collective nationale de la pharmacie d'officine du 3 décembre 1997, ils restent tenus d'adhérer au régime géré par l'Institution de prévoyance du groupe Mornay, désignée par les partenaires sociaux. Il casse et annule, mais seulement en ce qu'il dit que les pharmacies d'officine qui n'avaient pas encore, au jour de la publication de la décision du Conseil constitutionnel du 13 juin 2013<sup>929</sup>, satisfait à l'obligation d'adhérer aux contrats types avec l'IPGM prévue par les articles 2-2 et 4 de l'accord du 8 décembre 2011, ne peuvent plus y être contraintes, selon l'arrêt rendu le 16 octobre 2014, entre les parties, par la Cour d'appel de Paris.

2- L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de résolution (ACPR) responsable de la régulation du secteur d'assurance santé complémentaire

<sup>928</sup> Il existe trois principales directives européennes concernant les assurances non-vie, y compris la branche d'assurance maladie. Il s'agit des directives n°73/239/CEE, n° 88/357/CEE et n° 92/49/CE.

<sup>929</sup> Conseil Constitutionnel. Décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013. Loi relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2013-672-dc/decision-n-2013-672-dc-du-13-juin-2013.137357.html>. Consulté le 16 mai 2018, 18h. Voir : ROUSSEAU, Dominique ; RIGAUD, David, « Généralisation de la prévoyance complémentaire, loi et Constitution », Droit social, septembre 2013, n° 9 , p. 680-686. CHAUCHARD, Jean-Pierre, « La prévoyance sociale complémentaire selon le Conseil constitutionnel », Revue de droit sanitaire et social, juillet-août 2014, n° 4, p. 601-609.

367. En France, la surveillance du marché des assurances complémentaires de santé est réalisée par l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, l’ACPR<sup>930</sup>. L’ACPR exerce le contrôle de l’ensemble des organismes du secteur de l’assurance, en vérifiant le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur. Les contrats d’assurance santé complémentaires sont distincts des autres branches d’assurance dommages et d’assurance vie. Du fait que la santé représente un risque social, il existe l’obligation pour l’État de garantir l’application effective de ce droit. L’État est chargé de surveiller les contrats d’assurance santé complémentaires et de garantir l’accès aux soins de santé aux assurés. Selon la directive 92/49 /CCE du Conseil des Communautés Européennes, du 18 juin 1992: « (23) *considérant que la nature et les conséquences sociales des contrats d’assurance maladie justifient que les autorités de l’État membre où le risque est situé exigent la notification systématique des conditions générales et spéciales de ces contrats afin de vérifier que ceux-ci se substituent partiellement ou entièrement à la couverture maladie offerte par le régime de sécurité sociale ; (...) que la nature particulière de l’assurance maladie, lorsqu’elle se substitue partiellement ou entièrement à la couverture maladie offerte par le régime de sécurité sociale, la distingue des autres branches d’assurance dommages et de l’assurance vie dans la mesure où il est nécessaire de garantir que les preneurs d’assurance ont un accès effectif à une assurance maladie privée ou souscrite sur une base volontaire indépendamment de leur âge et de leur état de santé* »<sup>931</sup>. Les assurances complémentaires substituent partiellement la couverture maladie offerte par le régime de sécurité sociale et pour cette raison, l’État doit garantir l’accès aux soins de santé aux assurés par la surveillance des règles de contrats d’assurance santé complémentaires.

368. En France, le contrôle de l’assurance maladie obligatoire (AMO) est effectué par le Ministère de la Santé. La surveillance du marché des assurances santé complémentaires – assurance maladie complémentaire (AMC) – est réalisée par l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (l’ACPR). Cette autorité exerce le contrôle de l’ensemble des organismes du secteur de l’assurance, en vérifiant le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, comme les directives européennes qui sont une conséquence du traité instituant la

<sup>930</sup>AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉOLUTION - L’ACPR – Disponible sur : <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20180130-lille-fac.pdf>. Consulté le 10 février 2017. 12h.

<sup>931</sup>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 »). Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX:31992L0049>. Consulté le 17 mai 2018. 14h.

Communauté économique européenne<sup>932</sup>. L'Union européenne a adopté des directives<sup>933</sup> pour mettre en place un marché unique de l'assurance privée. Sur la base de ces directives, les entreprises d'assurance privées peuvent exercer leurs activités, créer des établissements et fournir des services dans l'ensemble de l'Union européenne. Le marché de l'assurance complémentaire est ouvert à la concurrence. Actuellement, les Mutuelles n'ont pas l'exclusivité du marché des complémentaires de santé. Ce marché est donc soumis à la concurrence<sup>934</sup>.

369. L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution - ACPR - est aussi responsable du respect des directives européennes qui sont une conséquence du traité instituant la Communauté économique européenne. Conformément à la Directive n° 92/96 du 10 novembre 1992<sup>935</sup> « (...) (23) *considérant que, dans le cadre d'un marché unique de l'assurance, le consommateur aura un choix plus grand et plus diversifié de contrats ; que, afin de profiter pleinement de cette diversité et d'une concurrence accrue, il doit disposer des informations nécessaires pour choisir le contrat qui convient le mieux à ses besoins ; que cette nécessité d'informations est d'autant plus importante que la durée des engagements peut être très longue ; qu'il convient, en conséquence, de coordonner les dispositions minimales pour que le consommateur reçoive une information claire et précise sur les caractéristiques essentielles des produits qui lui sont proposés et sur les coordonnées des organismes habilités à connaître des réclamations des preneurs, assurés ou bénéficiaires du contrat* ». Cette directive n'empêche pas l'existence de distinctions entre les organismes d'assurance santé complémentaire, cependant la nécessité de coordination des dispositions minimales pour que le consommateur puisse recevoir une information claire et précise sur ces contrats, est affirmée. La directive européenne précitée<sup>936</sup> tend à aligner le statut des mutuelles

---

<sup>932</sup> CONSEIL DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, Directive n°92/96/CEE, du 10 novembre 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, et modifiant les directives 79/267/CEE et 90/619/CEE (troisième directive assurance-vie); La solvabilité des organismes d'assurance maladie complémentaires et d'autres organismes d'assurance dans d'autres domaines sont des règles fixées par des directives européennes permettant la concurrence entre des organismes d'assurance. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31992L0096>. Le 15 février 2017 à 15 h 22.

<sup>933</sup> Il existe trois directives européennes principales concernant les assurances non-vie, y compris la branche assurance maladie. Il s'agit des directives n°73/239/CEE, n° 88/357/CEE et n° 92/49/CE.

<sup>934</sup> IRDES - Institut de recherche et documentation en économie de la santé: « *La protection sociale complémentaire en France* ». novembre 2015. Disponible sur : [//www.irdes.fr/](http://www.irdes.fr/) (Consulté le 27.01.2016 à 16h20, p.7-8).

<sup>935</sup> DIRECTIVE n° 92/96/CEE DU CONSEIL du 10 novembre 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, et modifiant les directives n°79/267/CEE et n°90/619/CEE (troisième directive assurance vie. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31992L0096>. Consulté le 16 mai 2018. 19h.

<sup>936</sup> DIRECTIVE n° 92/96/CEE DU CONSEIL du 10 novembre 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, et modifiant les

sur celui des compagnies d'assurance. Sur cette base, les entreprises d'assurance privées peuvent exercer leurs activités, créer des établissements et fournir des services dans l'ensemble de l'Union européenne. Le marché de l'assurance complémentaire santé est ouvert à la concurrence.

370. En France, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution – ACPR - est une autorité en charge du contrôle de la banque et des assurances qui a pour mission de veiller à la protection des clients et des assurés ainsi que de garantir la prestation par l'assureur lorsque le sinistre survient (risque technique). Les missions de cette Autorité de Contrôle prudentiel sont : la surveillance de la situation financière et de la solvabilité des organismes d'assurances de santé; le respect de toute disposition européenne, législative et réglementaire; l'adéquation des moyens et des procédures que ces personnes mettent en œuvre au nom du respect des consommateurs. Cette Autorité est également chargée de la coopération en contribuant à la stabilité de l'espace économique européen. Pour suivre ces objectifs, cette Autorité dispose du pouvoir de contrôle, de celui de prendre des mesures de police administrative et d'un pouvoir de sanction. L'article L612-2 du code monétaire et financier établit la compétence de l'ACPR : *« relèvent de la compétence de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution: À - dans le secteur de la banque (...); Dans le secteur de l'assurance : 1° les entreprises exerçant une activité d'assurance directe mentionnée à l'article L. 310-1<sup>937</sup> du code des assurances et les entreprises mentionnées au dernier alinéa du même article; 2° les entreprises exerçant une activité de réassurance dont le siège social est situé en France; 3° les mutuelles et unions régies par le livre II du code de la mutualité et les unions gérant les systèmes fédéraux de garantie mentionnés à l'article L. 111-6 du code de la mutualité, ainsi que les unions gérant les systèmes fédéraux de garantie mentionnés à l'article L.111-6 du code de la mutualité, ainsi que les unions mutualistes de groupe mentionnées à l'article*

---

directives n°79/267/CEE et n°90/619/CEE (troisième directive assurance vie. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31992L0096>. Consulté le 16 mai 2018. 19h.

<sup>937</sup> Article L310-1 du Code des assurances. *« Le contrôle de l'Etat s'exerce dans l'intérêt des assurés, souscripteurs et bénéficiaires de contrats d'assurance et de capitalisation. Sont soumises à ce contrôle : 1 les entreprises qui sous forme d'assurance directe contractent des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine, s'engagent à verser un capital en cas de mariage ou naissance d'enfants, ou font appel à l'épargne en vue de la capitalisation et contractent à cet effet des engagements déterminés ; 2 Les entreprises qui sous forme d'assurance directe couvrent les risques de dommages corporels liés aux accidents et à la maladie ; 3 les entreprises qui sous forme d'assurance directe couvrent d'autre risques y compris ceux liés à une activité d'assistance. Les mutuelles et unions régies par le code de la mutualité, y compris les mutuelles et unions de retraite professionnelle supplémentaire mentionnées à l'article L.214-1 de ce code, les institutions de prévoyance et unions régies par le titre III du livre IX du code de la sécurité sociale et par le II de l'article L.727-2 du code rural et de la pêche maritime et les institutions de retraite professionnelle supplémentaire mentionnées à l'article L.942-1 du code de la sécurité sociale ne sont pas soumises aux dispositions du présent code, sous réserve des dispositions de ce dernier auxquelles renvoient le code de la mutualité et le code de la sécurité sociale (...)».* FRANCE. Code des assurances. Legifrance.gouv.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073984&idArticle=LEGIARTI000006796289&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 11 février 2018. 13h.

*L.111-4-2 du même code ; 4° (abrogé) ; 5° les institutions et unions de prévoyance régies par le titre 3 du livre 9 du code de la sécurité sociale, ainsi que les sociétés de groupe assurantiel de protection sociale mentionnées à l'article L.931-2-2 du même code ; 6° les sociétés de groupe d'assurance et les sociétés de groupe mixte d'assurance mentionnées à l'article L. 322-1-2 du code des assurances; 7° (supprimé) 8° les véhicules de titrisation mentionnés à l'article L. 310-1-2 du code des assurances 9° les fonds de retraite professionnelle supplémentaire mentionnés à l'article L.381-1 du code des assurances ; 10° les mutuelles ou unions de retraite professionnelle supplémentaire mentionnées à l'article 214-1 du code de la mutualité ; 11 les institutions de retraite professionnelle supplémentaire mentionnées à l'article L.942-1 du code de la sécurité sociale »<sup>938</sup>. L'ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010<sup>939</sup>, avait conféré à l'ACPR le statut d'autorité administrative indépendante. Ces dernières années est né un doute sur la cohérence de cette qualité d'indépendance au vu de ses liens avec la Banque de France. C'est ainsi que la loi du 20 janvier 2017<sup>940</sup> a retiré la qualité d'indépendance à cette agence.*

371. La mise en cause de l'indépendance de l'ACPR est résultat de la nomination des dirigeantes des institutions bancaires à la tête d'une institution qui devrait être indépendant . Selon Madame Karine Berger (membre de la Commission de finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire) : « *Pour prendre une image parlante, on ne nomme pas un torero à la tête d'une commission de protection des animaux* »<sup>941</sup>. Le conflit d'intérêt repose d'un cote, sur le devoir de l'ACPR de garantir les interets des consommateurs et d'autre cote du secteur de la banque qui propose des contrats d'assurance santé complémentaires. Au Brésil il existe l'interdiction des dirigeantes de l'ANS de participer en tant que représentant des organismes assureurs en conformité à l'article 9 de la loi n° 9961 de 28 de janeiro de 2000 : « *Jusqu'à douze mois après la fin de ses fonctions, il est interdit à*

<sup>938</sup>FRANCE. Code monétaire et financier. Article L612-1. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006659429&idSectionTA=LEGISCTA00006170661&cidTexte=LEGITEXT000006072026&dateTexte=2016091> (Consulté le 15 septembre 2016. 15h 45).

<sup>939</sup>« Article L.612-1-I – L'Autorité de contrôle prudentiel, autorité administrative indépendante, veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle ». FRANCE. Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021719945&categorieLien=id>.

Consulté le 27 avril 2018. 16h.

<sup>940</sup>« Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes ». Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033897475&categorieLien=id>.

Consulté le 10 février 2018. 15h.

<sup>941</sup> FRANCE. Assemblée Nationale. XIV<sup>e</sup> Législature. Audition de M. François Villeroy de Galhau aux fonctions de gouverneurs de la Banque de France envisagée par M. le Président de la République Compte rendu n° 107, séance du mardi, 29 septembre 2015. p. 17 <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cr-cfiab/14-15/c1415107.pdf>. Consulté le 5 décembre 2018.

*l'ancien dirigeant de l'ANS : I de représenter toute personne ou intérêt devant l'Agence, sauf pour des raisons personnelles liées à un contrat privé de soins de santé supplémentaire, en tant que consommateur ; II tenir une participation, occuper un poste ou une fonction dans une organisation soumise à la réglementation de l'ANS »<sup>942</sup>. En France, l'ACPR est responsable de la surveillance des règles de solvabilité des entreprises d'assurance privée santé complémentaires et des activités du secteur de la banque. L'ACPR joue un rôle important dans le contrôle de l'asymétrie des informations (accentuée par la complexité des contrats) entre l'assureur et l'assuré.*

372. Au Brésil, comme en France, il existe des règles de fonctionnement de l'activité des entreprises d'assurance de santé, comme la solvabilité, par exemple, et d'autres règles en ce qui concerne l'offre des soins de santé<sup>943</sup>. En France, en vertu de l'article L.310-12-4 de l'ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015, transposant la directive n° 2009/138/CE, sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II), l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution l'ACPR est responsable de garantir que le marché interne soit d'accord avec les directives européennes de solvabilité: « *L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution examine et évalue les stratégies, les processus et les procédures de communication d'informations établis par les entreprises mentionnées à l'article L.310-3-1 pour se conformer aux dispositions du titre V du présent livre. « (...) L'Autorité examine et évalue si les entreprises concernées satisfont aux exigences du titre V du présent livre concernant notamment le système de gouvernance, les provisions techniques, les exigences de capital, les règles d'investissement, la quantité et la qualité des fonds propres et le cas échéant les modèles internes, intégraux ou partiels. Cette Autorité évalue l'adéquation des méthodes et pratiques mises en œuvre par les entreprises concernées en vue de détecter les éventuels aléas ou changements de la conjoncture économique qui pourraient avoir un impact défavorable sur la situation financière globale de l'entreprise concernée.*

---

<sup>942</sup> « Até doze meses após deixar o cargo é vedado ao ex-dirigente da ANS : I representar qualquer pessoa ou interesse perante a Agência, excetuando-se os interesses próprios relacionados a contrato particular de assistência à saúde suplementar, na condição de contratante ou consumidor ; II deter participação, exercer cargo ou função em organização sujeita à regulação da ANS ». BRASIL. Lei n° 9961 de 28 de janeiro de 2000. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9961.htm). Consulté le 5 décembre 2018. 13h.

<sup>943</sup> « Article 8. Pour obtenir l'autorisation d'exploitation, les opérateurs des assurances de santé privés doivent répondre aux exigences suivantes, indépendamment des autres qui peuvent être déterminées par l'ANS » (...) VI – demonstração de la viabilité économique et financière des assurances privées santé offertes, en respectant les particularités opérationnelles de chacun des opérateurs respectifs (...) ». « Para obter a autorização de funcionamento, as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem satisfazer os seguintes requisitos, independentemente de outros que venham a ser determinados pela ANS » (...) VI – demonstração da viabilidade econômico-financeira dos planos privados de assistência à saúde oferecidos, respeitadas as peculiaridades operacionais de cada uma das respectivas operadoras (...) ». BRASIL. Lei n° 9656, de 3 de junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656.htm). Consulté le 11 octobre 2017. 16h.

*Elle évalue la capacité de ces entreprises à surmonter ces éventuels aléas ou changements de la conjoncture économique ; l'Autorité définit la fréquence minimale et la portée des examens, évaluations et appréciations mentionnés aux alinéas précédents, en tenant compte de la nature, de l'ampleur et de la complexité des activités des entreprises concernées »*<sup>944</sup>.

L'une des fonctions de l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution est le contrôle de la solvabilité des organismes complémentaires. Selon l'article L612-1<sup>945</sup> du Code monétaire et financier, les missions de cette autorité administrative sont : « *L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, veille à la préservation de la stabilité du système financier et à la protection des clients, assurés, adhérents et bénéficiaires des personnes soumises à son contrôle. L'Autorité contrôle le respect par ces personnes des dispositions européennes qui leur sont directement applicables, des dispositions du code monétaire et financier ainsi que des dispositions réglementaires prévues pour son application, du code des assurances, du livre IX du code de la sécurité sociale, du code de la mutualité, du livre III du code de la consommation (...)* ». Il importe de garantir la solvabilité du fait de la certitude que les entreprises pourront être en mesure de respecter les règles contractuelles d'accès aux soins de santé. Les règles de solvabilité de ces entreprises, même si elles sont très importantes, elles ne représentent pas l'intérêt majeur pour la thématique de thèse. La surveillance de l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) à l'égard des garanties minimales de remboursement des dépenses de santé par les organismes d'assurance santé complémentaires, ainsi que la compétence de cette autorité en ce qui concerne le panier des soins offert aux assurés dans le contrat d'assurance de santé constituent les aspects permettant l'accessibilité aux soins. Il est important d'apprécier quels sont les défis de construction d'une régulation qui joue en faveur des assurés.

373. Les organismes d'assurance privée complémentaires (mutuelles, entreprises d'assurance et institutions de prévoyance) sont soumis à cette réglementation qui est importante pour assurer que les risques seront couverts par rapport aux obligations prévues dans les contrats d'assurance privée complémentaires. En revanche, l'assurance maladie obligatoire n'est pas soumise au contrôle et à la surveillance de l'Autorité de Contrôle prudentiel en vertu de l'article L612-3 du Code monétaire et financier : « *Ne sont pas soumises au contrôle de l'Autorité : 1° les opérations de gestion d'un régime légal d'assurance maladie et maternité*

<sup>944</sup> FRANCE. Ministère des finances et des comptes publics. Ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 transposant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II). Disponible sur : <http://www.argusdelassurance.com/mediatheque/3/8/7/000040783.pdf>. Consulté le 14 mars 2018. 13h.

<sup>945</sup>CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER. Article L612-1. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026&idArticle=LEGIARTI000006659429&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 13 mars 2018. 18h.

*et d'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, mentionnées au titre IV du livre IV du code des assurances; 2° les opérations de retraite complémentaire réalisées par les institutions régies par le livre IX du code de la sécurité sociale faisant l'objet d'une compensation interprofessionnelle et générale; 3° les opérations de gestion d'un régime légal d'assurance maladie et maternité et de gestion d'activités et de prestations pour le compte de l'État ou d'autres collectivités publiques mentionnées au 4° de l'I de l'article L. 111-1 du code de la mutualité »<sup>946</sup>. En effet, la régulation française, qui est effectuée sur la partie des soins remboursée par l'assurance maladie complémentaire (AMC) est distincte de celle réalisée par rapport à la partie des soins remboursée par l'assurance maladie obligatoire (AMO). Lorsque le consommateur a un problème d'accès aux soins, il doit vérifier quel est l'organisme responsable de chaque partie des soins. Cette situation ne simplifie pas l'accès aux soins pour les assurés. L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution peut réaliser le contrôle sur la partie complémentaire des remboursements, mais non sur la globalité de la situation de l'assuré. Ce manque d'analyse de la situation globale de l'assuré ne contribue pas à l'accès aux soins de santé en France où l'assurance maladie obligatoire et l'assurance maladie complémentaire remboursent, dans la plupart des cas, les mêmes soins. L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution est seulement chargée des assurances complémentaires ; c'est-à-dire qu'en ce qui concerne les remboursements, il n'existe pas d'agence responsable du contrôle de l'assurance maladie (partie obligatoire) ; pour ce qui est de l'assurance maladie obligatoire, ce sont les Caisses d'assurance maladie et le Ministère de la santé qui assument la responsabilité du contrôle des remboursements. Il existe des Caisses d'Assurance Maladie pour le remboursement de la part obligatoire des soins de santé en France et des complémentaires pour le remboursement de la part non prise en charge par l'État. Ce double système d'organisation de l'offre de soins avec l'obligation de l'avance des frais de santé par le système de remboursement des soins de santé complique l'organisation des soins et rend plus difficile pour le consommateur de questionner ses droits.*

374. Les compétences de l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution - ACPR - en ce qui concerne la régulation du marché de l'assurance santé complémentaire sont limitées, cette agence n'est pas responsable de la réglementation des niveaux de remboursement à la charge des organismes d'assurance santé complémentaires. Cette responsabilité est partagée entre l'État et les médecins qui sont signataires de conventions médicales garantissant les limites des honoraires de ces praticiens. La loi annuelle de financement de la sécurité sociale établit

---

<sup>946</sup>FRANCE. Code monétaire et financier. Legifrance. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026&idArticle=LEGIARTI000006659457&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 10 février 2018. 16h.



des limites de remboursement entre la partie obligatoire des soins – Assurance Maladie Obligatoire - AMO - et les assurances complémentaires – Assurance Maladie Complémentaire (AMC). En France, dans la réglementation interne en ce qui concerne l'accès aux soins par les contrats d'assurances de santé complémentaires, il n'existe pas d'autorité spécifique responsable de l'observation du panier minimal des contrats ou des règles d'accès aux soins comme c'est le cas de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS – au Brésil.

375. En France, avec la généralisation des assurances complémentaires au sein des entreprises, la régulation étatique du marché de l'assurance santé complémentaire est réalisée par les « contrats responsables »<sup>947</sup>. Cette régulation utilise la coordination des soins de santé en tant que mécanisme de contrôle de l'accès aux soins de santé. Les outils permettant la limitation des tarifs des médecins en tant qu'option pratique tarifaire maîtrise –( OPTAM)<sup>948</sup> - découlent des rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie. Il s'agit des accords entre le gouvernement et les médecins libéraux visant à limiter la hausse des dépenses de santé en ce qui concerne le reste à la charge des assurés après les consultations<sup>949</sup>. La Loi Evin, n° 89-1009 du 31 décembre 1989, modifiée par la loi n° 2013 504 du 14 juin 2013<sup>950</sup>, est aussi une autre réglementation importante dans la régulation du secteur d'assurance santé complémentaire.

376. En ce qui concerne les réseaux de soins conventionnés, l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution – (ACPR) - n'est pas compétente pour la régulation de ces réseaux, à la différence de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) au Brésil, qui est l'Agence indépendante responsable de la réglementation des réseaux privés d'assurance santé. En France, il existe une loi spécifique pour règlementer les réseaux de soins conventionnés: la loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014<sup>951</sup> dite « Loi le Roux ». À l'exemple des réseaux de soins au

<sup>947</sup> La régulation réalisée par le gouvernement français envers les assurances complémentaires de santé par les « contrats responsables » fera l'objet d'une analyse dans le prochain chapitre. V. infra, titre 2, chapitre 2.

<sup>948</sup> MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTÉ. Arrêté du 20.10.2016 portant approbation de la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016. Cf. : [http://www.ameli.fr/fileadmin/user\\_upload/documents/Arrete\\_du\\_20-10-16\\_JO\\_23-10-16\\_-\\_convention\\_medicale.pdf](http://www.ameli.fr/fileadmin/user_upload/documents/Arrete_du_20-10-16_JO_23-10-16_-_convention_medicale.pdf) (Consulté le 03.04.2017 à 18h09).

<sup>949</sup> Les outils de régulation utilisés dans les contrats d'assurance santé complémentaires en France seront analysés ultérieurement. V. infra, titre 2, chapitre 2.

<sup>950</sup>Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075150&dateTexte=20090526>. Consulté le 8 février 2018. 11h.

<sup>951</sup>FRANCE. Loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014 relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé. Legifrance.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028526285&categorieLien=id>. Consulté le 9 février 2018. 15h.

Brésil, les réseaux de soins en France peuvent contribuer à la régulation des dépenses de santé. Ils peuvent ainsi inciter à faire baisser les tarifs des consultations des médecins, et, par conséquent, à fournir aux assurés un meilleur accès aux soins de santé. La comparaison des expériences respectives de la France et du Brésil en ce qui concerne ces réseaux privés de soins de santé s'avère fondamentale pour apporter des réponses afin d'améliorer l'accès aux soins.

## **SECTION 2 LA REGULATION FRANÇAISE DES RESEAUX DE SOINS**

377. En France, les réseaux de soins de santé sont historiquement liés aux secteurs relatifs à l'ophtalmologie, aux soins dentaires et à l'audioprothèse, c'est-à-dire aux soins de santé dont la prise en charge par l'Assurance Maladie obligatoire (AMO) est réduite. La constitution de réseaux de soins conventionnés est née dans l'objectif que les assurances privées de santé complémentaire deviennent des régulateurs spécialisés dans les domaines où la prise en charge par l'Assurance Maladie obligatoire est restreinte. Ces réseaux sont basés sur la signature de conventions entre les assureurs et les professionnels de santé tels que les opticiens et les dentistes acceptant le principe d'encadrement des prestations délivrées aux assurés<sup>952</sup>. En effet, les organismes d'assurance santé complémentaires sont chargés de signer des conventions avec les professionnels de santé afin de permettre la constitution d'un réseau de partenaires. Parmi les services offerts par ces réseaux de soins, on trouve le tiers payant, la prévention et l'accompagnement du patient. Il est envisagé d'analyser le cadre juridique des réseaux de soins conventionnés (§1) et les conséquences de l'interdiction de la mise en place de ces réseaux de soins aux médecins (§2).

### §1 Le cadre juridique des réseaux des soins conventionnés

378. En France, les réseaux de soins organisés par le Code de la santé publique cohabitent avec les réseaux de soins du Code de la sécurité sociale. Conformément à l'article L162-45 du Code de la sécurité sociale : « *Les agences régionales de santé peuvent prévoir la prise en charge, par l'assurance maladie, sous la forme d'un règlement forfaitaire de tout ou partie des dépenses du réseau. Les financements forfaitaires correspondants peuvent être versés aux professionnels de santé concernés ou, le cas échéant, directement à la structure gestionnaire du réseau. La décision détermine les modalités de ces versements ainsi que, le cas échéant, les prix facturés aux assurés sociaux des prestations fournies par le réseau (...)* ». Dans une

---

<sup>952</sup> LES ECHOS ÉTUDES. *Les plates-formes de services santé et les réseaux de soins conventionnés*. Étude rédigée par THESMAR, Florence, avec le concours de MILCAMPS, Olivier. Directeur des activités Etudes et Publishing DAVID, Laurent. Ed Les Echos Solutions. Paris. 2016, p.12.

étude<sup>953</sup> réalisée sur les réseaux de soins conventionnés, il est conclu que : « *le réseau de soin est un mode de prise en charge médicale et sociale du patient par la coordination des interventions de l'ensemble des acteurs du domaine socio-sanitaire* ». Le réseau Français des soins conventionnés est distinct des réseaux privés de soins de santé brésiliens. L'évolution des réseaux privés d'assurance santé au Brésil se fait en parallèle de l'assurance étatique, alors qu'en France, il existe une coordination dans la prise en charge des soins entre assurance maladie obligatoire (AMO) et assurance maladie complémentaire (AMC) dans les réseaux de soins conventionnés. En France, conformément à l'article L6321-1 du Code de la santé publique : « *Les réseaux de santé ont pour objet de favoriser l'accès aux soins, la coordination, la continuité ou l'interdisciplinarité des prises en charge sanitaires, notamment de celles qui sont spécifiques à certaines populations, pathologies ou activités sanitaires. Ils assurent une prise en charge adaptée aux besoins de la personne tant sur le plan de l'éducation à la santé, de la prévention, du diagnostic que des soins. Ils peuvent participer à des actions de santé publique. Ils procèdent à des actions d'évaluation afin de garantir la qualité de leurs services et prestations. Sans préjudice des dispositions de l'article L.6147 13, ils sont constitués entre les professionnels de santé libéraux, les médecins du travail, des établissements de santé, des groupements de coopération sanitaire, des centres de santé, des institutions sociales ou médico-sociales et des organisations à vocation sanitaire ou sociale, ainsi qu'avec des représentants des usagers. Les réseaux de santé qui satisfont à des critères de qualité ainsi qu'à des conditions d'organisation, de fonctionnement et d'évaluation fixés par décret peuvent bénéficier de subventions des collectivités territoriales ou de l'assurance maladie ainsi que des financements des régimes obligatoires de base de l'assurance maladie pris en compte dans l'objectif national de dépenses de l'assurance maladie visé au 4 du I de l'article L 111-3 du code de la sécurité sociale (...)* »<sup>954</sup>. L'objectif des réseaux de santé est la coordination des soins, en vue de la continuité des soins et d'une meilleure organisation de l'offre de soins par le biais des conventions signées entre les professionnels de santé libéraux, et les institutions sociales avec l'assurance maladie par l'intervention des Agences Régionales de Santé.

<sup>953</sup> HAUT CONSEIL DE LA SANTÉ PUBLIQUE. Dossier Réseaux de santé et filières de soins. Le patient au centre des préoccupations. Coordonné par Juan Manuel Viñas. Médecin inspecteur de santé publique, chargé de missions à la direction de la Sécurité sociale. Pierre Larcher, Médecin, direction générale de la Santé et Marc Durlez chargé de mission au Haut Comité de la santé publique. Disponible sur: [www.hcsp.fr/Explore.cgi/Telecharger?NomFichier=ad241252.pdf](http://www.hcsp.fr/Explore.cgi/Telecharger?NomFichier=ad241252.pdf) .(Consulté le 21.05.2017).

<sup>954</sup>FRANCE. Code de la Santé Publique. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006691334&dateTexte=&categorieLien=cid> Consulté le 12 juillet 2018. 18h.

379. Le code de la sécurité sociale envisage également, outre l'organisation des soins, celle du mode de financement de ces réseaux de soins, ce qui est important pour comprendre la participation des médecins dans ces réseaux. Les réseaux de soins « *constituent des modes de prise en charge globale du patient, à la fois médicale et financière* »<sup>955</sup>. Conformément à l'article L162-31-1 du Code de la sécurité sociale<sup>956</sup> : « *I- Des expérimentations dérogatoires à au moins une des dispositions mentionnées au II peuvent être mises en œuvre, pour une durée qui ne peut excéder cinq ans. Ces expérimentations ont l'un ou l'autre des buts suivants : 1- Permettre l'émergence d'organisations innovantes dans les secteurs sanitaire et médico-social concourant à l'amélioration de la prise en charge du parcours des patients, de l'efficacité du système de santé et de l'accès aux soins, en visant à : a) Optimiser par une meilleure coordination le parcours de santé ainsi que la pertinence et la qualité de la prise en charge sanitaire, sociale ou médico-sociale ; b) organiser pour une séquence des soins la prise en charge des patients ; c) développer les modes d'exercice coordonné en participant à la structuration des soins ambulatoires ; d) favoriser la présence de professionnels de santé dans les zones caractérisées par une offre insuffisante ou des difficultés dans l'accès aux soins. 2 - Améliorer la pertinence de la prise en charge par l'assurance maladie des médicaments ou des produits et prestations associées mentionnés à l'article L.165-1 et la qualité des prescriptions, en modifiant : (...) b) les modalités de rémunération, les dispositions prévoyant des mesures incitatives ou de modulation concernant les professionnels de santé ou établissements de santé, ainsi que des mesures d'organisation dans l'objectif de promouvoir un recours pertinent aux médicaments et aux produits et prestations associées (...)* ». Ces réseaux de soins sont proches des *health maintenance organisations* (HMO) ou encore des *managed care*, à la manière du système de santé américain<sup>957</sup>. Les financeurs et les prestataires sont des gestionnaires du volume et de la

<sup>955</sup>HAUT CONSEIL DE LA SANTE PUBLIQUE. Dossier Réseaux de santé et filières de soins. Le patient au centre des préoccupations. Rapport coordonné par Juan Manuel Viñas. Médecin inspecteur de santé publique, chargé de mission à la direction de la Sécurité sociale. Pierre Larcher, Médecin, direction générale de la Santé et Marc Durlez chargé de mission au Haut Comité de la santé publique. Disponible sur : [www.hcsp.fr/Explore.cgi/Telecharger?NomFichier=ad241252.pdf](http://www.hcsp.fr/Explore.cgi/Telecharger?NomFichier=ad241252.pdf).

<sup>956</sup>FRANCE. CODE DE LA SECURITE SOCIALE. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740876>.

<sup>957</sup>« *Pour élaborer des contrats sélectifs, les organisations de gestion de soins de santé utilisent des données de soins de santé pour comparer les prix pratiqués pour les mêmes traitements, par différents hôpitaux et médecins, afin d'identifier les prestataires moins chers. Sur les marchés d'assurance santé hautement concurrentiels, comptant de nombreux prestataires, les grandes organisations de gestions de soins comptant centaines de milliers d'inscrits peuvent contracter de manière sélective avec des hôpitaux et des médecins individuels et bénéficier de remises substantielles sur la fourniture de soins de santé à leurs membres* ». « *To develop selective contracts, managed care organisations use health care claims data to compare the prices that different hospitals and physicians charge for the same treatments in order to identify the lowest-priced providers. In highly competitive health care markets with many providers, large managed care organizations with hundreds of thousands of enrollees can selectively contract with individual hospitals and physicians and receive substantial discounts for the provision of health care to their members* ». ROSS M. Mullner, Kyusuk Chung

qualité de soins proposés. Les réseaux de soins constituent une façon de faire baisser les tarifs car l'organisation des soins est envisagée de façon à réunir plusieurs assurés. Le nombre fixe et plus grand des assurés permet une meilleure organisation des soins de santé. Il est envisagé de vérifier la réglementation des réseaux de soins conventionnés en France (1) et Annoncer 1 et les difficultés de la mise en œuvre de ces réseaux en France (2).

#### 1- La Loi le Roux responsable de la réglementation des réseaux de soins conventionnés en France

380. La loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014<sup>958</sup>, dite « Loi le Roux », relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé, réglemente les réseaux de soins en France. Selon l'article 2 de la loi Leroux, à l'origine de l'article L863-8 du Code de la sécurité sociale<sup>959</sup> régissant les conventions conclues entre les professionnels, les assureurs et les prestataires de services : *« I. Les mutuelles, unions ou fédérations relevant du code de la mutualité, les entreprises d'assurance régies par le code des assurances et les institutions de prévoyance orientées par le présent code peuvent, directement ou par l'intermédiaire d'un tiers, conclure avec des professionnels de santé, des établissements de santé ou des services de santé des conventions comportant des engagements relatifs, pour l'organisme assureur, au niveau ou à la nature des garanties ou, pour le professionnel, l'établissement ou le service, aux services rendus ou aux prestations ainsi qu'aux tarifs ou aux prix. Ces conventions ne peuvent comprendre aucune stipulation portant atteinte au droit fondamental de chaque patient au libre choix du professionnel, de l'établissement ou du service de santé et aux principes d'égalité et de proximité dans l'accès aux soins. L'adhésion des professionnels, établissements ou services à ces conventions s'effectue sur la base de critères objectifs, transparents et non discriminatoires. L'adhésion ne peut comporter de clause d'exclusivité. Tout professionnel, établissement ou service répondant aux critères mentionnés au troisième alinéa du présent I peut adhérer à la convention. Cependant, les conventions concernant la profession d'opticien-lunetier peuvent prévoir un nombre limité d'adhésions. Pour les professionnels de santé autres que ceux appartenant à des professions*

---

Managed care. Health insurance and system. Disponible sur : <https://www.britannica.com/topic/managed-care>. Consulté le 5 décembre 2018. 14h.

<sup>958</sup>FRANCE. Loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014 relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé. Legifrance.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028526285&categorieLien=id>. Consulté le 9 février 2018. 15h.

<sup>959</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000028528148&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 13 juillet 2018. 13h.

mentionnées au deuxième alinéa de l'article L. 162-14-3 du présent code, ces conventions ne peuvent comporter de stipulations tarifaires relatives aux actes et prestations mentionnés aux articles L. 162-1-7 et L. 162-14-1 du même code. **Le niveau de la prise en charge des actes et des prestations médicales par les organismes mentionnés au premier alinéa du présent I ne peut être modulé en fonction du choix de l'assuré de recourir ou non à un médecin ayant conclu une convention<sup>960</sup> avec ces organismes.** II. — L'organisme assureur garantit une information complète auprès de ses assurés ou adhérents sur l'existence du conventionnement, ses caractéristiques et son impact sur leurs droits<sup>961</sup>. La loi « Le Roux » a été envisagée suite à la requête d'un assuré qui réclamait le remboursement des charges auprès de la Mutuelle générale de l'éducation nationale (la MGEN).

381. L'assuré demandait la prise en charge de soins dentaires pour la réalisation de soins auprès d'un praticien n'ayant pas adhéré au protocole d'accord conclu entre la mutuelle et la Confédération nationale des syndicats dentaires (la CNSD). L'assuré a bénéficié d'un remboursement inférieur à celui applicable aux soins délivrés par les praticiens ayant adhéré au protocole (réseaux de soins conventionnés). La Cour de cassation<sup>962</sup> a été saisie car la décision de la juridiction de proximité, rendue le 19 février 2008, avait considéré que : « *la mise en œuvre de deux systèmes de remboursement par la mutuelle en application du protocole conclu avec la CNSD n'est nullement discriminatoire dès lors que chacun des deux systèmes peut être librement choisi par le patient, et qu'il y a égalité entre tous les adhérents à la mutuelle, qu'ils choisissent de s'adresser soit à un dentiste conventionné, soit à un dentiste non conventionné* »<sup>963</sup>. Une telle décision avait accepté une différence des niveaux de remboursement conformément à l'adhésion (ou non) du praticien aux réseaux de soins

<sup>960</sup> Cet article fait référence à l'article L162-14-3 du Code de la sécurité sociale selon lequel : « *L'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire peut participer à la conclusion d'un accord, d'une convention ou d'un avenant prévus aux articles L.162-1-13, L. 162-12-18, L. 162-12-20, L.162-14-1, L. 162-16-1, L.162-21-1, L.165-6 et L. 332-5-1. L'Union nationale des caisses d'assurance maladie informe l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire de son intention d'ouvrir une négociation. L'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire fait part, dans un délai fixé par décret, de sa décision d'y participer. Dans ce cas, elle peut demander à être auditionnée par le conseil de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie. Les accords, conventions ou avenants concernant des professions ou prestations, définies par arrêté des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale, pour lesquelles la part des dépenses prises en charge par l'assurance maladie est minoritaire, ne sont valides que s'ils sont également conclus par l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire (...)* ».FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000028528148&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 13 juillet 2018. 13h.

<sup>961</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Article. L.863-8. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idSectionTA=LEGISCTA000028528146&dateTexte=&categorieLien=id> (Consulté le 11.03.2017 à 14h48).

<sup>962</sup> COUR DE CASSATION. Chambre civile 2. Audience publique du jeudi 18 mars 2010. N. de pourvoi: 09-10241. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021998698> (Consulté le 4 mars 2017).

<sup>963</sup> Décision attaquée: juridiction de proximité de Paris 15ème, du 19 février 2008.

conventionnés<sup>964</sup>. Selon l'arrêt de la Cour de cassation<sup>965</sup> rendu en 2010<sup>966</sup> : la juridiction de proximité avait violé le code de la mutualité selon la version ancienne de l'article L112-1: « *Les mutuelles et les unions visées au présent article ne peuvent instaurer de différences dans le niveau des prestations qu'en fonction des cotisations payées ou de la situation de famille des intéressés* »<sup>967</sup> en validant les différents niveaux des prestations par le groupe MGEN qui pratiquait des tarifs différents de remboursement des soins, selon la situation du praticien choisi par l'adhérent ayant signé ou non une convention avec la MGEN. La Cour de cassation avait refusé la possibilité, pour les mutuelles, de pratiquer des modulations dans le niveau des prestations, selon que l'adhérent consulte ou non un praticien conventionné. Les réseaux des soins conventionnés étaient interdits aux mutuelles, ce qui a entraîné des distinctions entre les autres organismes d'assurance santé complémentaires : institutions de prévoyance et sociétés d'assurance. Les mutuelles se trouvaient dans une situation inégalitaire par rapport à d'autres acteurs des complémentaires de santé car elles ne pouvaient pas instaurer de niveaux distincts de remboursement selon la situation du praticien qui faisait ou non partie d'une convention. Pour cette raison la loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014<sup>968</sup> a règlementé la participation des mutuelles au sein des réseaux de soins conventionnés.

382. La réglementation des réseaux des soins de santé par la loi « Le Roux » est importante par rapport à l'accès aux soins de santé car les réseaux de soins sont susceptibles de faire baisser les tarifs des praticiens. Il s'agit aussi de réglementer de façon égalitaire les organismes d'assurance santé complémentaire (mutuelles, institutions de prévoyance et sociétés d'assurance) qui sont en concurrence sur le marché de l'assurance. En effet, l'article

---

<sup>964</sup> En 2010, cette décision a été cassée par la Cour de Cassation, qui est la juridiction la plus élevée de l'ordre judiciaire en France. La finalité essentielle de cette Cour est d'unifier la jurisprudence, pour que l'interprétation de la loi soit la même sur l'ensemble du territoire. Cependant, il ne s'agit pas là d'un troisième degré de juridiction car la Cour est appelée à juger les règles de droit qui ont déjà été appliquées. COUR DE CASSATION. Le rôle de la Cour de cassation. Disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/cour\\_cassation\\_1/presentation\\_2845/r\\_cour\\_cassation\\_30989.html](https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/presentation_2845/r_cour_cassation_30989.html) (Consulté le 04.02.2017).

<sup>965</sup> COUR DE CASSATION. Chambre civile 2, 18 mars 2010, 09-110.241. Publié au bulletin. Disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021998698> (consulté le 03 février 2017).

<sup>966</sup> COUR DE CASSATION. Chambre civile 2. Audience publique du jeudi 18 mars 2010. N° de pourvoi: 09-10241. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021998698> (Consulté le 4 mars 2017).

<sup>967</sup> CODE DE LA MUTUALITE. Version en vigueur du 22 avril 2001 au 29 janvier 2014. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=FEF8662EE1457E481FE8565E0FB08DB5.tpdila12v\\_3?idArticle=LEGIARTI000006792099&cidTexte=LEGITEXT000006074067&categorieLien=id&dateTexte=20140128](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=FEF8662EE1457E481FE8565E0FB08DB5.tpdila12v_3?idArticle=LEGIARTI000006792099&cidTexte=LEGITEXT000006074067&categorieLien=id&dateTexte=20140128) (Consulté le 24.04.2017).

<sup>968</sup> FRANCE. Loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014 relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé. Legifrance.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028526285&categorieLien=id>. Consulté le 9 février 2018. 15h.

L112-1 du Code de la mutualité<sup>969</sup> a été modifié afin de permettre aux mutuelles de disposer de la possibilité de conclure une convention avec les professionnels de santé : « (...) *les mutuelles et les unions visées au présent article ne peuvent instaurer de différences dans le niveau des prestations qu'en fonction des cotisations payées ou de la situation de famille des intéressés ou lorsque l'assuré choisit de recourir à un professionnel de santé, un établissement de santé ou un service de santé avec lequel les mutuelles, unions ou fédérations ont conclu une convention dans les conditions mentionnées à l'article L.863-8 du code de la sécurité sociale* ». La loi Le Roux permet ainsi aux organismes d'assurance santé complémentaire de pratiquer le remboursement différencié pour leurs assurés ayant recours aux réseaux de soins. Cependant, cette réglementation interdit la mise en œuvre des réseaux des soins aux médecins.

## 2- Les difficultés de la mise en œuvre des réseaux de soins aux médecins en France

383. En France, la liberté de choix du médecin ou du praticien est un principe de base de l'assurance maladie conformément à l'article L1110-8<sup>970</sup> du Code de la santé publique : « *Le droit du malade au libre choix de son praticien et de son établissement de santé et de son mode de prise en charge, sous forme ambulatoire ou à domicile, en particulier lorsqu'il relève de soins palliatifs au sens de l'article L.1110-10, est un principe fondamental de la législation sanitaire (...)* »<sup>971</sup>. La liberté de choix du malade de son praticien est un principe d'ordre public. C'est-à-dire que il y n'est pas loisible d'être dérogé par des conventions particulières<sup>972</sup>. Selon la jurisprudence de la Cour de cassation du 6 mai 2013 « (...) *la cour d'appel a exactement retenu que le droit du malade au libre choix de son praticien est un principe fondamental de la législation sanitaire et que, aux termes de l'article 11 du décret du 7 août 1975, le médecin qualifié en pédiatrie, dont doit disposer tout établissement ou section d'accouchement, est chargé de l'examen médical du nouveau-né et de l'établissement*

<sup>969</sup>FRANCE. CODE DE LA MUTUALITÉ. Article L.112-1. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006074067&idArticle=LEGIARTI000028531553> (Consulté le 4.02.2017).

<sup>970</sup>FRANCE. CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006685751>. Consulté le 8 octobre 2017, 17h30.

<sup>971</sup> En ce qui concerne le principe de la liberté de choix du malade de son praticien voir: Cons. Const., 12 août 2004, n° 2004-504 DC. Cette jurisprudence porte la discussion sur l'obligation de l'assuré de indiquer à son organisme gestionnaire de régime de base d'assurance-maladie le nom du médecin traitant qu'il a choisi. Dans cette affaire, le Conseil Constitutionnel a considéré que cette obligation ne n'agit pas d'un obstacle au libre choix par l'assuré social de son médecin traitant, que la majoration de sa participation doit respecter un niveau tel que ne soient pas remises en cause les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. VIALLA François, sous la direction de. Coordination de REYNIER, Mathieu et MARTINENT, Éric : *Les Grands Décisions de Droit Médical*, 2<sup>e</sup> édition, Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 43-47.

<sup>972</sup> Article 6 : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs* ». FRANCE. Code Civil. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006419285>. Consulté le 24 novembre 2018. 13h.



de certificat de santé obligatoire « sauf recours de la femme à un autre praticien » ; qu'elle a ainsi, sans avoir à répondre à des conclusions dès lors inopérantes, légalement justifié sa décision »<sup>973</sup>. Le Conseil d'État, dans une décision du 18 février 1998 a considéré la liberté de choix du malade de son praticien comme un principe général du droit à l'accès aux soins de santé<sup>974</sup>. Dans la cadre de la loi de 12 août 2004 relative à l'assurance maladie, a été instituée la désignation d'un médecin traitant par tous les assurés sociaux âgés de plus de 16 ans, il s'agit de favoriser la coordination de soins. La loi a établie la participation majoré au financement de l'acte pour les assurés et les ayants droit n'ayant pas choisi de médecin traitant ou consultant un autre médecins sans prescription de leur médecin traitant. La constitutionnalité de cette loi a été questionné devant le Conseil Constitutionnel qui dans une décision du 12 août 2004, n° 2004-504 considère : « *que les dispositions critiquées ne font pas obstacle au libre choix par l'assuré social de son médecin traitant : qu'il pourra en charger lorsqu'il le souhaitera ; que, sous réserve, selon le cas, d'une majoration de sa participation ou d'un dépassement du tarif conventionnel de base il pourra en outre consulter directement un médecin autre que son médecin traitant et, notamment un médecin spécialiste ; que, dans ces conditions et en tout état de cause, le grief invoqué manque en fait* »<sup>975</sup>. Le Conseil constitutionnel a considéré, dans cette affaire, que un surcoût d'un acte occasionné par la rupture du parcours de soins coordonné ne saurait être considéré comme remise en cause du principe fondamental de liberté de choix. Dans ce point de vu, la liberté est majoré en fonction des conditions financières du patient. La préservation du principe de la libre choix du malade de son praticien, en France, peut résulter en des difficultés pour mettre en œuvre les réseaux de soins par rapport à ces professionnels. En ce qui concerne les médecins, les réseaux sont interdits. Selon le rapport de l'Assemblée Nationale: « (...) *pour les professionnels de santé pour lesquels la dépense de l'assurance maladie est majoritaire, les conventions avec les organismes d'assurance maladie complémentaire ne pourront pas comporter de clauses tarifaires liées aux actes et prestations fixés par l'assurance maladie. Aux termes de cette disposition, les conventions comportant des clauses tarifaires ne concerneront donc que les chirurgiens-dentistes, les opticiens-lunetiers et les audioprothésistes. Pour les médecins, le niveau de remboursement par les organismes d'assurance maladie complémentaire ne pourra être modulé selon que le patient consulte*

<sup>973</sup> Cass. 1er civ., 6 mai 2003, n° 01-03259. VIALLA François, sous la direction de. Coordination de REYNIER, Mathieu et MARTINENT, Éric : *Les Grands Décisions de Droit Médical*, 2<sup>e</sup> édition, Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 233.

<sup>974</sup> CE, 18 févr. 1998, n° 171851. VIALLA François, sous la direction de. Coordination de REYNIER, Mathieu et MARTINENT, Éric : *Les Grands Décisions de Droit Médical*, 2<sup>e</sup> édition, Lextenso éditions, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 235.

<sup>975</sup> FRANCE. Conseil Constitutionnel. Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004. Disponible sur : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2004/2004504DC.htm>. Consulté le 24 novembre 2018. 13h.

*au sein ou en dehors d'un réseau. Enfin, il limite la possibilité de mettre en œuvre des réseaux fermés au seul secteur de l'optique, au vu des problématiques spécifiques – notamment du point de vue démographique – de cette profession »*<sup>976</sup>. Cette réglementation des réseaux de soins est, par conséquent, interdite aux médecins. La régulation des centres de santé ne leur permet donc pas de moduler leurs tarifs en concluant des accords avec les organismes complémentaires. L'objectif est, en effet, de limiter les réseaux de soins conventionnés aux prestations pour lesquelles la participation de l'assurance maladie obligatoire (AMO) est minoritaire. C'est pour cette raison que les réseaux sont plus développés dans le domaine de l'optique, des soins dentaires et de l'audioprothèse. D'autres soins, non pris en charge par l'Assurance maladie obligatoire (AMO), comme l'implantologie dentaire et l'ostéopathie, sont aussi présents dans les réseaux<sup>977</sup>.

384. L'interdiction de la participation des médecins aux réseaux de soins conventionnés limite la réglementation des tarifs des médecins aux mécanismes de maîtrise des dépassements d'honoraires comme l'OPTAM « option pratique tarifaire maîtrisée »<sup>978</sup>, une convention qui n'est pas imposée aux médecins. Ils peuvent choisir d'adhérer ou non aux outils réglementaires comme cette convention. Cependant, les réseaux des soins conventionnés peuvent apporter aux médecins et aux patients plus d'avantages par rapport à des conventions. Selon le rapport Les Echos Études<sup>979</sup>, portant sur les réseaux de soins conventionnés, les avantages de ces réseaux sont : « *la diversification de l'offre de services en réponse aux préoccupations stratégiques des complémentaires santé quant à la gestion du risque ; le pouvoir de négociation accru auprès des professionnels de santé dans une logique du meilleur rapport qualité/prix; la capacité à co-construire avec les organismes d'assurance maladie complémentaires (OCAM) des garanties tenant compte des besoins médicaux des assurés et d'en maîtriser le coût technique ; la garantie d'un volume de clientèle, en contrepartie des efforts consentis sur les prix pratiqués ; la rémunération effectuée directement par l'OCAM, ce qui est une garantie de paiement ; l'adhésion à un réseau non exclusif ; un reste à charge moindre ou nul grâce à des tarifs avantageux et à l'amélioration*

---

<sup>976</sup> ASSEMBLEE NATIONALE. *Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales sur la proposition de loi modifiée par le Sénat, relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé.* Disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1624.asp> (Consulté le 03 février 2017 à 17h33).

<sup>977</sup> Les Echos Études. *Les plates-formes de services santé et les réseaux de soins conventionnés.* Étude rédigée par THESMAR, Florence, avec le concours de MILCAMP, Olivier. Directeur des activités Etudes et Publishing DAVID, Laurent. Ed Les Echos Solutions. Paris . 2016, p.15.

<sup>978</sup> L'une des mesures utilisées afin de maîtriser ces dépassements d'honoraires des médecins, est celle consistant à remplacer l'ancien (Contrat d'accès aux soins) CAS par (Option pratique tarifaire maîtrisée), l'OPTAM. Ce nouvel outil réglementaire (OPTAM) est proposé à l'ensemble des médecins du secteur 2. V. infra, titre 2, chapitre 2, section 2, p. 369.

<sup>979</sup> Les Echos Études. *op. cit.*, p.52.

*de l'accès aux soins ; la dispense d'avance des frais via le tiers payant systématique ; la garantie de qualité des prestations ; la liberté de recourir ou pas aux services du réseau ».* Ces réseaux de soins peuvent offrir une réponse à la gestion du risque et de la maîtrise du coût, parce qu'ils assurent la garantie d'un volume de clientèle. De plus, ils permettent la capacité de gestion du risque avec un pouvoir de négociation avec les professionnels de santé, la mise en œuvre du tiers payant et la réduction du reste à la charge des assurés. Il s'agit là de mesures qui peuvent contribuer à l'accès aux soins de santé. Selon le rapport Les Echos Études, les contraintes et les limites concernant les réseaux des soins de santé sont les suivantes : « *les coûts de création et d'exploitation ; les délais de mise en œuvre ; la nécessité d'atteindre une taille suffisante afin de bénéficier d'un pouvoir de négociation réel auprès des professionnels de santé ; les réglementations contraignantes avec notamment l'interdiction de contractualiser avec la profession médicale et l'obligation de renouveler régulièrement les appels à candidatures pour constituer le réseau de partenaires ; le respect d'un certain nombre d'engagements tarifaires et qualité ; l'obligation de se rendre dans le réseau pour profiter des tarifs préférentiels ; le renoncement au professionnel de santé habituel si celui-ci n'est pas adhérent au réseau recommandé par les organismes complémentaires* »<sup>980</sup>. Malgré les contraintes et les limites en ce qui concerne les réseaux de soins, ils représentent une alternative vers la réglementation qui permette d'envisager sur une diminution des honoraires des médecins et, par conséquent, un meilleur accès aux soins de santé.

#### *B- La médecine libérale incompatible avec un système d'assurance sociale*

385. En France, les médecins pratiquent des tarifs de consultation qui dépassent les limites de remboursements de l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO)<sup>981</sup>. C'est l'une des raisons pour lesquelles il existe la nécessité de la participation des assurances complémentaires dans le système français. La question qui se pose alors est de savoir si la médecine libérale est compatible avec un modèle d'assurance sociale. Les médecins français se plaignent de la baisse du remboursement par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO), mais les honoraires des médecins en France sont libres. Le système français de remboursement des soins de la médecine libérale renferme des contradictions. Il existe un système d'assurance maladie obligatoire (AMO) avec des limites de cotisations et un autre système de médecine libérale dans lequel les prévisions des dépenses ne sont pas envisagées ni pour les assureurs ni pour les assurés. Si l'État définit les limites des taux de remboursement de la partie obligatoire, les

<sup>980</sup> Ibid.

<sup>981</sup> JOURNAL LE MONDE. Des dépassements d'honoraires moins élevés, mais plus nombreux. Par François Béguin. Disponible sur [https://www.lemonde.fr/sante/article/2017/11/29/des-depassements-d-honoraires-moins-eleves-mais-plus-nombreux\\_5222153\\_1651302.html](https://www.lemonde.fr/sante/article/2017/11/29/des-depassements-d-honoraires-moins-eleves-mais-plus-nombreux_5222153_1651302.html). Publié le 29 novembre 2017. Consulté le 13 juillet 2018. 15h.

dépassements d'honoraires, qui constituent des raisons de renoncements aux soins, sont susceptibles d'augmenter. Si, en raison des dépassements d'honoraires, les personnes consultent moins les praticiens à titre préventif, leur situation médicale peut s'aggraver. Corrélativement à l'absence des actes de prévention, la situation de l'assuré s'aggrave (affection de longue durée). Si l'assuré est porteur d'une affection de longue durée<sup>982</sup> l'État est alors responsable de la prise en charge de la part la plus importante des soins de santé. (citar artigo affections de longue durée).

## §2 - L'interdiction de la mise en place des réseaux de soins aux médecins

386. La loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014, dite loi « Le Roux », a empêché la mise en place de réseaux de médecins généralistes ou spécialistes. Les médecins ne sont pas favorables aux réseaux des soins car leur liberté tarifaire pourrait être remise en cause. Selon le rapport rédigé par Florence THESMAR<sup>983</sup>, les professionnels de santé, opposés aux réseaux de soins, utilisent les arguments suivants : « *les réseaux de soins conventionnés remettent en cause l'indépendance du professionnel de santé et du libre choix du patient de son praticien ; la préférence des assurés pour les réseaux de soin au détriment des professionnels non affiliés aux réseaux de soins ; logique mercantile des réseaux incompatible avec l'intérêt du patient et du professionnel de santé ; la politique tarifaire exigeante des réseaux qui va à l'encontre de la qualité des prestations* ». En France, la liberté tarifaire pour les professionnels de santé, plus spécifiquement pour les médecins, n'est pas compatible avec un système d'assurance sociale obligatoire comme l'Assurance maladie. Les niveaux élevés des dépassements d'honoraires constituent des causes de renoncement aux soins de santé. L'assurance-maladie calcule le taux de dépassement d'honoraires selon le « taux de dépassement moyen » par médecin. Il s'agit du pourcentage entre le total de ses dépassements et le total de ses honoraires remboursables. Les professions avec les plus forts taux de dépassements sont les gynécologues (70,8%), les psychiatres (73,2%), les pédiatres (62,7%), les dermatologues

---

<sup>982</sup> Article L 322-3: « *La participation de l'assuré mentionnée au premier alinéa de l'article L.322-2 peut être limitée ou supprimée dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, pris après avis de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie et de l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire, dans les cas suivants: (...) 3° Lorsque le bénéficiaire a été reconnu atteint d'une des affections, comportant un traitement prolongé et une thérapeutique particulièrement coûteuse, inscrites sur une liste établie par décret après avis de la Haute Autorité mentionnée à l'article 161-37 (...)* ». FRANCE. Code de la sécurité sociale, disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006742482&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 6 décembre 2018. 13h.

<sup>983</sup> LES ECHOS ÉTUDES. *Les plates-formes de services santé et les réseaux de soins conventionnés*. Étude rédigée par THESMAR, Florence, avec le concours de MILCAMPS, Olivier. Directeur des activités Etudes et Publishing DAVID, Laurent. Ed. Les Echos Solutions. Paris. 2016, p.28.

(66,5%) et les chirurgiens (61,9%)<sup>984</sup>. Les réseaux de soins limitent potentiellement le pouvoir de ces professionnels qui pratiquent des dépassements d'honoraires. Dans un système basé sur des ressources publiques et/ou des cotisations sociales – qui par nature ont des limites budgétaires – et dans lequel les médecins peuvent choisir leurs tarifs, les assurés prennent à leur charge ces dépassements d'honoraires.

*A) Les réseaux de soins de santé comme mécanisme de rééquilibrage entre le système étatique et la médecine libérale*

387. Les réseaux de soins de santé peuvent avoir deux liens juridiques différents avec les complémentaires de santé. Les organismes complémentaires peuvent offrir des services à partir d'une association dont le réseau est fermé à ses membres. Dans ce cas, le financement est basé sur le partage des coûts. L'avantage des réseaux fermés est le nombre limité de professionnels dans le réseau. Les professionnels sont rattachés aux réseaux en tant qu'associés. Une autre forme d'existence des réseaux de soins, distincte des organismes complémentaires de santé, peut également avoir le statut de société anonyme (SA)<sup>985</sup>.

1- Les réseaux de soins comme outil de négociation entre l'assurance maladie complémentaire et des professionnels de santé

388. La réglementation récente des réseaux de soins révèle que le législateur a voulu confier aux organismes de l'Assurance Maladie Complémentaire un outil de négociation de leurs paniers de soins. L'Assurance Maladie Complémentaire peut donc négocier directement avec des professionnels de santé conventionnés ou leurs syndicats représentatifs des accords portant sur le contenu et le prix des prestations et services, dont les organismes complémentaires assurent le remboursement. Le côté positif des réseaux de soins est que les assureurs, qui sont des organismes privés, disposent d'un pouvoir de négociation plus important en comparaison de l'État. Par leurs compétences techniques et leur spécialisation, ils sont en meilleures conditions, pour faire baisser les prix des services de santé, ce qui peut entraîner des améliorations pour l'accès aux soins de santé. Force est de constater que malgré les contraintes, les réseaux présentent tout de même plus d'avantages par rapport à l'accès universel aux soins de santé. La contrainte la plus forte pour l'assuré est le renoncement au professionnel de santé habituel si celui-ci n'adhère pas au réseau. Toutefois, la liberté de

<sup>984</sup> JOURNAL LE MONDE. Des dépassements d'honoraires moins élevés, mais plus nombreux. Par François Béguin. Disponible sur [https://www.lemonde.fr/sante/article/2017/11/29/des-depassements-d-honoraires-moins-eleves-mais-plus-nombreux\\_5222153\\_1651302.html](https://www.lemonde.fr/sante/article/2017/11/29/des-depassements-d-honoraires-moins-eleves-mais-plus-nombreux_5222153_1651302.html). Publié le 29 novembre 2017. Consulté le 13 juillet 2018. 15h.

<sup>985</sup> LES ECHOS ÉTUDES. *Les plates-formes de services santé et les réseaux de soins conventionnés*. Étude rédigée par THESMAR, Florence, avec le concours de MILCAMPS, Olivier. Directeur des activités Etudes et Publishing DAVID, Laurent. Ed. Les Echos Solutions. Paris. 2016, p.14.

recourir à un médecin hors-réseau de soins conventionnés peut aussi être réduite en fonction des limites financières des assurés qui sont susceptibles de payer des restes à charge très élevés dès lors qu'ils ont besoin de consulter un spécialiste à cause des dépassements d'honoraires. C'est-à-dire que si, dans les réseaux de soins conventionnés, il existe une réduction du libre choix du praticien, car il y a des médecins qui ne sont pas conventionnés, il en est de même en ce qui concerne les dépassements d'honoraires élevés de médecins qui limitent le choix du praticien en fonction du reste à la charge des assurés qui peut être très élevé.

*b) L'analyse de la constitutionnalité de la loi « Le Roux » par le Conseil Constitutionnel*

389. Le Conseil Constitutionnel a été saisi<sup>986</sup>, dans les conditions prévues à l'article 61 deuxième alinéa de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>987</sup>, sur la constitutionnalité de la loi relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaires, les professionnels et établissements et services de santé. La question portait sur la délégation des pouvoirs de régulation des dépenses de santé aux assureurs complémentaires et la différence de traitement instituée entre les opticiens-lunetiers et les autres professionnels de santé : *« Les requérants font valoir qu'en permettant aux mutuelles, unions et fédérations relevant du code de la mutualité d'instaurer des différences dans le niveau des prestations en fonction du choix de recourir ou non à un professionnel de santé, un établissement de santé ou un service de santé avec lequel elles ont conclu une convention, le législateur confie à ces organismes le rôle de régulateur de certains secteurs de soins sans prévoir dans le même temps un encadrement suffisant qui préserve l'accès aux soins des patients et la liberté du patient de choisir son professionnel de santé ; que, par cette délégation des pouvoirs de régulation des dépenses de santé et de protection de la santé, le législateur aurait ainsi méconnu l'étendue de sa compétence ».*

---

<sup>986</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Décision n. 2013-686 DC du 23 janvier 2014. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028527117&categorieLien=cid>. Consulté le 9 février 2018. 17h.

<sup>987</sup> Article 61 *« Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Aux mêmes fins, les lois peuvent être déferées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée Nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours. Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation ».* FRANCE. Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019241074&cidTexte=LEGITEX000006071194>. Consulté le 9 février 2018. 17h.

390. En ce qui concerne les différentes catégories de professionnels, le Conseil Constitutionnel<sup>988</sup> a considéré, dans la décision n° 2013-686 DC du 23 janvier 2014, qu'aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « *le principe de l'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit (...) considérant que, toutefois, aucune exigence constitutionnelle n'impose que les différentes catégories de professionnels du secteur de la santé soient soumises à des règles identiques pour l'adhésion aux conventions conclues avec les organismes de protection sociale complémentaires ; que, par suite, le grief tiré de la violation du principe de l'égalité doit être écarté* »<sup>989</sup>. Le Conseil constitutionnel considère qu'il n'existe pas de différence de traitement entre les catégories professionnelles comme les opticiens-lunetiers et les médecins dans la mise en œuvre des réseaux de soins de santé conventionnés. Il affirme que la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789<sup>990</sup>, « *qu'il est loisible au législateur d'apporter à cette liberté des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* ». Les limitations de la participation des médecins aux réseaux des soins sont interprétées par le Conseil constitutionnel comme d'intérêt général. La question qui se pose est de savoir quelle intérêt général ? L'intérêt général de l'ensemble de la population ou l'intérêt des médecins. En Franc, l'autorité de la concurrence est favorable aux réseaux de soins de santé conventionnés au titre de l'intérêt général de la réduction des dépenses de santé par les assurés.

---

<sup>988</sup>CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Décision n° 2013-686 DC du 23 janvier 2014. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028527117&categorieLien=cid>. Consulté le 9 février 2018. 17h.

<sup>989</sup> « Art. 6 *La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ». Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Consulté le 27 avril 2018. 18h.

<sup>990</sup>Ibid.

<sup>990</sup> Art. 4. « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi* ». Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Consulté le 27 avril 2018. 18h.

c) *L'avis de l'Autorité de concurrence sur les réseaux de soins conventionnés*

391. En France, l'Autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante, spécialisée dans l'analyse et la régulation de la concurrence sur les marchés, pour la sauvegarde de l'ordre public économique. En conformité à l'article L461-1 du Code de commerce : « I. - *L'Autorité de la concurrence est une autorité administrative indépendante. Elle veille au libre jeu de la concurrence. Elle apporte son concours au fonctionnement concurrentiel des marchés aux échelons européen et international (...)* »<sup>991</sup>. L'Autorité considère que, dans les réseaux, les assurés bénéficient d'une baisse de prix de l'ordre de 15% à 40% par rapport à ceux du marché<sup>992</sup>. Elle estime que « *Les conventions conclues entre les gestionnaires de réseaux et les opticiens sélectionnés prévoient généralement des engagements des parties concernant l'orientation des assurés vers l'opticien agréé, la mise en place d'un système de tiers payant au bénéfice des assurés, la qualité des services rendus et du matériel vendu ainsi que le respect d'une certaine modération tarifaire. En effet, la plupart des réseaux ont des grilles tarifaires maximales par produit que les opticiens ne peuvent dépasser pour les adhérents du réseau. Ainsi, en contrepartie de l'accès à la clientèle des réseaux, ceux-ci consentent une baisse des prix de 15 % à 40 % par rapport à ceux du marché [...] Globalement, la part de reste à charge des assurés pour des achats effectués dans le cadre d'un réseau est inférieure à celle que l'on retrouve, en moyenne, pour des achats réalisés en dehors de ces réseaux* »<sup>993</sup>. Les réseaux de soins sont une alternative de réglementation qui peut engendrer une diminution des tarifs des praticiens. Une telle situation peut améliorer l'accès aux soins de santé, notamment en ce qui concerne la réduction des tarifs des honoraires des médecins. Toutefois, Monsieur Philippe Barret<sup>994</sup>, le Directeur de l'APICIL, groupe d'assurance santé, à propos des réseaux de santé, a déclaré regretter que les complémentaires ne puissent pas contractualiser avec tous les professionnels de santé. En revanche, il doute de l'efficacité des réseaux de santé car, si les coûts des prestations peuvent baisser de 30 à 40 %, la fréquence des patients augmente également.

<sup>991</sup>FRANCE. Code de commerce. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006146078&cidTexte=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20091101>. Consulté le 6 décembre 2018. 14h.

<sup>992</sup> AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. Décision n° 16-D-12 du 9 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre par Carte Blanche Partenaires dans le secteur de l'optique. Disponible sur : <http://www.argusdelassurance.com/mediatheque/4/3/5/000060534.pdf> (Consulté le 11 mars 2017 à 17h06).

<sup>993</sup> AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. Décision n° 16-D-12 du 9 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre par Carte Blanche Partenaires dans le secteur de l'optique. Disponible sur : <http://www.argusdelassurance.com/mediatheque/4/3/5/000060534.pdf> (Consulté le 11 mars 2017 à 17h06).

<sup>994</sup> NABETH, Marc - sous la direction de. RENAUDIN, André - AG2R LA MONDIALE. *Quelle sera la protection sociale des français en 2025. Nouveaux enjeux, nouveaux défis*. Entretiens à cœur ouvert avec des dirigeants d'Assurances et de Mutuelles. Préface d'Anne Lavigne. L'Harmattan. Paris. 2016, p. 40.



392. L'Autorité de la concurrence considère que les réseaux de soins conventionnés jouent en faveur de la concurrence entre les organismes complémentaires. Dans l'avis n° 09-A-46 du 9 septembre 2009<sup>995</sup>, l'Autorité de la concurrence a considéré que le développement de réseaux de soins, dans l'objectif de réguler l'offre de soins de santé, aide les organismes complémentaires à mieux maîtriser leurs coûts. L'autorité de la concurrence considère également que des assurés peuvent bénéficier de réductions de leur reste à charge. Elle estime par ailleurs que les réseaux peuvent contribuer à un fonctionnement plus concurrentiel du marché dans la mesure où les professionnels non conventionnés sont incités à offrir des tarifs attractifs pour continuer à attirer des assurés. Selon Monsieur Marc NABETH, Directeur des Assurances des Personnes d'Allianz France : « *les véritables innovations dans l'assurance sont plutôt à chercher du côté de l'assurance santé avec notamment l'émergence des réseaux de soins. Le développement des réseaux de soins constitue cependant un véritable basculement, du simple remboursement aveugle à la diminution du Reste à la charge (RAC) et à l'accompagnement de l'assuré pour l'inciter à diminuer son RAC* »<sup>996</sup>. Selon lui, les complémentaires de santé en France, au lieu d'assurer des risques à faible fréquence et de forte intensité, assument des risques fréquents à faible intensité. Il estime que les réseaux de soins peuvent changer cette perspective en baissant le reste à charge au sein de nouvelles relations entre assureurs et prestataires de soins de santé à l'exemple de l'optique. La réduction du reste à la charge aux assurés garanti l'accès aux soins de santé.

393. Ainsi, certains assureurs, tels qu'Allianz, sont favorables aux réseaux de soins : « *Nous sommes convaincus que les réseaux de soins sont un outil de gestion de charge de sinistre, un outil technique qui pèse lourdement sur les comptes techniques en les bonifiant ! Nous sommes intimement convaincus que la valeur ajoutée de la complémentaire santé de demain se situe au niveau des réseaux de santé et non pas dans les garanties* »<sup>997</sup>. Les réseaux des soins constituent ainsi des outils favorables à l'accès aux soins de santé puisque ils peuvent faire baisser les honoraires des médecins et ainsi réduire le reste à charge, comme cela est déjà le cas en optique. L'ouverture des réseaux des soins aux médecins représente une avancée par rapport à la réduction du reste à la charge des assurés au profit de l'accessibilité de tous aux soins de santé.

---

<sup>995</sup> AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE, Avis n° 09-A-46 du 9 septembre 2009, relatif aux effets sur la concurrence du développement de réseaux de soins agréés. Accessible sur : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/09a46.pdf> (Consulté le 14.05.2017).

<sup>996</sup> NABETH, Marc. Op. cit. p. 47-61.

<sup>997</sup> *Ibid*

## CONCLUSION

394. L'effectivité de l'accès aux soins de santé par le biais des réseaux des soins constitue un élément majeur permettant d'analyser la participation des assurances complémentaires de santé dans l'organisation de l'offre de soins de santé par l'assurance maladie en France. Dans ce pays, il existe une réglementation hétérogène des assurances complémentaires de santé. Bien que la réglementation publique européenne sur le marché des assurances ait tendance à unifier les règles portant sur les assurances, il existe trois types d'organismes d'assurance santé complémentaires en France : les mutuelles, régies par le Code de la Mutualité, les sociétés d'assurance, gérées par le Code des assurances et les institutions de prévoyance, organisées par le Code de la sécurité sociale. Les distinctions entre ces trois catégories d'assureurs rendent difficile la concurrence entre eux et le choix des consommateurs des meilleures options de contrats d'assurance. L'exigence du questionnaire médical, qui est, par exemple, interdit dans les mutuelles, représente une pratique courante dans les sociétés d'assurance. Cette configuration ne joue pas en faveur de la concurrence entre les organismes complémentaires. De plus, la différence de statuts entre ces organismes pèse dans le choix de l'organisme assureur par les entreprises, ce qui ne devrait pas constituer un critère sur un marché concurrentiel. Les critères de choix par les entreprises de l'organisme complémentaire (contrats collectifs) et par les assurés individuels devraient constituer une meilleure couverture de soins de santé, la prise en charge de soins de prévention, la continuité des soins et les niveaux de remboursement des soins de santé. Les critères du statut des organismes assureurs ne permettent pas par conséquent au consommateur de disposer des informations nécessaires pour choisir son organisme assureur, ce qui peut constituer un frein à l'accès aux soins de santé complémentaires et limiter l'accessibilité des soins non remboursés par l'assurance maladie.

395. En dehors de l'existence de trois Codes distincts intervenant dans la régulation des assurances privées de santé en France, la loi Evin, n° 89-1009 du 31 décembre 1989, modifiée par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013<sup>998</sup>, établit des garanties importantes dans la régulation des contrats d'assurance privée de santé comme, par exemple, l'obligation, pour les assureurs, de prendre en charge des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat lorsque la couverture découle d'une adhésion obligatoire. Cette loi garantit la continuité du contrat d'assurance complémentaire de santé qui ne peut plus être résilié par

---

<sup>998</sup>Loi n. 89-1009 du 31 décembre 1989. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075150&dateTexte=20090526>. Consulté le 8 février 2018. 11h.

l'assureur si l'état de santé de l'assuré se dégrade. Quant à la continuité des soins, la loi Evin<sup>999</sup>, établit que lorsqu'un assuré est bénéficiaire d'un contrat d'assurance dans une entreprise et qu'il quitte cette dernière pour des raisons indépendantes de sa volonté, l'assuré dispose du droit d'établir un contrat individuel avec les garanties de l'ancien contrat collectif. En ce qui concerne les actions de prévention par les complémentaires, l'article 10 de la loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009 de financement de la Sécurité sociale pour 2010<sup>1000</sup>, prévoit la participation des assurances privées de santé à la prévention contre la grippe. Il s'agit là d'une évolution dans la régulation des activités des assureurs complémentaires santé en France qui sont importantes pour la garantie de l'accès aux soins de santé.

396. Une autre régulation importante pour l'accès aux soins de santé en ce qui concerne les assurances privées complémentaires en France, à titre de comparaison avec la régulation des assurances supplémentaires de santé au Brésil, est la régulation des réseaux de soins de santé. Au Brésil, l'organisation des assurances privées de santé s'opère à travers les réseaux de soins privés qui constituent une organisation de l'offre des soins parallèle à l'assurance étatique. En France, la régulation des réseaux des soins est opérée par la loi « Le Roux », n° 2014-57 du 27 janvier 2014<sup>1001</sup> « *relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé* ». En France, les réseaux de soins conventionnés offrent des soins de santé qui sont en partie remboursés par l'assurance maladie obligatoire (AMO) et en partie par l'assurance maladie complémentaire (AMC). Dans les réseaux de soins conventionnés, en France, il existe une coordination entre l'assurance privée et l'assurance étatique dans la prise en charge des soins de santé. Les réseaux de soins conventionnés sont le résultat des accords entre les praticiens et les organismes d'assurance santé complémentaires. Cependant, la régulation étatique de ces réseaux de soins conventionnés établit que ces accords entre les organismes complémentaires et les praticiens sont limités, y compris pour les soins remboursés, à proportion de 50% par le régime obligatoire d'assurance maladie (AMO). Cette réglementation ne permet pas la participation des médecins aux réseaux. Selon le

---

<sup>999</sup> Ibid.

<sup>1000</sup> Loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021528998>. Consulté le 28 avril 2018. 11h.

<sup>1001</sup> FRANCE. Loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014 relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé. Legifrance.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028526285&categorieLien=id>. Consulté le 9 février 2018. 15h.

rapport de l'Assemblée nationale n° 1624 du 11 décembre 2013<sup>1002</sup>, relatif aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé : « (...) *pour les professionnels de santé pour lesquels la dépense de l'assurance maladie est majoritaire, les conventions avec les organismes d'assurance maladie complémentaire ne pourront pas comporter de clauses tarifaires liées aux actes et prestations fixés par l'assurance maladie. Pour les médecins, le niveau de remboursement par les organismes d'assurance maladie complémentaire ne pourra être modulé selon que le patient consulte au sein ou en dehors d'un réseau.* Au Brésil, en revanche, la participation des médecins aux réseaux de soins de santé permet une baisse des prix des consultations et une plus grande possibilité pour les assurés de se faire soigner.

397. En France, l'autorité de la concurrence considère que les réseaux de soins sont une alternative de la réglementation en faveur de la concurrence entre les organismes complémentaires. Elle affirme par ailleurs que cette régulation peut conduire à la diminution des tarifs des praticiens. Monsieur Marc NABETH<sup>1003</sup>, directeur des assurances des personnes d'Allianz France, en déduit que les réseaux de soins constituent une alternative, et que le développement des réseaux de soins conventionnés peut avoir pour conséquence une diminution du reste à la charge (RAC) des ménages. L'ouverture des réseaux de soins aux médecins peut contribuer à la baisse du reste à la charge de l'assuré, comme cela est déjà le cas en optique. Le constat que les réseaux de soins sont susceptibles de réduire les honoraires des médecins peut expliquer une certaine résistance d'une partie des médecins à participer à ces réseaux. Le principe français de liberté de choix de son praticien ne s'accorde pas avec un système d'assurance maladie obligatoire en majeure partie financé par des cotisations sociales avec des limites de remboursement. L'expérience des réseaux de soins dans l'organisation de l'offre des soins de santé par les assurances privées supplémentaires, au Brésil<sup>1004</sup>, peut représenter un modèle permettant de réduire les coûts des tarifs des médecins en France. L'application d'un mécanisme analogue au système brésilien pourrait permettre de réduire les dépassements d'honoraires des médecins Français, et, par conséquent, d'envisager une diminution des renoncements aux soins au profit d'une plus grande accessibilité aux soins de santé. La comparaison entre les différences d'organisation de l'offre des soins de santé en

---

<sup>1002</sup> ASSEMBLEE NATIONALE. *Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales sur la proposition de loi modifiée par le Sénat, relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé.* Rapport n° 1624 du 11 décembre 2013. Disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1624.asp> (Consulté le 03 février 2017 à 17h33).

<sup>1003</sup> NABETH, Marc, op. cit., p. 47-61.

<sup>1004</sup> V. supra, deuxième partie, titre 1, chapitre 1.

France et au Brésil permet de confronter différentes expériences concernant l'offre publique et privée de soins. Les réseaux de soins au Brésil sont susceptibles d'apporter un nouveau moyen envisageable d'organisation dans le secteur privé des soins de santé en ce qui concerne les organismes complémentaires en France.

398. Ajouté à cette réglementation complexe du secteur de l'assurance complémentaire santé Français, une réforme récente de la régulation des contrats d'assurance santé complémentaire a été réalisée par le biais de l'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013<sup>1005</sup>. Il prévoit la généralisation de la couverture complémentaire d'entreprise à l'ensemble des salariés du secteur privé<sup>1006</sup>. A partir de cet accord, les entreprises sont obligées d'offrir des contrats complémentaires aux salariés, appelés « contrats responsables ». Cette réglementation est obligatoirement faite au profit des salariés du secteur privé et ne concerne pas les autres catégories comme les fonctionnaires, les professionnels indépendants, les chômeurs, etc...<sup>1007</sup>. Cette récente régulation est perfectible à l'égard de l'accès aux soins de santé par l'assurance maladie complémentaire (AMC) en France.

---

<sup>1005</sup> Article 1 I. – A. – *Avant le 1<sup>er</sup> juin 2013, les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels engagent une négociation, afin de permettre aux salariés qui ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire en matière de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident dont chacune des catégories de garanties et la part de financement assurée par l'article L.911-7 du code de la sécurité sociale, au niveau de leur branche ou de leur entreprise, d'accéder à une telle couverture avant le 1<sup>er</sup> janvier 2016. (...). Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027546648&dateTexte=&categorieLien=id>. Consulté le 13 mars 2018. 18h.*

<sup>1006</sup> IRDES. Institut de recherche et documentation en économie de la santé. « *La protection sociale complémentaire en France* ». Aspects historiques et réglementaires. Juillet 2017. Centre de documentation de l'Irdes. Marie-Odile Safon. Disponible sur : <http://www.irdes.fr/documentation/syntheses/la-protection-sociale-complementaire-en-france.pdf>. Consulté le 11 octobre 2017. 15h.

<sup>1007</sup> v. infra, deuxième partie, titre 2, chapitre 2.

## CHAPITRE 2 - LA RÉGULATION PERFECTIBLE DU MARCHÉ DES ASSURANCES COMPLÉMENTAIRES EN FRANCE

399. En France, une réforme récente de la réglementation du secteur privé des assurances santé complémentaires a été réalisée à travers l'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013 qui : « (...) inaugure un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi. Il prévoit notamment la généralisation de la couverture complémentaire d'entreprise à l'ensemble des salariés du secteur privé »<sup>1008</sup>. Il s'agit d'une réunion de partenaires sociaux comme les syndicats de salariés et d'employeurs avec une obligation légale de négocier les conditions de travail et les garanties sociales, y compris l'assurance complémentaire de santé. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016 toutes les entreprises en France sont obligées d'avoir des accords avec les organismes d'assurance santé complémentaires pour offrir des contrats aux employeurs: « Dans le but de généraliser la protection complémentaire santé de groupe, l'article 1<sup>er</sup> de l'ANI « Généralisation de la couverture complémentaire de frais de santé » prévoit un mécanisme en trois étapes : des négociations de branche entre le 1<sup>er</sup> juin 2013 et le 1<sup>er</sup> juillet 2014 ; des négociations d'entreprise entre le 1<sup>er</sup> juillet 2014 et le 1<sup>er</sup> janvier 2016 pour les entreprises non couvertes par un accord de branche ; en cas de double absence d'accord de branche et d'entreprises, **l'obligation au 1<sup>er</sup> janvier 2016, pour toutes les entreprises qui ne sont pas couvertes par un accord, de souscrire des garanties par décision unilatérale de l'employeur** »<sup>1009</sup>. Les entreprises sont obligées d'offrir des contrats complémentaires aux salariés. L'obligation d'offrir des contrats complémentaires aux employés est une réglementation opérée pour les salariés du secteur privé et ne concerne pas les autres catégories comme les fonctionnaires, les professionnels indépendants, les chômeurs, etc... Conformément au commentaire de la décision du Conseil Constitutionnel sur la constitutionnalité de la loi Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013<sup>1010</sup> relative à la sécurisation de l'emploi: « Actuellement, 2,3% des salariés, soit environ 400 000 personnes, ne sont pas

<sup>1008</sup>Article 1 I. – A. – Avant le 1<sup>er</sup> juin 2013, les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels engagent une négociation, afin de permettre aux salariés qui ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire en matière de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident dont chacune des catégories de garanties et la part de financement assurée par l'article L.911-7 du code de la sécurité sociale, au niveau de leur branche ou de leur entreprise, d'accéder à une telle couverture avant le 1<sup>er</sup> janvier 2016. (...). Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027546648&dateTexte=&categorieLien=id>. Consulté le 13 mars 2018. 18h.

<sup>1009</sup>IRDES. Institut de recherche et documentation en économie de la santé. « La protection sociale complémentaire en France ». Aspects historiques et réglementaires. Juillet 2017. Centre de documentation de l'Irdes. Marie-Odile Safon. Disponible sur : <http://www.irdes.fr/documentation/syntheses/la-protection-sociale-complementaire-en-france.pdf>. Consulté le 11 octobre 2017. 15h.

<sup>1010</sup>Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027546648&dateTexte=&categorieLien=id>. Consulté le 13 mars 2018. 18h.

*couverts par une assurance assurant des remboursements complémentaires en matière de santé quelle qu'elle soit. Parmi les salariés bénéficiant d'une telle couverture, environ un quart ne sont pas couverts par une garantie de leur employeur et souscrivent une complémentaire santé individuelle ou ont accès à la complémentaire de leur conjoint. Ces deux situations concernent environ 4 millions de personnes »*<sup>1011</sup>. Le gouvernement invoque une raison économique pour justifier cette réforme. Le Conseil Constitutionnel a considéré que<sup>1012</sup> : « *Ce dispositif a été qualifié par M. Claude Jeannerot, rapporteur de la loi au Sénat, de « progrès social majeur ». Son coût sera significatif. Le coût pour la sécurité sociale sera de 300 à 430 millions d'euros, résultant de l'absence d'assujettissement de la contribution des employeurs aux cotisations de sécurité sociale (dans la limite d'un plafond). Pour l'État, cette généralisation engendrera un manque à gagner tant en termes d'impôt sur le revenu (les aides financières complémentaires de la part de l'entreprise aux salariés n'étant pas soumis à cet impôt, à la différence des cotisations ou primes d'adhésion individuelle à la complémentaire santé) qu'en termes d'impôt sur les sociétés. L'étude d'impact du Gouvernement évalue le coût pour les finances publiques de 1,5 à 2,1 milliards d'euros. Enfin, les employeurs auront 2 à 3 milliards d'euros de cotisations supplémentaires à leur charge. Il s'agit donc d'une réforme d'un coût de 4 à 5 milliards d'euros en année pleine, sans même prendre en considération la part acquittée par les salariés au titre de cette protection complémentaire »*. Cette réforme ne constitue pas un véritable progrès social. Il s'agit d'une privatisation silencieuse de l'assurance étatique engendrant l'augmentation de la prise en charge des soins de santé par les assurés.

400. Cette couverture complémentaire, offerte par les entreprises françaises, est opérée dans le cadre des « contrats responsables ». Les contrats dits « *responsables* » ont pour objectif d'encourager les particuliers à faire preuve d'un comportement vertueux et responsable vis-à-vis de leurs dépenses en matière de santé à travers du « parcours de soins coordonnés » et des outils de maîtrise des dépassements d'honoraires de médecins établies dans les conventions médicales. La ministre française de la santé, Marisol Touraine<sup>1013</sup>, affirme que « *le gouvernement consent, d'un côté, une fiscalité allégée aux assureurs et mutuelles, d'un autre ces organismes s'engagent à respecter des critères pouvant faire baisser certains tarifs des*

<sup>1011</sup>CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Commentaires décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013. Loi relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013672DCccc\\_672dc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013672DCccc_672dc.pdf). Consulté le 17 mai 2018. 16h.

<sup>1012</sup>CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Commentaire décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013. Loi relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013672DCccc\\_672dc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013672DCccc_672dc.pdf). Consulté le 17 juillet 2018. 11h.

<sup>1013</sup>PRIOUX, Julien. Remboursements: Marisol Touraine défend son bilan de santé. Disponible sur : <http://www.pourquoidoctor.fr/Articles/Question-d-actu/17133-Remboursements-Marisol-Touraine-defend-son-bilan-de-sante> (Consulté le 17.08.2016 à 17:15).

*professionnels de santé* ». Le « *contrat responsable* » est un instrument de régulation de l'activité des assurances complémentaires, du comportement du consommateur et aussi des praticiens (médecins). La réglementation de l'État dans le cadre des « *contrats responsables* » place les médecins au cœur de la régulation du système d'assurance maladie. Ils sont responsables du **parcours de soins coordonnés** et peuvent décider d'adhérer ou non à des **outils de maîtrise des dépassements d'honoraires** établis dans le cadre des conventions médicales. A cet effet, la réglementation faite par les « *contrats responsables* » limite le remboursement des honoraires des médecins qui entendent respecter les règles établies dans les outils de maîtrise des dépassements d'honoraires des médecins comme le CAS « *contrat d'accès aux soins* »<sup>1014</sup> remplacé par l'OPTAM « *option pratique tarifaire maîtrisée* »<sup>1015</sup>. Il est fondamental de démontrer la faiblesse de cette réglementation en ce qui concerne la réduction du reste à la charge de l'assuré.

## **SECTION 1 - LA RÉGULATION DES COMPLÉMENTAIRES DE SANTÉ EN FRANCE**

### §1 L'obligation des entreprises d'offrir des contrats complémentaires aux salariés

401. La régulation la plus récente et la plus importante concernant le secteur des assurances complémentaires de santé en France est la généralisation des complémentaires à tous les salariés d'entreprises et la mise en œuvre du « *contrat responsable* » comme règle. En France, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, tous les salariés, quel que soit l'effectif de leur entreprise, doivent bénéficier d'une complémentaire de santé conformément à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi : « *A- Avant le 1er juin 2013, les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels engagent une négociation, afin de permettre aux salariés qui ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire en matière de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident dont chacune des catégories de garanties et la part de financement assurée par l'employeur sont au moins aussi favorables que celles mentionnées aux II et III de l'article L.911-7 du code de la sécurité sociale, au niveau de leur branche ou de leur entreprise, d'accéder à une telle couverture avant le 1er janvier 2016. La négociation porte notamment sur : 1-La définition du contenu et niveau des garanties ainsi que la répartition de la charge des cotisations entre*

---

<sup>1014</sup> V. infra, chapitre 2, section 2.

<sup>1015</sup> Ibid.



*employeur et salariés (...)* »<sup>1016</sup>. La généralisation des complémentaires de santé, résulte d'un accord national interprofessionnel entre le patronat et les syndicats de salariés du 11 janvier 2013. Cette obligation est retranscrite dans la loi relative à la sécurisation de l'emploi, publiée le 16 juin 2013, et codifiée aux articles L911-7<sup>1017</sup> et L911-8<sup>1018</sup> du code de la sécurité sociale. La généralisation de la complémentaire santé dans les entreprises a pour objectif de réduire les inégalités d'accès aux soins. Elle oblige les employeurs à proposer une couverture de santé complémentaire aux salariés. La réforme des « contrats responsables » vise ainsi à octroyer les bénéfices et les aides fiscales et sociales appliquées à ces contrats d'assurance santé complémentaire pour renforcer les exigences imposées à ces contrats, aussi bien en termes de qualité du niveau de couverture procuré, que de cohérence avec la politique d'accès aux soins menée par le Gouvernement<sup>1019</sup>. Le contrat solidaire ou responsable est un mécanisme qui vise à garantir le contenu de la couverture santé en fixant des planchers de prise en charge des soins de santé et à réguler les dépassements d'honoraires des médecins.

A) *Le contenu de la couverture des contrats d'assurance maladie complémentaire dits « responsables »*

402. Conformément à l'article L871-1 du Code de la sécurité sociale<sup>1020</sup> organisant le contenu des contrats responsables<sup>1021</sup>. Ces dernières couvrent, à titre obligatoire, la participation de

<sup>1016</sup> FRANCE. Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027546648>. Consulté le 13 juillet 2018. 17h.

<sup>1017</sup>Article L911-7 du Code de la sécurité sociale : « I- Les entreprises dont les salariés ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire en matière de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident déterminée selon l'une des modalités mentionnées à l'article L.911-1 dont chacune des catégories de garanties et la part du financement assurée par l'employeur sont au moins aussi favorables que celles mentionnées aux II et III du présent article sont tenues de faire bénéficier leurs salariés de cette couverture minimale par décision unilatérale de l'employeur, dans le respect de l'article 11 de la loi n. 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques. Les salariés concernés sont informés de cette décision (...) ». France. Code de la sécurité sociale. Legifrance. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000027549125&cidTexte=LEGITEXT000006073189>. Consulté le 10 février 2018. 19h.

<sup>1018</sup>Article L911-8 du Code de la sécurité sociale : « Les salariés garantis collectivement, dans les conditions prévues à l'article L.911-1, contre le risque de décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité bénéficient du maintien à titre gratuit de cette couverture en cas de cessation du contrat de travail, non consécutive à une faute lourde, ouvrant droit à prise en charge par le régime d'assurance chômage, selon les conditions (...) ». France. Code de la sécurité sociale. Legifrance. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000027549125&cidTexte=LEGITEXT000006073189>. Consulté le 10 février 2018. 19h.

<sup>1019</sup>Ministère des finances et des comptes publics. Direction de la sécurité sociale. Circulaire n. DSS/SD2A/SD3C/SD5D/2015/30 du 30 janvier 2015 relative aux contrats d'assurance maladie complémentaire bénéficiant d'aides fiscales et sociales. P.3 Disponible sur : [http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2015/02/cir\\_39195.pdf](http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2015/02/cir_39195.pdf). Consulté le 20 juillet 2018. 20h.

<sup>1020</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006745370&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 21 juillet 2018. 13h.

l'assuré pour les soins de ville : l'intégralité de la participation de l'assuré (ticket modérateur) sur les tarifs servant de base à la prise en charge par l'assurance maladie obligatoire (tarif de responsabilité ou tarif opposable) pour l'ensemble des dépenses de santé remboursées par cette dernière. Il s'agit des consultations et des actes de prévention réalisés par les professionnels de santé, des soins dentaires et des frais d'acquisition d'équipements d'optique médicale. La prise en charge du ticket modérateur n'est pas obligatoire pour les frais de cure thermale, pour les dépenses de médicaments dont la prise en charge par l'assurance maladie est fixée à 15% ou à 30%, ainsi que pour les spécialités et les préparations homéopathiques. En ce qui concerne la prise en charge de la participation de l'assuré aux frais d'hospitalisation les contrats responsables couvrent l'intégralité du ticket modérateur sur ces derniers, avec ou sans hébergement, y compris la participation forfaitaire de 18 euros, prévue au I de l'article R. 322-8 du code de la sécurité sociale<sup>1022</sup>, et sur les actes externes des établissements de santé, l'intégralité du forfait journalier hospitalier mentionné à l'article L.174-4 du Code de la sécurité sociale<sup>1023</sup>. Ces garanties comprennent le panier minimal des contrats responsables.

---

<sup>1021</sup> « (...) dans les cas de garanties destinées au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, est subordonné à la condition que les opérations concernées ne couvrent pas la participation forfaitaire et la franchise respectivement mentionnées au II et au III de l'article L.160-13 du présent code, qu'elles permettent à l'assuré de bénéficier du mécanisme de tiers payant sur les prestations faisant l'objet de ces garanties, au moins à hauteur des tarifs de responsabilité et qu'elles respectent les règles fixées par décret en Conseil d'État après avis de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie et de l'Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaire. Le bénéfice de ces mêmes dispositions est également subordonné à la condition que la mutuelle ou union relevant du code de la mutualité, l'institution de prévoyance régie par le présent code ou l'entreprise d'assurances régie par le code des assurances communique annuellement aux assurés le montant et la composition des frais de gestion et d'acquisition de l'organisme affectés aux garanties destinées au remboursement et à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, en pourcentage des cotisations ou primes afférentes à ce risque, selon les modalités précisées par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale » Ces règles prévoient l'exclusion totale ou partielle de la prise en charge de la majoration de la participation des assurés et de leurs ayants droit visée à l'article L.162-5-3 ainsi que de la prise en charge des dépassements d'honoraires sur le tarif des actes et consultations visés au 18 de l'article L.162-5. Elles prévoient, en outre, la prise en charge totale ou partielle de tout ou partie de la participation de l'assuré aux tarifs servant de base au calcul des prestations de l'assurance maladie prévue au I de l'article L.160-13 pour les prestations couvertes par les régimes obligatoires, y compris les prestations liées à la prévention, et du forfait journalier prévu à l'article L.174-4 (...). FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006749995&dateTexte=29990101&categorieLien=cid>. Consulté le 21 juillet 2018. 15h.

<sup>1022</sup> « Pour l'application des 1 et 2 de l'article L322-3 : I – La participation de l'assuré aux tarifs servant de base au calcul des prestations en nature de l'assurance maladie est réduite à 18 euros dans les cas suivants (...) ». FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006749995&dateTexte=29990101&categorieLien=cid>. Consulté le 21 juillet 2018. 15h.

<sup>1023</sup> « Cette obligation concerne uniquement le forfait journalier facturé par les établissements de santé et non pas celui facturé par les établissements médico-sociaux comme les maisons d'accueil spécialisées (MAS) ou les établissements d'hébergement pour personnes dépendantes (EHPAD) (...) ». La prise en charge obligatoire par les contrats responsables de la participation de l'assuré pour les soins de ville et les frais d'hospitalisation mentionnée ci-dessus (c'est-à-dire le ticket modérateur sur les soins de ville et les frais d'hospitalisation ainsi que le forfait journalier hospitalier) impose que le bénéfice de ces garanties soit ouvert pendant toute la période couverte par le contrat. Ce bénéfice ne peut être reporté en particulier à l'issue d'une période cotisée pendant laquelle l'assuré ne serait pas couvert par ces garanties ». Ministère des finances et des comptes publics. Direction de la sécurité sociale. Circulaire n° DSS/SD2A/SD3C/SD5D/2015/30 du 30 janvier 2015 relative aux

## §2- La régulation des complémentaires de santé par les « contrats responsables »

403. Selon Monsieur TABUTEAU<sup>1024</sup>, les contrats solidaires et responsables doivent être soumis au parcours de soins coordonnés et ne peuvent pas pratiquer la sélection des risques. C'est-à-dire que, dans le cadre réglementaire de ces contrats, le questionnaire médical ne doit pas être appliqué dans les contrats collectifs de même que pour les contrats individuels conformément à la circulaire n° DSS/SD2A/SD3C/SD5D/2015/30 du Ministère des finances et des comptes publics, du 30 janvier 2015 relative aux contrats d'assurance maladie complémentaire bénéficiant d'aides fiscales et sociales : *« pour les opérations individuelles et collectives à adhésion facultative, l'organisme d'assurance maladie complémentaire ne recueille pas, au titre de ce contrat, d'informations médicales auprès de l'assuré ou des personnes souhaitant bénéficier de cette couverture et les cotisations ou primes ne sont pas fixées en fonction de l'état de santé de l'assuré ; pour les opérations collectives à l'adhésion obligatoire, les cotisations ou primes ne sont pas fixées en fonction de l'état de santé de l'assuré »*<sup>1025</sup>. Dans la réglementation des contrats responsables, les assureurs ne peuvent pas choisir les risques et fixer les cotisations selon l'état de santé de l'assuré. Une explication apparaissant dans le bas de page de cette circulaire définit le motif pour lequel ces contrats sont solidaires. Il est étrange qu'une information aussi importante ne soit pas mieux explicitée. Au-delà des garanties minimales couvertes par ces contrats, elles sont soumises à d'autres outils de rationalisation de l'utilisation des soins de santé par les assurés : **a) le parcours de soins coordonné ; b) les mécanismes de maîtrise des dépassements d'honoraires des médecins.**

*A) Le parcours de soins coordonnés comme outil de régulation par les « contrats responsables »*

404. La nouvelle réglementation des contrats d'assurance complémentaires en France « contrats responsables » utilise le **parcours de soins coordonnés** dans l'objectif de responsabiliser l'assuré à la maîtrise des dépenses de santé. Selon l'article L162-5-3 du Code de la sécurité sociale: *« Afin de favoriser la coordination des soins, tout assuré ou ayant droit âgé de seize ans ou plus indique à son organisme gestionnaire de régime de base d'assurance*

---

contrats d'assurance maladie complémentaire bénéficiant d'aides fiscales et sociales. P.3 Disponible sur : [http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2015/02/cir\\_39195.pdf](http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2015/02/cir_39195.pdf). Consulté le 20 juillet 2018. 20h.

<sup>1024</sup>BRAS Pierre-Louis et TABUTEAU Didier, *Les assurances maladie*, Paris, Presses universitaires de France (coll. « Que sais-je? »,) 2012, vol. 1/, 127 p. 24.

<sup>1025</sup> Ministère des finances et des comptes publics. Direction de la sécurité sociale. Circulaire n° DSS/SD2A/SD3C/SD5D/2015/30 du 30 janvier 2015 relative aux contrats d'assurance maladie complémentaire bénéficiant d'aides fiscales et sociales. P.3 Disponible sur : [http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2015/02/cir\\_39195.pdf](http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2015/02/cir_39195.pdf). Consulté le 20 juillet 2018. 20h.

maladie le nom du médecin traitant qu'il a choisi, avec l'accord de celui-ci. Le choix du médecin traitant suppose, pour les ayants droit mineurs, l'accord de l'un au moins des deux parents ou du titulaire de l'autorité parentale. Le médecin traitant choisi peut être un généraliste ou un spécialiste. Il peut être un médecin hospitalier »<sup>1026</sup>. A cet effet, le parcours de soins coordonnés a pour objectif de réduire les dépenses de santé par le biais de l'obligation, pour les assurés, de choisir un médecin traitant. Ce dernier a pour rôle d'assurer la coordination, la qualité et la continuité des soins par la gestion du dossier médical personnel. Selon l'article L.161-36-1 du Code de la Sécurité Sociale : « Afin de favoriser la coordination, la qualité et la continuité des soins, gages d'un bon niveau de santé, chaque bénéficiaire de l'assurance maladie dispose, dans les conditions et sous les garanties prévues à l'article L.1111-8 du code de la santé publique et dans le respect du secret médical, d'un dossier médical personnel constitué de l'ensemble des données mentionnées à l'article L.1111-8 du même code, notamment des informations qui permettent le suivi des actes et prestations de soins. Le dossier médical personnel comporte également un volet spécialement destiné à la prévention (...) »<sup>1027</sup>. Il existe, pourtant, des exceptions dans lesquelles l'assuré ne sera pas pénalisé s'il ne suit pas le parcours de soins coordonnés conformément à l'article L162-5-3 du Code de la sécurité sociale : « 1) lorsque la consultation se fait en cas d'urgence auprès d'un autre médecin que celui désigné à l'organisme gestionnaire du régime de base d'assurance maladie ; 2) lorsque la consultation se fait en dehors du lieu où réside de façon stable et durable l'assuré social ou l'ayant droit âgé de seize ans ou plus ; 3) lorsqu'un militaire consulte sur prescription d'un médecin des armées »<sup>1028</sup>. Avec l'utilisation du parcours de soins coordonnés en guise d'outil de rationalisation de l'utilisation des soins de santé par les assurés, les médecins sont placés au cœur du système de l'Assurance maladie. La régulation réalisée dans le cadre des contrats responsables consacre les médecins en tant qu'acteurs incontournables pour la régulation de l'accès aux soins de santé en France. Il est envisagé d'analyser la participation de l'assuré à la prise en charge de soins de santé (I).

<sup>1026</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000031928694>. Consulté le 4 mai 2018. 13h.

<sup>1027</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006741276&dateTexte=vig>. Consulté le 16 novembre 2017. 11h.

<sup>1028</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000031928694>. Consulté le 21 juillet 2018. 15h.

## 1- L'obligation de l'assuré de participer à la prise en charge de soins de santé

405. L'article L.322-2 du Code de la Sécurité Sociale prévoit l'obligation de la participation de l'assuré à la prise en charge des soins de santé dans l'assurance maladie obligatoire : « (...) *II – L'assuré acquitte une participation forfaitaire pour chaque acte ou pour chaque consultation pris en charge par l'assurance maladie et réalisé par un médecin, en ville, dans un établissement ou un centre de santé, à l'exclusion des actes ou consultations réalisés au cours d'une hospitalisation. L'assuré acquitte également cette participation pour tout acte de biologie médicale (...)* »<sup>1029</sup>. Si l'assuré ne respecte pas le parcours de soins coordonnés, la prise en charge des dépenses de santé par l'assurance maladie peut être réduite. L'assuré peut alors être exposé à des majorations financières à l'exemple de la réduction des taux de remboursement. Dans le cadre de la régulation réalisée par l'assurance étatique en France, les patients qui consultent un médecin spécialiste avant de consulter leur médecin traitant sont soumis au montant de la majoration financière non remboursable par l'assurance maladie. Conformément à l'Article 1<sup>er</sup> de l'Arrêté du 28 juillet 2015 du Ministère de la Santé et des solidarités: « *Les patients qui, sans prescription préalable de leur médecin traitant, consultent un médecin spécialiste conformément aux dispositions de l'article L.162-26 du code de la sécurité sociale supportent, pour chaque acte clinique ou technique effectué, une majoration non remboursable par l'assurance maladie d'un montant égal au dépassement maximal d'honoraires autorisé pour cet acte en application du 18 de l'article L.162-5 du même code par l'arrêté du 3 février 2005 portant approbation de la convention nationale des médecins généralistes et des médecins spécialistes (...)* »<sup>1030</sup>. Il en est de même si l'assuré n'a pas déclaré son médecin traitant auprès de la Caisse d'assurance maladie à laquelle il est attaché ou s'il consulte un autre médecin sans prescription de son médecin traitant. Il est hors parcours de soins et est, donc pénalisé à ce titre. Dans le cas où l'assuré désigne un médecin traitant autre que son médecin référent, il perd les avantages relatifs à l'option conventionnelle. Le parcours de soins coordonnés vise la maîtrise de l'utilisation des soins de santé et la gestion des coûts de soins de santé. Malgré la réduction des dépenses en santé que ce mécanisme peut générer, les conséquences par rapport à l'accès aux soins de santé sont des majorations tarifaires qui peuvent restreindre l'accès aux soins de santé. Cette situation peut

<sup>1029</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006742479&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 17 juillet 2018. 13h.

<sup>1030</sup>FRANCE. Ministère de la Santé et des solidarités. Arrêté du 28 juillet 2005 fixant le montant de la majoration prévue à l'article L.162-26 du code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000447536&fastPos=1&fastReqId=631848661&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>. Consulté le 11 février 2018. 14h.

s'aggraver en particulier pour les personnes pour lesquelles les restes à charge demeurent très élevés (les plus malades et les plus démunies). En raison de la limitation des remboursements des dépassements d'honoraires des médecins par les contrats responsables, si le patient ne respecte pas le parcours de soins coordonnés, des majorations tarifaires sont appliquées.

406. Le ticket modérateur est ainsi susceptible d'augmenter de même que le reste à la charge de l'assuré. Cette question s'avère particulièrement importante en ce qui concerne les médecins du secteur 2 – médecins spécialistes qui pratiquent les plus hauts dépassements d'honoraires. C'est-à-dire que la régulation qui a été opérée par les contrats responsables limite le remboursement des dépassements d'honoraires des médecins. L'assuré doit suivre les règles du parcours de soins coordonnés pour avoir un bon niveau de remboursement. Les contrats responsables appellent aussi à la responsabilité des assurés pour leurs dépenses de santé. Si l'assuré ne suit pas le parcours des soins en se rendant directement chez un spécialiste qui pratique les dépassements d'honoraires pour une consultation, la prise en charge de la part de l'assurance maladie et des complémentaires, sera limitée. Les dépassements d'honoraires des professionnels de santé ne font pas partie du ticket modérateur qui est un mécanisme qui existe pour éviter les abus dans l'utilisation des services de santé par les assurés<sup>1031</sup>. Les dépassements d'honoraires des médecins ne sont normalement pas pris en charge par l'assurance maladie obligatoire mais peuvent éventuellement l'être en partie ou en totalité par les complémentaires. Cependant, la régulation française faite par les contrats responsables limite le remboursement des dépassements d'honoraires des médecins aussi par rapport à la partie remboursée par les organismes complémentaires. C'est pour cette raison qu'en responsabilisant l'assuré pour le parcours de soins coordonnés en augmentant le reste à charge sous sa responsabilité, les contrats responsables ne sont pas favorables à l'accès aux soins de santé. Il s'agit là d'une régulation étatique perfectible. Actuellement, la régulation étatique des assurances complémentaires française ajoute une charge plus lourde sur les épaules des assurés qui sont déjà soumis au ticket modérateur.

407. Le parcours de soins coordonnés peut être un outil pour les assurances privées supplémentaires au Brésil pour la maîtrise des coûts des soins de santé. Ce mécanisme de maîtrise des dépenses de santé peut remplacer les contrats fragmentés existants ou les contrats populaires proposés par le gouvernement au Brésil<sup>1032</sup>. Mais, en France, il n'existe pas la nécessité d'ajouter davantage de responsabilités aux assurés, le ticket modérateur est un

---

<sup>1031</sup>Le ticket modérateur correspond au reste à la charge de l'assuré, il s'agit de la partie non remboursable par l'assurance maladie obligatoire.

<sup>1032</sup> Voir supra, deuxième partie, titre 1, chapitre 2.

mécanisme déjà utilisé pour la maîtrise des dépenses de santé. En limitant le remboursement des tarifs des consultations chez les médecins, la régulation des contrats responsables a tendance à augmenter le reste à charge de l'assuré et par conséquent à limiter l'accès aux soins de santé. La question est de savoir si cette réglementation est favorable à l'accès aux soins ou si l'État n'a pas pris en compte les conséquences perverses de cette réglementation par rapport à des restes à charge élevés pour les assurés. L'alternative à cette régulation étatique perfectible est l'autorisation législative des réseaux de soins de santé<sup>1033</sup> aux médecins. Il s'agit là d'un mécanisme efficace, capable de réduire les tarifs des médecins. Il est envisagé d'analyser l'efficacité de mécanismes actuellement existants pour la maîtrise des dépassements d'honoraires des médecins en France en tant que mesure pour la réduction des dépenses de santé.

## **SECTION 2 - LES MÉCANISMES DE MAÎTRISE DES DÉPASSEMENTS D'HONORAIRES DES MÉDECINS**

§1 La prise en charge des dépassements d'honoraires des médecins par les contrats responsables

408. L'article L871-1 du Code de la sécurité sociale dispose sur les conditions dans lesquelles peuvent être pris en charge les dépassements d'honoraires des médecins selon que celui-ci a adhéré ou non à des dispositifs de maîtrise des dépassements d'honoraires : « (...) *en distinguant, le cas échéant, ceux de médecins ayant adhéré aux dispositions de pratique tarifaire maîtrisée prévues par la convention nationale mentionnée à l'article L.162-5 de ceux des médecins non adhérents (...)* »<sup>1034</sup>. L'article L162-5 du Code de la sécurité sociale<sup>1035</sup> affirme que les rapports entre les organismes d'assurance maladie et les médecins sont définis par des conventions nationales. Il est envisagée d'analyser les règles établies dans ces conventions et les conséquences liées aux contrats responsables.

*A) La nouvelle convention médicale : contrat national entre l'Assurance Maladie et des médecins libéraux*

409. Les conventions médicales sont des accords entre les médecins libéraux et l'Assurance Maladie, à l'exemple de la convention médicale 2016-2021 qui dispose : « *La nouvelle convention de 2016 poursuit l'objectif de faire progresser la santé avec les médecins selon 4*

<sup>1033</sup> V. supra, deuxième partie, titre 2, chapitre 1.

<sup>1034</sup> FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006745370&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 21 juillet 2018. 13h.

<sup>1035</sup> FRANCE. Legifrance.gouv.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI0000031928709>. Consulté le 12 février 2018. 17h.

*principes : reconnaître l'expertise des médecins par une revalorisation de leurs rémunérations ; aider les médecins à renforcer l'accès aux soins pour tous ; favoriser la qualité des pratiques, la prévention, le dépistage, et conforter le rôle pivot du médecin traitant dans la coordination des soins ; simplifier les conditions d'exercice et les échanges avec l'Assurance Maladie, pour libérer du temps médical »*<sup>1036</sup>. Les médecins sont placés au centre du système de santé en tant que responsables de la coordination des soins et comme acteurs incontournables de la garantie d'accès aux soins. Les conventions médicales<sup>1037</sup> sont utilisées pour limiter les tarifs élevés de consultations chez les médecins libéraux. Il s'agit de la maîtrise des dépassements d'honoraires des médecins. La nouvelle convention médicale renforce le rôle du médecin traitant dans la responsabilité de la coordination des soins de santé. L'analyse des conventions médicales s'avère indispensable pour comprendre la réglementation de l'accès aux soins de santé en France. Il s'agit d'envisager la participation des médecins libéraux en tant qu'acteurs fondamentaux dans la coordination des soins de santé mais aussi comme signataires des conventions limitant leurs dépassements d'honoraires.

410. Les objectifs de la convention médicale 2016-2021 sont de moderniser les conditions d'exercice de l'activité libérale, conforter la qualité des pratiques et valoriser la prise en charge des patients, en tenant compte de la complexité des différentes situations cliniques. L'objectif est également d'améliorer la répartition de l'offre de soins sur l'ensemble du territoire dans le but d'installer de jeunes médecins dans les zones déficitaires. Selon le Ministère des affaires sociales et de la santé<sup>1038</sup> : *« près de 1,3 milliard d'euros supplémentaires seront investis chaque année dans la médecine libérale par l'Assurance maladie et les complémentaires de santé »*. Selon l'article 41.1 de la Convention médicale 2016-2021 : *« ce contrat a pour objet de favoriser l'installation des médecins dans les zones caractérisées par une insuffisance de l'offre de soins et par des difficultés d'accès aux soins par la mise en place d'une aide forfaitaire versée au moment de l'installation des médecins pour les dites zones pour l'accompagner dans cette période de fort investissement généré par le début d'activité en exercice libéral (local, équipements, charges diverses, etc...) »*<sup>1039</sup>. Il

<sup>1036</sup>AMELI. L'Assurance Maladie. « La Convention Nationale 2016-2021 ». Entre les médecins libéraux et l'assurance maladie. Disponible sur : [http://convention2016.ameli.fr/wpcontent/uploads/2016/11/AssuranceMaladie\\_Synthese\\_Convention\\_2016.pdf](http://convention2016.ameli.fr/wpcontent/uploads/2016/11/AssuranceMaladie_Synthese_Convention_2016.pdf). Consulté le 11 octobre 2017.

<sup>1037</sup> Convention Nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie. Disponible sur : <http://convention2016.ameli.fr/wp-content/uploads/2016/10/Projet-de-texte-conventionnel-21-juillet-2016-vf5.pdf>. Consulté le 15 mars 2018. 16h.

<sup>1038</sup>MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTÉ, Signature de la nouvelle convention médicale entre l'Assurance maladie et les représentants des médecins libéraux, 25.08.16. Disponible sur : <http://social-sante.gouv.fr/actualites/presse/communiqués-de-presse/article/signature-de-la-nouvelle-convention-medicale-entre-l-assurance-maladie-et-les> (Consulté le 13.04.2017).

<sup>1039</sup> Arrêté du 20 octobre 2016 portant approbation de la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016. Disponible sur :



s'agit de faire bénéficier les médecins d'aides financières pour qu'ils s'installent dans les zones où il existe des déserts médicaux<sup>1040</sup>. Avec cette nouvelle convention, le Gouvernement incite la valorisation et la modernisation des conditions d'exercice des médecins libéraux.

*B) La nouvelle convention médicale comme garantie de maîtrise des dépassements d'honoraires de médecins*

411. En raison de la réforme des contrats dits responsables, les assurances complémentaires ne peuvent plus rembourser les honoraires des médecins libéraux pratiquant des dépassements d'honoraires au-delà de la limite du tarif fixé par la sécurité sociale. Ces limites sont établies par une convention nationale conclue par l'Union nationale des caisses d'assurance maladie et au moins une organisation syndicale représentant les médecins généralistes et une organisation syndicale représentant les médecins spécialistes. Conformément à l'article L 162-5 du Code de la sécurité sociale : *« Les rapports entre les organismes d'assurance maladie et les médecins sont définis par des conventions nationales conclues séparément pour les médecins généralistes et les médecins spécialistes, par l'Union nationale des caisses d'assurance maladie et une ou plusieurs organisations syndicales les plus représentatives pour l'ensemble du territoire des médecins généralistes ou de médecins spécialistes ou par une convention nationale conclue par l'Union nationale des caisses d'assurance maladie et au moins une organisation syndicale représentative pour l'ensemble du territoire des médecins généralistes et une organisation syndicale représentative pour l'ensemble du territoire de médecins spécialistes. La ou les conventions déterminent notamment : (...) 6 - Les mécanismes de maîtrise des dépenses médicales concourant au respect des dispositions*

---

[https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/5033/document/convention-medecins-liberaux\\_journal-officiel.pdf](https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/5033/document/convention-medecins-liberaux_journal-officiel.pdf). Consulté le 11 février 2018. 15h.

<sup>1040</sup> Conformément à l'article L 162-14-1 du Code de la sécurité sociale les médecins peuvent être signataires des conventions en ce qui concerne les aides visant à faciliter l'installation des médecins dans les centres de santé régis par l'article L6323-1 du Code de la Santé publique: *« La ou les conventions prévues aux articles L.162-14 (...) sont conclues pour une durée égale au plus à cinq ans. Elles définissent : 1 Les tarifs des honoraires, rémunérations et frais dus aux professionnels par les assurés sociaux en dehors des cas de dépassement autorisés par la convention pour les médecins et les chirurgiens-dentistes. Le cas échéant, la ou les conventions définissent en particulier le tarif et les modalités de réalisation des actes de télémedecine, définie à l'article L.6316-1 du code de la santé publique. (...) 2 Des engagements des signataires, collectifs et individuels, le cas échéant pluriannuels, portant sur l'évolution de l'activité des professions concernées ; (...) 4 le cas échéant, des dispositifs d'aides visant à faciliter l'installation des professionnels de santé libéraux ou des centres de santé mentionnés à l'article L.6323-1 du code de la santé publique ou le remplacement de professionnels de santé libéraux, dans les zones définies à l'article L.1434-4 du code de la santé publique ainsi que les conditions dans lesquelles les praticiens libéraux exerçant dans ces zones ou les centres de santé qui y sont implantés bénéficient, en contrepartie, d'une rémunération forfaitaire annuelle qui peut être modulée en fonction de leur niveau d'activité et de leurs modalités d'exercice ou d'organisation, notamment pour favoriser l'exercice regroupé. La convention fixe également les modalités de calcul et de répartition, entre régimes, de cette rémunération. Les obligations auxquelles sont soumis les professionnels ou les centres de santé qui bénéficient de ces aides peuvent être adaptées par les agences régionales de santé après consultation des organisations représentatives des professionnels de santé pour tenir compte de la situation régionale (...) »*. FRANCE. Code de la Sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740812&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 14 juillet 2018. 15h.

prévues à l'article L.162-5-2<sup>1041</sup>, et notamment des mesures appropriées pour garantir la qualité des soins dispensés, la sélection des thèmes de références médicales, l'opposabilité de ces références et leurs conditions d'application, et la mise en œuvre de contrats locaux de maîtrise des dépenses dans chaque circonscription de caisse (...) »<sup>1042</sup>. L'un des mécanismes de maîtrise des dépenses médicales qui s'avèrent intéressants pour ce travail est le contrat d'accès aux soins CAS qui a été remplacé par l'option pratique tarifaire maîtrisée - OPTAM. Selon l'article 47 de la nouvelle convention médicale : « *L'option pratique tarifaire maîtrisée (OPTAM) est ouverte à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2017. Les médecins adhérant au contrat d'accès aux soins issu de la convention médicale approuvée par l'arrêté du 22 septembre 2011 se voient proposer d'adhérer à la nouvelle option en signant un avenant au contrat* »<sup>1043</sup>. La nouvelle convention médicale est un contrat national, signé le 25 août 2016<sup>1044</sup>, entre l'Assurance Maladie et les représentants des médecins libéraux. Il s'agit d'une convention valable pour une période de cinq ans, s'appliquant à chaque médecin qui a adhéré à cette convention et qui respecte les tarifs établis pour les consultations. Les médecins adhérant à ces contrats sont appelés médecins « *conventionnés* ». Les médecins ne sont pas obligés d'adhérer à la convention. Cependant, s'ils ne le font pas, leurs patients ne sont pas remboursés sur la base du « *tarif opposable* » : tarif fixé par la convention. L'objectif est d'encourager les médecins à stabiliser leurs honoraires et à facturer davantage aux tarifs opposables.

412. Selon l'arrêté du 20 octobre 2016<sup>1045</sup>, portant approbation de la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie, signée le 25 août

<sup>1041</sup>« *La ou les conventions prévoient la possibilité de mettre à la charge du médecin dont la pratique ne respecte pas les références médicales prévues au 6 de l'article L.162-5 une contribution. Cette contribution est assise sur les revenus professionnels servant de base au calcul de la cotisation personnelle d'allocations familiales. Elle est recouvrée par les organismes chargés du recouvrement des cotisations du régime général selon les règles et sous les garanties et sanctions applicables au recouvrement des cotisations personnelles d'allocations familiales. Les niveaux de cette contribution, leurs modalités d'application, de modulation ou de réparation entre régimes sont définis dans la ou les conventions mentionnées à l'article 162-5* ». FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006740739&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 4 mai 2018. 15h.

<sup>1042</sup>FRANCE. Legifrance.gouv.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000031928709>. Consulté le 12 février 2018. 17h.

<sup>1043</sup>FRANCE. Convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie. Disponible sur : <http://convention2016.ameli.fr/wp-content/uploads/2016/10/Projet-de-texte-conventionnel-21-juillet-2016-vf5.pdf>. Consulté le 17 juillet 2018. 14h.

<sup>1044</sup>FRANCE. L'assurance maladie. Dossier de Presse. *La Convention Nationale Organisant les Rapports entre les Médecins libéraux et l'Assurance Maladie 2016-2021*. Le 25 août 2016; Disponible sur : [http://www.ameli.fr/fileadmin/user\\_upload/documents/Dossier\\_de\\_presse\\_convention\\_medicale\\_final.pdf](http://www.ameli.fr/fileadmin/user_upload/documents/Dossier_de_presse_convention_medicale_final.pdf). P.4. (Consulté le 13.04.2017 à 13h).

<sup>1045</sup>MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTÉ, Arrêté du 20 octobre 2016 portant approbation de la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie

2016, l'un des objectifs de cette convention est de garantir l'accès aux soins pour tous sur l'ensemble du territoire, quelles que soient les ressources financières du patient. L'article 41 de la nouvelle convention médicale établit que « *Le médecin qui souscrit l'option s'engage à faire bénéficier ses patients de l'amélioration du tarif de remboursement des soins* ». La nouvelle convention médicale a, entre autres objectifs, celui de limiter les dépassements d'honoraires médicaux, ce qui fait que certains patients renoncent aux soins de santé. La nouvelle convention tend à maîtriser les dépassements d'honoraires des médecins. L'une des mesures utilisées afin de maîtriser ces dépassements d'honoraires des médecins, est celle consistant à remplacer l'ancien (Contrat d'accès aux soins) CAS par (Option pratique tarifaire maîtrisée), l'OPTAM. Ce nouvel outil réglementaire (OPTAM) est proposé à l'ensemble des médecins du secteur<sup>1046</sup> et est également appelé le secteur conventionné à honoraires libres ; quant à l'Option pratique tarifaire maîtrisée chirurgie et obstétrique - l'OPTAM-co<sup>1047</sup> -, elle est réservée aux chirurgiens et aux obstétriciens.

§2- L'option pratique tarifaire maîtrisée OPTAM comme mécanisme de maîtrise des dépenses médicales par les contrats responsables

413. L'option pratique tarifaire maîtrisée (OPTAM), définie par l'article 39 de la nouvelle convention médicale, a pour objectifs : « *L'accès aux soins à tous les assurés sociaux quelles que soient leurs ressources financières constitue une priorité des partenaires conventionnels. Il apparaît donc nécessaire de poursuivre la dynamique de baisse des dépassements d'honoraires engagée avec la mise en place du contrat d'accès aux soins et les actions conventionnelles sanctionnant les pratiques tarifaires excessives, conformément à l'engagement de modération tarifaire fixé par l'article 38.3. (...) dans ce cadre, le contrat d'accès aux soins est désormais remplacé par deux options, une option dénommée option pratique tarifaire maîtrisée (OPTAM) applicable à l'ensemble des médecins et une option*

---

signée le 25 août 2016. Publiée au JO du 23 octobre 2016. Journal officiel de la république française. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/jo\\_pdf.do?id=JORFTEXT000033285608](https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000033285608) (Consulté le 14 avril 2017).

<sup>1046</sup>Le journal des Femmes. Médecin conventionné secteur 1 et secteur 2. Disponible sur : <https://sante-medecine.journaldesfemmes.fr/faq/493-medecin-conventionne-secteur-1-et-secteur-2-definition#secteur-2>.

Consulté le 14 juillet 2018. 11h.

<sup>1047</sup>« *Les médecins éligibles à l'option tarifaire maîtrisée chirurgie et obstétrique – l'option est ouverte aux médecins exerçant une spécialité chirurgicale ou une spécialité de gynécologie-obstétrique ayant réalisé au moins 50 actes inscrits sous l'appellation « acte de chirurgie » ou « acte d'obstétrique » sur la liste mentionnée aux articles L.162-1-7 et R.162-52 du code de la sécurité sociale durant l'année précédant leur demande d'adhésion à l'option. Peuvent adhérer à l'option – les médecins autorisés à pratiquer des honoraires différents en application de l'article 38.1 ; - les médecins titulaires de titres visés à l'article 38.1 permettant d'accéder au secteur à honoraires différents et qui s'installent pour la première fois en exercice libéral en secteur à honoraires différents ; - les médecins titulaires du droit à dépassement permanent (...)* ». FRANCE. Convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie. Disponible sur : <http://convention2016.ameli.fr/wp-content/uploads/2016/10/Projet-de-texte-conventionnel-21-juillet-2016-vf5.pdf>. Consulté le 17 juillet 2018. 14h.

dénommée option pratique tarifaire maîtrise chirurgie et obstétrique (OPTAM-CO) applicable aux médecins exerçant une spécialité de chirurgie ou une spécialité de gynécologie-obstétrique conformément aux articles 40 et suivants. Ces options conventionnelles ont pour objectif d'améliorer la prise en charge des patients dans le cadre du parcours de soins coordonnés en développant l'activité à tarif opposable et en améliorant le niveau de remboursement par l'assurance maladie. Dans cet objectif, l'assurance maladie s'engage, à faire bénéficier les médecins souscrivant à ces options des tarifs de remboursement applicables aux médecins exerçant en secteur à honoraires opposables. L'objectif est de favoriser l'activité à des tarifs opposables et l'attractivité de ces options »<sup>1048</sup>. En effet, les garanties des contrats responsables sont liées au choix d'un médecin rattaché à la réglementation étatique par « l'OPTAM – option pratique tarifaire maîtrisée ». Il s'agit d'un mécanisme de maîtrise des dépassements d'honoraires des médecins qui a remplacé l'ancien contrat d'accès aux soins (CAS). La maîtrise des dépassements d'honoraires médicaux permet aux assurés d'être mieux remboursés par l'assurance maladie obligatoire et complémentaire. Selon Madame Anne Sophie GINON<sup>1049</sup>, les organismes complémentaires peuvent - à travers l'Unocam (Union nationale des organismes d'assurance maladie complémentaires) - participer aux négociations ayant pour objectif de fixer les tarifs des honoraires des professionnels de santé. Cependant, l'Unocam n'a pas les moyens juridiques d'inciter les organismes complémentaires à respecter leurs propositions. Les complémentaires sont libres de proposer des contrats avec des paniers de soins différents de ceux prévus par l'Unocam. Par exemple, si un organisme complémentaire limite le remboursement pour une consultation chez un spécialiste, ce contrat peut être moins intéressant d'un point de vue commercial. C'est l'une des difficultés de la réglementation de ce secteur.

414. L'article R 871-2 du Code de la Sécurité Sociale définit les niveaux de garanties de la prise en charge des soins qui doivent être respectés par des contrats responsables : « Les garanties mentionnées à l'article L.871-1 comprennent la prise en charge : 1 de l'intégralité de la participation des assurés définie à l'article R. 160-5. Cette prise en charge n'est toutefois pas obligatoire pour les prestations de santé mentionnées aux 6, 7, 10 et 14 du même article ; 2 Si le contrat, le bulletin d'adhésion ou le règlement propose cette garantie,

<sup>1048</sup> FRANCE. Convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie. Disponible sur : <http://convention2016.ameli.fr/wp-content/uploads/2016/10/Projet-de-texte-conventionnel-21-juillet-2016-vf5.pdf>. Consulté le 17 juillet 2018. 14h.

<sup>1049</sup> GINON, Anne Sophie. « La déconnexion juridique des paniers de soins. Étude de liens entre l'assurance maladie obligatoire et l'assurance maladie complémentaire. Dossier : Les Complémentaires santé, renouveau ou déclin de l'assurance maladie ». Revue de Droit Sanitaire et Social – RDSS 4 novembre 2014, p. 831.

*des dépassements tarifaires des médecins n'ayant pas adhéré à l'un des dispositifs de pratique tarifaire maîtrisée prévus par la convention nationale mentionnée à l'article L.162-5, dans la double limite de 100% du tarif de responsabilité et du montant pris en charge pour les dépassements d'honoraires des médecins ayant adhéré à l'un des dispositifs de pratique tarifaire maîtrisée minoré d'un montant égal à 20% du tarif de responsabilité (...) »*<sup>1050</sup>. Le tarif de responsabilité<sup>1051</sup> est le montant utilisé pour l'assurance maladie afin de calculer son niveau de remboursement. Il s'agit de la base de remboursement par l'assurance maladie obligatoire. Lorsqu'un médecin pratique les consultations à un prix supérieur au tarif de responsabilité il effectue un dépassement d'honoraires. Cet article affirme que dans les contrats responsables, le remboursement des dépassements tarifaires des médecins qui ne sont pas adhérents aux dispositifs de pratique tarifaire maîtrisée prévus par la convention nationale mentionnée à l'article L.162-5 du Code de la sécurité sociale<sup>1052</sup>, sera réduit en comparaison des médecins ayant adhéré à ce contrat.

*A) La non-obligation des médecins d'adhérer à l'option pratique tarifaire maîtrisée – l'OPTAM*

415. L'option pratique tarifaire maîtrise - OPTAM - est le résultat des rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie. Elle met en scène les intervenants suivants : l'Union nationale des caisses d'assurance maladie et de la Fédération française des médecins généralistes dite « MG France », la Fédération des médecins de France. Elle compte aussi sur la participation de l'UNOCAM – Union Nationale des Organismes d'assurance maladie complémentaires. L'exécution de l'arrêté est de la responsabilité de la Ministre des affaires sociales et du secrétaire d'État chargé du budget et des comptes publics<sup>1053</sup>. En ce qui concerne la maîtrise des dépassements d'honoraires de médecins, ceux qui souscrivent au contrat s'engagent à faire bénéficier leurs patients de l'amélioration du tarif de remboursement des soins. En effet, pour atteindre cet objectif, les Caisses d'Assurance maladie donnent accès au médecin à l'état de ses pratiques tarifaires selon l'article 41.1 de la nouvelle convention: « *Cet état comporte les tarifs pratiqués par le praticien pour les principaux actes qu'il réalise, la part de ses actes réalisée aux tarifs opposables constatés,*

<sup>1050</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006754256>. Consulté le 14 juillet 2018. 15h.

<sup>1051</sup> Mutuelle santé. Disponible sur : <https://www.avenirmutuelle.com/definition-mutuelles-sante>. Consulté le 4 mai 2018. 16h.

<sup>1052</sup> Article déjà mentionné.

<sup>1053</sup> MINISTERE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTÉ. Arrêté du 20.10.2016 portant approbation de la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016. Cf. : [http://www.ameli.fr/fileadmin/user\\_upload/documents/Arrete\\_du\\_20-10-16\\_JO\\_23-10-16\\_-\\_convention\\_medicale.pdf](http://www.ameli.fr/fileadmin/user_upload/documents/Arrete_du_20-10-16_JO_23-10-16_-_convention_medicale.pdf) (Consulté le 03.04.2017 à 18h09).

ainsi que le taux de dépassement constaté au cours de trois dernières années civiles, précédant l'année de l'entrée en vigueur de la convention. Le médecin, qui n'était pas adhérent au contrat d'accès aux soins – CAS, est informé du taux de dépassement et du taux d'activité et des tarifs opposables qui auraient été envisagés si les actes avaient été réalisés par un médecin exerçant en secteur à honoraires opposables. Les taux de dépassements et les taux d'activité à tarifs opposables sont ainsi recalculés ». <sup>1054</sup> L'indicateur du taux de dépassement est recalculé conformément à l'article 41.1 de la nouvelle convention et les modalités de calcul du taux de dépassement sont définies dans l'annexe 21 de la nouvelle convention <sup>1055</sup>. Le taux d'activité à tarif opposable doit être supérieur ou égal au taux moyen des tarifs opposables pratiqués au cours des trois dernières années civiles précédant l'année de l'entrée en vigueur de la nouvelle convention. Si le médecin est adhérent à l'OPTAM, il s'engage à respecter le taux moyen de dépassement recalculé et les modalités de calcul du taux de dépassement définies en annexe 21 de la nouvelle convention. Un autre engagement qu'il convient de respecter est celui relatif au taux d'activité au tarif opposable, incluant le cas visé de l'article 38.3 de la nouvelle convention, selon lequel : « *Pratique tarifaire des médecins exerçant en secteur à honoraires différents et titulaires du droit à dépassement permanent : les médecins autorisés à pratiquer des honoraires différents et les médecins titulaires d'un droit à dépassement permanent fixent et modulent le montant de leurs honoraires à des niveaux permettant l'accès aux soins des assurés sociaux et de leurs ayants droit. En outre, dans le contexte actuel de croissance économique faible, ces médecins s'engagent à modérer leur pratique tarifaire pendant la durée de la présente convention afin de garantir l'accès aux soins. De plus, en sus de situations déjà prévues par les textes*

---

<sup>1054</sup> MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTÉ. Arrêté du 20 octobre 2016 portant approbation de la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016. Publiée au JO du 23 octobre 2016. Journal officiel de la république française. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/jo\\_pdf.do?id=JORFTEXT000033285608](https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000033285608) (Consulté le 14 avril 2017).

<sup>1055</sup> Annexe 21. OPTAM et OPTAM-CO – modalités de calcul des engagements. Article 1 *Quelle que soit la date d'adhésion du médecin, le calcul du taux de dépassement et de la part d'activité à tarif opposable est réalisé au regard de l'activité sur la période de référence, soit les 3 années civiles précédant la date d'entrée en vigueur de la convention. Si le médecin n'a pas d'activité au titre de l'année civile précédant l'entrée en vigueur de la convention il est fait application moyenne, pondérée par les effectifs, des taux de dépassement et de la part d'activité à tarifs opposables constatés pour les médecins éligibles à l'option conventionnelle à tarifs maîtrisés sur la période de référence définie au premier alinéa du présent article de la même spécialité et de la même région (...) Les taux de dépassement constatés sur les 3 années civiles précédant la date d'entrée en vigueur de la convention sont définis comme la moyenne du rapport du total des dépassements annuels aux honoraires remboursables annuels calculé pour chacune des 3 années. (...) Pour les médecins non adhérents au contrat d'accès aux soins antérieurement à leur adhésion aux options tarifaires maîtrisées, le taux de dépassement et le taux d'activité à tarif opposable constatés sur les trois années civiles précédant la date d'entrée en vigueur de la convention sont recalculés sur la base des tarifs de remboursement applicables aux médecins exerçant en secteur à honoraires opposables. En adhérant à l'option, le médecin s'engage à respecter ces taux recalculés ».*

MINISTÈRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTÉ. Arrêté du 20 octobre 2016 portant approbation de la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016. Publiée au JO du 23 octobre 2016. Journal officiel de la république française. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/jo\\_pdf.do?id=JORFTEXT000033285608](https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?id=JORFTEXT000033285608) (Consulté le 14 avril 2017).

*réglementaires (situations d'urgence médicale et soins délivrés aux patients bénéficiaires de la couverture maladie universelle complémentaire), les médecins sousmentionnés pratiquent leurs actes aux tarifs opposables, pour les patients disposant de l'attestation de droit à l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé (ACS) définie à l'article L.863-3 du code de la sécurité sociale »*<sup>1056</sup>. Pour les contrats d'assurance maladie complémentaire déjà souscrits, la nouvelle convention établit que les garanties rattachées à l'ancien contrat d'accès aux soins «CAS » seront remplacées par l'option pratique tarifaire maîtrisée - OPTAM et OPTAM-CO.

416. En effet, les médecins ne sont pas obligés de signer cette convention. Ils ne sont pas contraints d'adhérer à la réglementation étatique. Pour cette raison, les conventions n'obligent pas les médecins à baisser leurs tarifs. Cette situation peut entraîner des obstacles à l'accès aux soins parce que le reste à la charge des ménages peut augmenter en fonction des limites de remboursement aux assurés imposées par ces contrats. Une telle situation peut générer le renoncement aux soins de santé. Une question très importante se dégage quant aux garanties établies par les contrats responsables : il s'agit de savoir si le mécanisme de maîtrise des dépassements d'honoraires des médecins institué par cette réglementation peut les inciter à baisser leurs tarifs. Dans cette configuration, le mécanisme de maîtrise des honoraires des médecins devrait permettre aux bénéficiaires de contrats responsables de l'assurance complémentaire de santé d'être mieux remboursés lors de leurs consultations chez les médecins conventionnés par rapport aux médecins qui ne sont pas adhérents à cette convention. Le bénéficiaire du contrat responsable a ainsi besoin de savoir à l'avance si le médecin qu'il veut consulter est ou non adhérent à la convention.

417. Due au faite que les médecins sont libres d'adhérer ou non à la convention, ils peuvent pratiquer différents tarifs. C'est pour cette raison que le niveau de remboursement des soins pour les assurés n'est pas tout à fait clair. Une telle situation peut créer des barrières à l'accès aux soins de santé. L'objectif de cette nouvelle convention est de baisser les honoraires des médecins. Le problème est que les assurés ressentent assez lourdement les augmentations restant à leur charge. Dans une étude réalisée par le cabinet du courtier en assurance collective « Mercer France » en ce qui concerne le reste à charge des assurés après la réforme mise en œuvre à travers la régulation des contrats responsables, il est constaté que : « (...) le reste à charge augmente fortement pour ces quatre postes (+19% côté généralistes, +122% sur les actes techniques et +130% pour les spécialistes, le plus marquant restant le reste à charge

<sup>1056</sup>FRANCE. Arrêté du 20 octobre 2016 portant approbation de la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016. Disponible sur : [https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/5033/document/convention-medecins-liberaux\\_journal-officiel.pdf](https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/5033/document/convention-medecins-liberaux_journal-officiel.pdf). Consulté le 11 février 2018. 15h.

moyen des honoraires en hospitalisation, passant de 8,4 à 16,9 euros) (...) conséquence de cet accroissement des restes à charge : 60% de nos adhérents souscrivent à une surcomplémentaire, le plus souvent non responsable »<sup>1057</sup>. Cette étude a été réalisée avant le remplacement du contrat d'accès aux soins (CAS) par l'option pratique tarifaire maîtrisée (OPTAM). Cette étude démontre que « les tarifs des consultations ont globalement augmenté du côté des praticiens non-CAS. Si 3,6% des médecins concernés ont baissé leurs prix d'au moins 5% depuis 2015, la part de ceux qui les ont augmentés dans les mêmes proportions s'élève à 22,9% (...) ». Les effets sur l'accès aux soins sont graves car de plus en plus les patients vont hésiter à consulter les médecins en raison des restes à charge très élevés. Selon le directeur adjoint santé et prévoyance chez Mercer France, Monsieur Vincent Harel, « Nous avons constaté l'émergence de situations parfois délicates quant au non-remboursement des dépassements d'honoraires ». Le contexte ne va pas aller en se simplifiant, le CAS se transformant bientôt en l'OPTAM »<sup>1058</sup>. Les conséquences du remplacement du CAS par l'OPTAM sont difficiles à évaluer dans la mesure où les modifications de la loi sont assez récentes. Cependant, il convient de souligner la complexité des règles et des différenciations des procédures associées à différents niveaux de remboursements. Toute cette configuration ne joue pas en faveur de l'accès aux soins pour la population. En effet, la réglementation est tellement complexe que même les médecins éprouvent des difficultés pour appréhender des changements. D'un autre côté, ils ne sont pas obligés d'adhérer aux règles, contrairement à la population qui n'a pas le choix. Il est envisagé la complexité des règles de maîtrise des honoraires de médecins comme obstacle à l'accès aux soins de santé (1), ensuite, la difficulté des consommateurs pour comprendre les niveaux de remboursement dans les contrats d'assurance santé complémentaires (2).

---

<sup>1057</sup>Le courtier en assurances collectives s'est appuyé, pour réaliser cette étude, sur la méthodologie suivante : étude réalisée à partir de l'exploitation de six millions d'actes facturés par des médecins en 2015 (consultations, radiographies, actes techniques, actes de chirurgie et d'anesthésie...), auprès d'1,3 million de patients potentiels et télétransmis par l'assurance maladie. Recensement de 125 000 praticiens, de toutes disciplines et tous départements. Étude réalisée par le cabinet du courtier en assurance collective « Mercer France ». Disponible sur : PERRIN, Gwendal. Publié le 30.11.2016. Disponible sur : <https://www.argusdelassurance.com/acteurs/complementaire-sante-l-impact-negatif-des-contrats-responsables-sur-les-restes-a-charge.113775>. Consulté le 17 juillet 2018. 16h.

<sup>1058</sup> Étude réalisée par le cabinet du courtier en assurance collective « Mercer France ». Disponible sur : PERRIN, Gwendal. Publié le 30.11.2016. Disponible sur : <https://www.argusdelassurance.com/acteurs/complementaire-sante-l-impact-negatif-des-contrats-responsables-sur-les-restes-a-charge.113775>. Consulté le 17 juillet 2018. 16h.



1 - La complexité des règles de maîtrise des honoraires de médecin comme obstacle à l'accès aux soins de santé

418. Malgré la tentative de cette nouvelle convention d'améliorer la prise en charge des soins, à travers l'objectif de baisser les dépassements d'honoraires, force est de reconnaître que la complexité remarquable des règles est une source de difficultés pour l'accès aux soins de santé. En outre, la recherche d'informations sur le cadre du praticien (conventionné ou non) demeure toujours à la charge du patient. Les médecins sont obligés d'explicitier s'ils sont conventionnés ou non et de préciser les niveaux de remboursement de leurs honoraires en ce qui concerne l'assurance maladie obligatoire<sup>1059</sup>. L'assuré demeure contraint de vérifier auprès des assurances complémentaires le niveau de remboursement établi dans ses contrats d'assurance santé. Cette situation génère des obstacles par rapport à l'accès aux soins de santé.

419. En ce qui concerne les mécanismes de limitation des dépassements tarifaires des médecins, la Cour des comptes conclut que le contrat d'accès aux soins CAS est un mécanisme modeste: « *Les contrats d'accès aux soins, instaurés par l'avenant n. 8 de la convention médicale en 2012, ne concernent que 11 249 praticiens, fin 2015. Leur contribution à la diminution du taux de dépassement moyen, passé de 56% en 2013 à 53,3% en 2015* » « (...) *la base législative des négociations conventionnelles ne fixe pas à l'avance de façon claire l'objet de la discussion, ni ne l'intègre dans une cohérence d'ensemble destinée à assurer que leur résultat va contribuer à résoudre les principales difficultés auxquelles le système de soins est confronté : organisation, répartition territoriale et qualité de l'offre de soins, modalités et niveau des rémunérations* »<sup>1060</sup>. La Cour des comptes affirme, toujours dans ce rapport, que le contrat d'accès aux soins - CAS - a été prolongé, dans la nouvelle convention médicale de 2016 par l'option pratique tarifaire maîtrisée (OPTAM) et par l'option pratique tarifaire maîtrisée chirurgie et obstétrique (OPTAM-CO) qui, en contrepartie d'engagements sur la part des actes à tarif opposable et sur les taux de dépassement, autorise la majoration de 20% des forfaits modulables applicables aux actes de

<sup>1059</sup> « Art. R.1111-21 – *Les professionnels de santé mentionnés aux livres I<sup>er</sup> et III de la quatrième partie du présent code et qui reçoivent des patients affichent, de manière visible et lisible, dans leur salle d'attente ou, à défaut, dans leur lieu d'exercice, les tarifs d'honoraires ou fourchettes des tarifs des honoraires qu'ils pratiquent ainsi que le tarif de remboursement par l'assurance maladie (...)* ». FRANCE. Décret n° 2009-152 du 10 février 2009 relatif à l'information sur les tarifs d'honoraires pratiqués par les professionnels de santé. Disponible sur : [https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/3906/document/decret-information-tarifs-professionnels-sante\\_journal-officiel.pdf](https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/3906/document/decret-information-tarifs-professionnels-sante_journal-officiel.pdf). Consulté le 17 juillet 2018. 17h.

<sup>1060</sup> COUR DES COMPTES. L'avenir de l'assurance maladie. Novembre 2017. P52-60. Disponible sur : [https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2017-11/20171129-rapport-avenir-assurance-maladie\\_0.pdf](https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2017-11/20171129-rapport-avenir-assurance-maladie_0.pdf). Consulté le 17 juillet 2018. 16h.

chirurgie et d'accouchement. La Cour des comptes affirme aussi que les conventions entre les médecins et l'assurance maladie sont des obstacles à des accords entre les médecins et les Agences Nationales de santé (ARS) qui pourraient être plus adaptés à la réalisation des accords avec les médecins. Cependant le rôle de ces Agences est limité : *« les discussions conventionnelles ont eu parfois pour effet de faire obstacle, pour le cadre national qui est le leur, à l'émergence de dispositifs plus adaptés à la réalité du terrain que les agences régionales de santé (ARS) tentent en concertation avec les professionnels de santé. Dans le même temps, les ARS disposent d'enveloppes globalisées, d'un montant certes limité, qui ont été rendues fongibles au sein d'un « fonds d'intervention national » (FIR). Entre ces approches contradictoires, l'État ne semble pas vouloir trancher »*<sup>1061</sup>. Selon un rapport public de la Cour des comptes portant sur l'Avenir de l'assurance maladie de novembre 2017, les mécanismes conventionnels entre les médecins et l'assurance maladie sont peu efficaces et déresponsabilisants : *« Le cadre des négociations conventionnelles a été profondément redéfini par la loi du 13 août 2004. La prérogative de négocier et de signer avec les professions de santé les conventions nationales (...) a été confiée à un nouvel établissement public, l'union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM). Le conseil de l'UNCAM a un rôle limité au vote des orientations. Le Gouvernement ne dispose, pour sa part, en théorie, que de pouvoirs limités sur les accords conventionnels. L'assurance maladie bénéficie, donc, selon les textes, d'une forte autonomie dans les négociations conventionnelles. L'État, qui a la responsabilité du pilotage du système hospitalier, n'a pas pour autant renoncé à peser sur les négociations au-delà du seul cadrage financier des lois de financement de la sécurité sociale qui s'impose à toutes les parties. Il le fait, soit en prenant par la loi des dispositions de circonstance pour que les partenaires conventionnels agissent dans un sens déterminé, soit en fixant des objectifs aux négociations par le moyen des instructions qui sont données au directeur général de la Caisse Nationale de l'Assurance Maladie des Travailleurs Salariés (CNAMTS), ou encore en intervenant dans leur déroulement-même. Le manque de clarté du choix entre l'autonomie complète de la négociation entre l'assurance maladie et les professions de santé qui régit, par exemple, le système allemand et le dirigisme du pilotage par la dépense qui découle de l'objectif des dépenses d'assurance maladie (ODAM) expose l'État au risque de devoir intervenir dans des conditions qui brouillent les responsabilités »*<sup>1062</sup>. Par ailleurs, la médecine libérale n'est pas compatible avec un système de santé dans lequel les cotisations sociales font partie de la majorité des financements des soins. Les cotisations sociales engendrent un budget limité

<sup>1061</sup> COUR DES COMPTES. L'avenir de l'assurance maladie. Novembre 2017. P52-60. Disponible sur : [https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2017-11/20171129-rapport-avenir-assurance-maladie\\_0.pdf](https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2017-11/20171129-rapport-avenir-assurance-maladie_0.pdf). Consulté le 17 juillet 2018. 16h.

<sup>1062</sup> Ibid.

destiné à l'organisation de l'offre de soins de santé. La médecine libérale et ses dépassements d'honoraires, est un système qui ne limite pas la couverture des soins de santé par rapport aux limites budgétaires. Une telle distinction résulte de deux logiques distinctes : une qui limite les remboursements par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) par rapport aux limites budgétaires et une autre, de la pratique des dépassements d'honoraires par les médecins libéraux, qui engendre un reste à la charge des ménages illimité. La question est de savoir si les limites de remboursement supportées par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) sont suffisantes pour garantir l'accès aux soins de santé aux assurés. Le reste à charge élevé est un motif de renoncement aux soins de santé. Il peut engendrer des distinctions de niveaux d'accès aux soins. Une telle distinction est opérée entre ceux qui peuvent payer une bonne complémentaire santé qui va couvrir les dépassements d'honoraires et ceux qui ne peuvent pas supporter le prix d'une complémentaire avec une bonne couverture des soins de santé. Une révision des mécanismes de maîtrise des dépassements d'honoraires de médecins et de cette régulation, rattachée à la mise en œuvre des contrats responsables dans les entreprises, s'avère impérative. En effet cette réglementation n'est pas favorable à l'amélioration de l'accès aux soins de santé. Il est envisagé de vérifier les effets de la mise en œuvre des contrats responsables dans les entreprises (§3).

### §3 - Les effets de la mise en œuvre des contrats responsables dans les entreprises

La mise en œuvre des contrats responsables dans les entreprises engendre des conséquences comme le transfert d'une partie des assurés du marché individuel vers le marché collectif (A) et la difficulté des assurés d'accéder à des informations concernant les contrats (B).

#### *A) Le transfert d'une partie des assurés du marché individuel vers le marché collectif*

420. En France, l'assurance complémentaire santé (AMC) peut être souscrite soit de façon collective, soit à titre individuel. Dans le cadre des contrats collectifs, il s'agit d'un contrat souscrit et proposé par un employeur ou par une association professionnelle. La mise en place des contrats collectifs se fait par le biais d'un accord de branche (une convention collective, par exemple, d'un accord d'entreprise ou d'une décision unilatérale de l'employeur. Selon les cas, l'adhésion au contrat collectif est obligatoire ou facultative. Les contrats complémentaires de santé peuvent être individuels, principalement pour les étudiants, fonctionnaires, chômeurs, retraités, ou salariés du privé qui souhaitent compléter leur assurance collective obligatoire par une surcomplémentaire individuelle<sup>1063</sup>. Les inégalités par

<sup>1063</sup> « Pour permettre aux salariés de compléter les prestations offertes dans le cadre d'un contrat collectif obligatoire, un employeur peut proposer un contrat collectif à adhésion facultative. Ce deuxième contrat, dit

rapport à l'accès aux soins de santé peuvent aussi être identifiées en fonction des distinctions de réglementation entre les contrats individuels et ceux collectifs. En effet, selon l'étude de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques - DREE -du Ministère des solidarités et de la santé, parmi les plus âgés des assurés, ceux qui ont 60 ans ou plus, 88% sont bénéficiaires de contrats individuels de complémentaire santé et sont soumis à des augmentations progressives des tarifs : *« après 60 ans, les tarifs des sociétés d'assurance augmentent plus vite que ceux des mutuelles. La tarification selon l'âge concerne uniquement les contrats individuels, les contrats collectifs n'étant pas autorisés à utiliser l'âge comme critère individuel de tarification »*<sup>1064</sup>. La régulation qui limite les augmentations progressives des tarifs des contrats d'assurance santé complémentaires collectifs est réalisée par l'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989<sup>1065</sup>, dite « Loi Evin », qui organise le maintien de la couverture de santé des anciens salariés bénéficiaires d'un revenu de remplacement (rente d'incapacité ou d'invalidité, pension de retraite, indemnités Pôle emploi) ou des salariés en fin de portabilité. La Loi « Evin » permet aux anciens salariés cessant d'adhérer au contrat collectif d'entreprise, de conserver leur couverture complémentaire de santé à un tarif encadré, par l'article 1<sup>er</sup> du décret n° 90-769 du 30 août 1990 qui prévoit que le tarif des contrats de santé complémentaires ne peut pas être supérieur de plus de 50% aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs : *« Les tarifs applicables aux personnes visées par l'article 4 de la loi du 31 décembre 1989 susvisée ne peuvent être supérieurs de plus de 50 p. 100 aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs »*<sup>1066</sup>. L'article 1 du décret n° 2017-372

---

*encore « contrat surcomplémentaire », est souscrit par l'entreprise mais est à l'adhésion individuelle : chaque salarié décide d'en bénéficier ou non et peut, si le contrat le prévoit, en faire bénéficier ses ayants droit. Généralement, l'employeur ne participe pas au financement de ce contrat surcomplémentaire. Il le propose à ses salariés pour améliorer leur couverture et faciliter les démarches (...) ».* FÉDÉRATION FRANÇAISE DE L'ASSURANCE. Disponible sur : <https://www.ffa-assurance.fr/content/le-contrat-assurance-complementaire-sante?parent=74&lastChecked=124>. Consulté le 11 février 2017. 19h.

<sup>1064</sup> DREE – (Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques) du Ministère des solidarités et de la santé. Études et résultats. Comment les organismes complémentaires fixent leurs tarifs. N.850, septembre 2013. Disponible sur : <http://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er850.pdf>. Consulté le 27 septembre 2017. 15h.

<sup>1065</sup> *« Lorsque des salariés sont garantis collectivement, dans les conditions prévues à l'article 2 de la présente loi, en vue d'obtenir le remboursement ou l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie (...) le contrat ou la convention doit prévoir, sans condition de période probatoire ni d'examen ou de questionnaire médicaux, les modalités et les conditions tarifaires des nouveaux contrats ou conventions par lesquels l'organisme maintient cette couverture : 1- Au profit des anciens salariés bénéficiaires d'une rente d'incapacité ou d'invalidité, d'une pension de retraite ou, s'ils sont privés d'emploi, d'un revenu de remplacement, sans condition de durée, sous réserve que les intéressés en fassent la demande dans les six mois qui suivent la rupture du contrat de travail (...) Les tarifs applicables aux personnes visées par le présent article peuvent être supérieurs aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs dans des conditions fixées par décret ».* FRANCE. Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques ». Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=JORFTEXT000000709057&idArticle=LEGIARTI000006756598&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 4 août 2018. 11h.

<sup>1066</sup> FRANCE. Décret n° 90-769 du 30 août 1990 pris pour l'application des articles 4, 9 et 15 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques. Disponible

du 21 mars 2017<sup>1067</sup> modifie la tarification prévue par l'article 1<sup>er</sup> du décret du 30 août 1990, en organisant un plafonnement progressif des tarifs, échelonné sur trois ans. Selon ce décret, durant la première année, les tarifs ne pourront être supérieurs aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs ; la deuxième année, les tarifs ne pourront pas être supérieurs de plus de 25% aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs ; pendant la troisième année, les tarifs ne pourront pas être supérieurs de plus de 50% aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs. Conformément à l'article 2 de ce décret<sup>1068</sup>, il est applicable aux contrats souscrits depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2017. Il s'agit d'une réglementation qui accompagne le cadre de la régulation opérée par rapport aux contrats responsables, qui ne simplifie pas les règles d'accès des personnes aux contrats. La tarification complexifie le système pour les retraités et ne bénéficie pas à tous les assurés des contrats d'assurance santé complémentaires. Il s'agit d'une réglementation par rapport aux salariés, cependant, l'absence d'une réglementation qui s'applique à tous les contrats, peut engendrer encore plus d'inégalités par rapport à l'accès aux soins de santé.

421. Monsieur André Renaudin, Directeur général d'AG2R La MONDIALE, premier groupe de protection sociale en France, affirme : *« D'une part, le vieillissement de la population entraîne une augmentation des dépenses de santé et mécaniquement du coût moyen des cotisations. Certains de nos concitoyens ont dès lors plus de difficultés à acquérir une complémentaire santé. Je pense notamment aux retraités dont les revenus mensuels moyens en France s'élèvent à près de 2000 euros selon l'Insee, tandis qu'une mutuelle pour un retraité coûte environ 100 euros/mois. Un couple de retraités devra donc verser 200 euros/mois. Cela n'est vraiment pas marginal ; c'est ce qui explique la volonté des pouvoirs publics de créer un contrat spécifique "labellisé" pour les plus de 65 ans dont les prix maximum et les garanties seront fixés par décret, idée qui peut paraître intéressante mais qui*

---

sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?jsessionid=1664888626CE640C5719BA7099AC187E.tplgfr30s\\_2?cidTexte=JORFTEXT00000350253&idArticle=LEGIARTI000034264174&dateTexte=19900901&categorieLien=cid#LEGIARTI000034264174](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?jsessionid=1664888626CE640C5719BA7099AC187E.tplgfr30s_2?cidTexte=JORFTEXT00000350253&idArticle=LEGIARTI000034264174&dateTexte=19900901&categorieLien=cid#LEGIARTI000034264174). Consulté le 4 août 2018. 12h.

<sup>1067</sup> « L'article 1<sup>er</sup> du décret du 30 août 1990 susvisé est remplacé par les dispositions suivantes : « Art. 1 – Les tarifs applicables aux personnes mentionnées à l'article 4 de la loi du 31 décembre 1989 susvisée sont plafonnés, à compter de la date d'effet du contrat ou de l'adhésion, selon les modalités suivantes : « 1 La première année, les tarifs ne peuvent être supérieurs aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs ; « 2 La deuxième année, les tarifs ne peuvent être supérieurs de plus de 25% aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs ; 3 La troisième année, les tarifs ne peuvent être supérieurs de plus de 50% aux tarifs globaux applicables aux salariés actifs ». FRANCE. Décret n° 2017-372 du 21 mars 2017 relatif à l'application de l'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2017/3/21/AFSS1704073D/jo>. Consulté le 4 août 2018, 12h.

<sup>1068</sup> « Article 2. Les dispositions du présent décret s'appliquent aux contrats souscrits ou aux adhésions intervenues à compter du 1<sup>er</sup> 2017 ». FRANCE. Décret n° 2017-372 du 21 mars 2017 relatif à l'application de l'article 4 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2017/3/21/AFSS1704073D/jo>. Consulté le 4 août 2018, 12h.

comporte un risque économique réel pour les assureurs qui offriront de tels contrats puisqu'ils n'auront aucune maîtrise de leur équilibre technique, celui-ci étant intégralement normé par les Pouvoirs publics »<sup>1069</sup>. Dans les assurances privées, un partage des risques devrait être instauré entre ceux qui payent, mais qui sont plus jeunes, donc qui bénéficient d'un meilleur état de santé et ceux qui sont plus âgés et qui souffrent déjà d'affections de longue durée : bons risques (les plus jeunes) et mauvais risques (les plus âgés). Actuellement, en augmentant les primes en fonction de l'âge, les assurances privées sortent obligatoirement de cette logique de compensation des risques car la valeur de la prime est établie en fonction du risque et qu'un questionnaire médical peut être demandé.

422. Au Brésil, l'article 15 de la loi n° 9656 du 3 juin 1998 dispose sur les limites de tarification des contrats d'assurance santé supplémentaire selon l'âge du bénéficiaire : « *La variation de la contrepartie pécuniaire établie dans les contrats d'assurance santé supplémentaires, en raison de l'âge du consommateur, ne peut intervenir que si les tranches d'âge et les pourcentages de réajustement intervenant dans chacun d'eux, conformément aux normes édictées par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), à l'exception des dispositions de l'art. 35-E. Paragraphe unique : Est interdite la variation visée pour les consommateurs âgés de plus de soixante ans, qui participent à des contrats d'assurance santé supplémentaires depuis plus de dix ans* »<sup>1070</sup>. De plus, une autre loi très importante, au Brésil, est le statut des personnes âgées de plus de 60 ans, l'« *Estatuto do Idoso* », loi n° 10.741 du 1er octobre 2003<sup>1071</sup>, il s'agit là d'un autre outil législatif qui limite l'augmentation des primes pour les personnes âgées de plus de 60 ans. Ces textes définissent les rapports entre les bénéficiaires et les sociétés d'assurances. Au Brésil, selon l'article 15 de la loi n° 10.741 du 1er octobre 2003 sur le statut des personnes âgées de plus de 60 ans, l'« *Estatuto do Idoso* » : « *est garanti aux personnes âgées l'intégralité des soins santé à travers le « Sistema Único de Saúde » - SUS -, est garanti l'accès universel et égalitaire y compris l'attention spéciale aux maladies qui sont particulières aux personnes âgées* »<sup>1072</sup>. Selon le paragraphe 3 de

<sup>1069</sup> NABETH, Marc. Op. cit. p. 28-29.

<sup>1070</sup> « *A variação das contraprestações pecuniárias estabelecidas nos contratos de produtos de que tratam o inciso I e o §1 desta Lei, em razão da idade do consumidor, somente poderá ocorrer caso estejam previstas no contrato inicial as faixas etárias e os percentuais de reajustes incidentes em cada uma delas, conforme normas expedidas pela ANS, ressalvado o disposto no art. 35-E. Parágrafo único. É vedada a variação a que alude o caput para consumidores com mais de sessenta anos de idade, que participares dos produtos de que tratam o inciso I e o §1 do artigo 1 ou sucessores, há mais de dez anos* ». BRASIL. Lei n° 9656 de 3 de junho de 1998. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm). Consulté le 4 août 2018. 12h.

<sup>1071</sup> BRASIL. Presidência da República - Casa Civil. Lei n°10.741 de 1 octobre de 2003. Estatuto do Idoso. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Consulté le 14 octobre 2016 à 15h31.

<sup>1072</sup> « *Art. 15 é assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde - SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos. §3 é vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde*

l'article 15 de la loi n° 10.741 du statut des personnes âgées, au Brésil : « *est interdite la discrimination des personnes âgées par les assurances santé privées à travers l'augmentation de la prime en fonction de l'âge de l'assuré* »<sup>1073</sup>. La jurisprudence majoritaire se réfère au statut des personnes âgées pour interdire la majoration des primes des assurances privées santé après 60 ans. L'arrêt n° 1001582-87.2015.8.26.0100 du « Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP »<sup>1074</sup> a pris en compte de la législation interdisant la majoration des tarifs des contrats d'assurances santé supplémentaire pour les assurés âgés de plus de 60 ans et a déclaré la nullité de la majoration de la prime selon l'âge, même si la règle est prévue dans le contrat d'assurance. Cette règle est considérée par le pouvoir judiciaire au Brésil comme une « clause abusive ».

423. En France, les contrats collectifs représentaient 40% du marché des assurances complémentaires en 2007<sup>1075</sup> et, en 2014, ils concernaient 43% du marché des complémentaires de santé. C'est-à-dire que les contrats collectifs « gagnent du terrain » en France. Dans ce pays. Les contrats collectifs tendent ainsi à s'étendre par rapport aux contrats individuels avec la généralisation de la complémentaire santé d'entreprise au 1<sup>er</sup> janvier 2016. Avec cette généralisation, la majorité des contrats offerts sont collectifs et responsables. Selon le rapport *Les Echos Études 2016*, les effets de la mise en œuvre de ces contrats responsables dans les entreprises sont : « *la hausse du nombre de bénéficiaires; le transfert d'une partie des assurés du marché individuel vers le marché collectif; le développement sur le marché collectif de contrats bas de gamme (alignés sur le panier de soins ANI) avec faible couverture* »<sup>1076</sup>. Le transfert des assurés des contrats individuels vers les contrats collectifs peut avoir pour conséquence une diminution des garanties pour les assurés qui avaient des contrats avec un panier de soins plus complet et adapté à leurs besoins en comparaison des nouveaux « contrats responsables ». Une telle situation résulte de l'insuffisance de la

---

*pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade* ». BRASIL. Presidência da República - Casa Civil. Lei n° 10.741 de 1 octobre de 2003. Estatuto do Idoso. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Consulté le 14 octobre 2016 à 15h31.

<sup>1073</sup> BRASIL. Presidência da República - Casa Civil. Lei n° 10.741 de 1 octobre de 2003. Estatuto do Idoso. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Consulté le 14 octobre 2016 à 15h31.

<sup>1074</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJSP. Decisão n° 1001582-87.2015.8.26.0100 Comarca de São Paulo Data do julgamento 19.05.2016.. Accès sur : <http://www.tjsp.jus.br.>, consulté le 14.10.2016 à 15h44.

<sup>1075</sup> DIRECTION DE LA RECHERCHE, DES ÉTUDES, DE L'ÉVALUATION ET DES STATISTIQUES - Drees -. *Assurance complémentaire santé: les contrats collectifs gagnent du terrain*. Études & Résultats. Février 2016. n° 0952. Disponible sur : <http://drees.social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er952.pdf> (Consulté le 07.11.2016 à 11h57).

<sup>1076</sup> Les EchosÉtudes. *Les plates-formes de services santé et les réseaux de soins conventionnés*. Étude rédigée par THESMAR, Florence, avec le concours de MILCAMPs, Olivier. Directeur des activités Edudes et Publishing DAVID, Laurent. Ed Les Echos Solutions. Paris .2016. P.27.

réglementation par rapport aux « contrats responsables » qui est basée sur les mécanismes peu efficaces de limitation des dépassements tarifaires des médecins. Une autre conséquence de cette réglementation peut être l'augmentation de la valeur de la prime des contrats individuels. La comparaison qui peut être opérée se situe au niveau de la couverture des contrats responsables collectifs et des contrats individuels. Même si les contrats individuels sont plus chers, ils peuvent être, plus avantageux que les contrats collectifs, qui pénalisent les consommateurs du fait des limites de remboursements.

424. Le problème en France est qu'avec la généralisation des contrats complémentaires collectifs d'entreprise, les restes à charge et le prix des primes augmentent en raison de l'interdiction des complémentaires de couvrir certains dépassements d'honoraires des médecins. Cette réforme devait résoudre la question de l'accès aux soins. Mais, si le reste à charge des ménages demeure trop lourd, le problème subsiste. Selon l'étude de l'École de Hautes Etudes en Santé Publique: « (...) *La mise en œuvre de l'ANI devrait permettre à environ 4 millions de salariés jusqu'ici non couverts par une assurance complémentaire (400 000 d'entre eux) ou qui disposaient d'une assurance complémentaire individuelle, souvent de moindre qualité ou d'un coût plus élevé, de bénéficier d'un contrat collectif (...). Le départ massif des salariés des contrats individuels, vers du collectif va constituer une fuite d'une partie des « bons risques » (les salariés étant généralement mieux couverts), augmentant la proportion de « mauvais » risques au sein des contrats individuels, ce qui aura des répercussions sur le rapport cotisation/ niveau de garanties. Ainsi, soit les cotisations des contrats individuels vont augmenter, soit le niveau de garanties va diminuer, à prix identique* »<sup>1077</sup>. L'augmentation des primes dans les contrats individuels représente un retour en arrière en ce qui concerne l'accès aux soins de santé. Les ménages, qui ne sont pas touchés par la réglementation qui a été fixée par les contrats responsables, peuvent se voir proposer des prix élevés de contrats de complémentaires de santé. Les contrats collectifs risquent d'être restreints par rapport au panier minimal des soins de santé en limitant l'accès aux soins, ce qui réduit la garantie. La réglementation étatique des réseaux de soins de santé avec la garantie de l'accès aux soins de santé, est l'alternative puisque les réseaux de soins de santé peuvent faire baisser le reste à charge à l'instar de l'optique. Cependant, il est impératif d'assurer que les garanties soient suffisantes pour assurer l'accès à des soins de santé de qualité. L'État est obligé de garantir l'offre des soins de santé complémentaires permettant l'accès aux soins de santé.

---

<sup>1077</sup> EHESP - École de Hautes Etudes en Santé Publique - Module Interprofessionnel de Santé Publique. *La mise en place de la complémentaire santé obligatoire au 1er janvier 2016*. 2015 p. 11. Disponible sur: <http://documentation.ehesp.fr/memoires/2015/mip/groupe%205.pdf>. (Consulté le 13.04.2017).



425. La généralisation des contrats d'assurance complémentaires, qui oblige les entreprises et les employés à partager les coûts des complémentaires de santé, a pour résultat un affaiblissement de la partie obligatoire de l'assurance maladie et de la prise en charge des soins de santé par l'assurance étatique. L'assurance maladie obligatoire (AMO) ne peut pas s'abstenir de garantir l'accès aux soins de santé. La privatisation des services de santé ou de l'offre des soins santé peut remettre en cause ce droit. L'État dispose du pouvoir de choix de la manière de mettre en œuvre ce droit, et ce même si le secteur privé participe à l'offre de ce service. Il doit néanmoins surveiller et orienter l'activité du secteur privé des assurances privées de santé. Dans ce sens, conformément à l'article L.1411-1 du code de la santé publique : « *La Nation définit sa politique de santé afin de garantir le droit à la protection de la santé de chacun. La politique de la santé relève de la responsabilité de l'État. Elle tend à assurer la promotion de conditions de vie favorables à la santé, l'amélioration de l'état de santé de la population, la réduction des inégalités sociales et territoriales et l'égalité entre les femmes et hommes et à garantir la meilleure sécurité sanitaire possible et l'accès effectif de la population à la prévention et aux soins (...)* »<sup>1078</sup>. La privatisation des services de santé, avec une faible réglementation et un faible contrôle de l'État, peut être considérée comme un régression en ce qui concerne l'universalisation de l'assurance maladie ou la garantie du droit à la santé. Ceci est d'autant plus contestable que la santé n'est pas un marché comme les autres. Elle a une place fondamentale dans le droit interne en France comme au Brésil, ainsi que dans l'ordre international. Le système de santé doit être universel, pour cela, une coordination adéquate doit par conséquent être assurée entre les assurances publique et privée de santé. En effet, la santé ne peut pas se transformer en un marché privé s'écartant des principes constitutionnels et supranationaux qui définissent la garantie de ce droit. Le droit à la santé est nationalement reconnu en France comme au Brésil comme un droit à valeur constitutionnel corollaire du principe de la dignité de la personne humaine. Il est donc impérative la responsabilité de l'État dans la garantie de la partage de risques entre assurance étatique et privée permettant la garantie d'accès aux soins aux citoyens.

426. Malgré le partage Français des risques de santé entre les assurances publiques et privées, il n'existe pas de réglementation capable d'empêcher le déremboursement de la partie à la charge de l'État. Les contrats responsables, par le biais de la réglementation en utilisant des

---

<sup>1078</sup>FRANCE. Code de la santé publique. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072665&idArticle=LEGIARTI000006686891&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 22 septembre 2017. 15h.

outils comme la maîtrise des dépassements d'honoraires des médecins et le parcours de soins coordonnés, entraîne des problèmes de restes à charge élevés en détriment des assurés. Concernant leur couverture de santé, obstacle à l'accèsibilité aux soins. L'objectif de ces contrats, étant de limiter le remboursement du dépassement d'honoraires des médecins, il n'est pas certain que les praticiens baissent leurs tarifs d'autant qu'ils ne sont pas obligés d'adhérer aux outils réglementaires de maîtrise des dépassements d'honoraires. Si les médecins continuent à pratiquer des dépassements d'honoraires et que les remboursements trouvent limités corrélativement aux contrats responsables, les complémentaires de santé seront dans l'obligation de respecter des limites de remboursement et l'assuré sera le responsable du paiement du reste à charge. La question qui se pose est la place des complémentaires de santé dans ce système d'assurance maladie. Si on les empêche de rembourser les honoraires de médecins dans une certaine limite, est-il encore avantageux de souscrire à une complémentaire santé ?

427. Dans ce contexte, ce sont les compagnies d'assurances qui profitent le plus de la dérèglementation de ces nouveaux contrats responsables en France pour rester en charge des risques de santé les moins complexes. L'assurance maladie obligatoire (AMO) est responsable de la prise en charge des soins de santé les plus lourds (Affections de longue durée – ALD), qui sont des maladies graves comme le cancer. Bien que la France et le Brésil soient dotés de deux systèmes sensiblement différents d'assurance sociale, les défis sont néanmoins similaires. La difficulté de l'État à réglementer le marché des assurances privées déstabilise le marché lui-même, en effet des consommateurs qui peuvent être amenés à cesser de souscrire aux assurances privées en raison de la hausse de la prime, particulièrement en période de crise. Cette situation génère un préjudice pour les assurances et les assurés parce que si le nombre s'assurés est réduit la prime peut augmenter. A terme, l'État risque également de subir des conséquences car il risque de devenir responsable des personnes ne souscrivant plus des contrats d'assurance. La faible régulation du marché de l'assurance santé entraîne, par conséquent, des problèmes de coordination entre assurance étatique et assurance privée. Cette situation peut créer de plus en plus d'inégalités au regard de l'accès aux soins de santé, y compris des difficultés pour les assurés d'assurances privées de santé pour avoir accès aux soins de santé. Il est envisagé de vérifier des difficultés pour les assurés souscrivant les contrats d'assurance complémentaires santé. L'un des défis présentés est le déficit d'information octroyées aux assurés (1) et l'autre défi est la difficulté pour les consommateurs de comprendre les niveaux de remboursements dans ces contrats (2).

1- Le déficit d'informations octroyées aux assurés

428. La mise en place contestable des contrats d'assurances complémentaires obligatoires a pour conséquence un manque significatif d'informations octroyées aux assurés à l'instar de cet exemple particulièrement explicite : « *Bonjour à tous, je vais adhérer à une mutuelle complémentaire de santé qui me propose un contrat qui n'est pas encore considéré comme « responsable », celui-ci restant encore très avantageux sur certains points. Néanmoins, en janvier 2016, cette mutuelle m'a dit qu'il faudrait passer sur le nouveau contrat dit « responsable ». L'une des questions qui se pose alors est la suivante : 1) Suis-je obligé de passer sur le nouveau contrat ?* »<sup>1079</sup>. Le Code de la Sécurité Sociale visant à éviter ces situations ambiguës a dû effectuer des modifications à l'article R.242-1-6<sup>1080</sup> selon lequel l'assuré peut garder son ancien contrat individuel jusqu'à échéance du contrat : « *les garanties mentionnées dans l'article 242-1-1 sont mises en place à titre obligatoire, au profit des salariés, sous réserve des facultés de dispense d'adhésion, au choix du salarié, prévues dans l'acte juridique et énoncées ci-dessous* » **Première condition** : 1- *Lorsque les garanties ont été mises en place par une décision unilatérale et que le dispositif prévoit que les salariés embauchés, avant la mise en place des garanties, peuvent en être dispensés;* **Deuxième condition** : 2- « *Lorsque les garanties ont été mises en place dans les condition fixées à l'article 911-1 et que l'acte qui met en place ces garanties prévoit, quelle que soit leur date d'embauche, les cas de dispense : (...) e) Des salariés couverts par une assurance individuelle couvrant les frais de santé au moment de la mise en place des garanties ou de l'embauche si elle est postérieure. La dispense ne peut alors être valable que jusqu'à échéance du contrat individuel (...)* ». L'assuré peut, selon le « e » de l'article R.242-1-6 du Code de la Sécurité Sociale, garder son ancien contrat individuel, mais une fois arrivé le terme de son contrat, il doit obligatoirement souscrire au contrat responsable. Les consommateurs d'assurances complémentaires de santé éprouvent des difficultés pour appréhender des changements dans leurs contrats depuis janvier 2016. Par exemple, l'un d'eux s'exprime en ces termes : « *Bonjour. J'ai 26 ans et comme l'ensemble du personnel de mon entreprise, j'ai souscrit à la mutuelle entreprise. Aussi, je m'aperçois que le niveau de garantie (élevée) m'a été imposé. Il apparaît qu'il s'agit d'un niveau unique pour tous. Dans mon précédent emploi il y a 1 an et demi, j'avais une mutuelle individuelle (car non obligatoire à ce moment-là) et je payais 23 euros chaque mois. J'avais choisi un niveau de garantie minimum car je suis jeune mais surtout parce que je ne gagne que le smic.*

<sup>1079</sup> Que choisir. Forum: mutuelles entreprises... niveau de garanties imposées? Le 10.09.2015 à 9h31 Disponible sur : <http://forum.quechoisir.org/mutuelles-entreprises-niveau-de-garanties-imposees-t59453.html> (Consulté le 07.11.2016 à 13h54).

<sup>1080</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Legifrance.gouv.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000025130566&cidTexte=LEGITEXT000006073189>. Consulté le 12 février 2018. 16h.

*Aujourd'hui malgré la participation de mon employeur, je paye plus du double. Le salarié n'a t'il pas le choix des garanties ? Merci de votre aide »*<sup>1081</sup>. Les consommateurs Français ne savent pas toujours exactement quel est le panier minimum obligatoire dans les contrats responsables et s'ils sont obligés ou non d'y adhérer. Les contrats collectifs devraient pourtant être plus bénéfiques et moins coûteux pour les salariés que les contrats individuels car ils sont basés sur des négociations collectives. Pour les salariés n'ayant pas initialement de complémentaire de santé pour une question de coût, il s'agit incontestablement d'un avantage d'accessibilité aux soins. Mais pour ceux déjà couverts par le contrat individuel, cet accord les oblige à changer des contrats de complémentaire santé actuelles pour basculer vers le nouveau contrat obligatoire proposé par leur entreprise. Mais ces nouveaux contrats peuvent avoir des garanties réduites par rapport aux anciens contrats.

## 2 - Les difficultés des consommateurs d'appréhension des niveaux de remboursements concernant les contrats d'assurance santé complémentaires

429. L'information compréhensible est un principe fondamental du droit de la consommation, conformément à l'article L111-1 du Code de la consommation français : *« Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes : 1 - Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné ; 2 - Le prix du bien ou service, en application des articles L112-1 à L112-4. (...) 5 - S'il y a lieu, les informations relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités du contenu numérique, et, le cas échéant, à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles (...) La liste et le contenu précis de ces informations sont fixés par décret en Conseil d'État. (...) 6 - La possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues au titre Ier du livre VI »*<sup>1082</sup>. Malgré l'obligation contenue dans le Code de la consommation affirmant la nécessité d'une information *lisible et compréhensible*, relative aux tarifs de remboursement pratiqués par les organismes complémentaires en France, ces règles ne sont pas respectées. Pour souscrire un contrat d'assurance santé complémentaire le consommateur doit être presque un spécialiste dans le domaine des assurances pour pouvoir comprendre les niveaux de remboursement proposés

<sup>1081</sup> Que choisir. Forum: mutuelles entreprises...niveau de garanties imposées? Le 5.08.2016 à 9h31. Disponible sur: <http://forum.quechoisir.org/mutuelles-entreprises-niveau-de-garanties-imposees-t59453.html>.(Consulté le 07.11.2016 à 13:54).

<sup>1082</sup>FRANCE. Code de la consommation. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000020625532&cidTexte=LEGITEXT000006069565>. Consulté le 17 juillet 2018. 18h.

par l'assureur. Bien que le droit à une information compréhensible soit compris comme un droit du consommateur, en France, les organismes d'assurance santé complémentaire proposent des contrats d'assurance santé complémentaires avec des remboursements échelonnés entre 100% des tarifs de la sécurité sociale, correspondant aux contrats de base, jusqu'à 200% du niveau de remboursement des soins de santé. L'article L131-3 du Code des assurances informe que : « *Les entreprises d'assurance régies par le présent code, qui commercialisent des contrats d'assurance complémentaire en matière de santé doivent faire figurer dans les documents de communication à leurs assurés ou destinés à faire leur publicité les conditions de prise en charge, de façon simple et normalisée, chiffrée en euros, pour les frais de soins parmi les plus courants ou pour ceux pour lesquels le reste à la charge est plus important, selon les modalités précisées par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale* »<sup>1083</sup>. En France, les consommateurs rencontrent des difficultés pour comprendre les contrats d'assurance santé complémentaire. La principale difficulté est relative aux informations sur les niveaux de remboursements des soins de santé établies par les organismes proposant de tels contrats.

430. Un exemple de cette situation peut être observé sur le site de l'Institut National de la Consommation qui explique les niveaux de remboursement contenus dans l'offre des contrats d'assurance maladie complémentaire : « *Vous avez déclaré à l'assurance maladie un médecin traitant. Vous décidez de consulter un l'ophtalmologue pour la prescription et le renouvellement de lunettes. Le prix de la consultation est de 40 euros. Le tarif de convention de l'ophtalmologue avec l'assurance maladie obligatoire (AMO) est de 28 euros. Le taux de remboursement de la sécurité sociale est de 70 % de cette valeur<sup>1084</sup> : 19,60 euros. A ce montant doit être imputé le forfait de 1 euro retenu sur chaque consultation<sup>1085</sup>. Dès lors, la*

<sup>1083</sup>FRANCE. Code des assurances. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000031011326&idSectionTA=LEGISCTA000006157300&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20180725>. Consulté le 25 juillet 2018. 17h.

<sup>1084</sup> « *Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2017, le tarif d'une consultation de médecin généraliste de secteur 1 (tarif « Sécu » dit « opposable », sans dépassement d'honoraires, appliqué par 94% des généralistes) est de 25 euros, contre 23 auparavant. La consultation de base des médecins du secteur 2 (tarif « Sécu » dit « libre ») ayant signé un contrat destiné à limiter leurs dépassements d'honoraires (contrat Optam ou Optam-CO) est passée de 28 euros à 30 euros. Ces hausses étaient prévues par la convention médicale signée en août 2016 entre les représentants des médecins libéraux et l'Assurance Maladie. Elles n'ont pas d'impact financier pour les 95% de patients qui ont une complémentaire santé dès lors qu'ils ont déclaré un médecin traitant. **La répartition entre la part remboursée par l'Assurance Maladie obligatoire (70%) et la part remboursée par la complémentaire santé (30%) est restée inchangée** ». Disponible sur: AMELI. FR. <https://www.ameli.fr/paris/assure/remboursements/rembourse/consultations/modifications-tarifs-consultations-mai-2017>. Consulté le 28 avril 2018. 13h.*

<sup>1085</sup> « (...) *sauf pour les personnes de moins de 18 ans, les femmes enceintes à partir du 6<sup>ème</sup> mois de grossesse jusqu'à 12 jours après l'accouchement, les bénéficiaires de la CMU complémentaire ou de l'aide médicale de l'Etat (...)* ». FRANCE. Institut National de la Consommation. Disponible sur <http://www.conso.net/content/mutuelles-sante-les-nouveautes-au-1er-janvier-2016#sthash.A76HpOao.dpuf>. Consulté le 17 juillet 2018. 19h.

*sécurité sociale rembourse 18,60 euros. Dans le cas où votre complémentaire vous rembourse 100 %, le remboursement de la sécurité sociale étant compris, il faut comprendre que le remboursement total de la sécurité sociale et de votre complémentaire sera de 28 euros* »<sup>1086</sup>. Dans ce cas spécifique, la sécurité sociale remboursera à l'assuré 18,60 euros. Le reste à la charge de l'assuré après le remboursement de l'assurance maladie obligatoire (AMO) est de 21,4 euros. Si l'assuré a souscrit un contrat d'assurance santé complémentaire qui couvre 100% des frais de santé, le contrat couvre le reste à la charge de l'assuré après le remboursement de l'assurance maladie obligatoire (AMO) sur un total de 100% de la valeur établie dans la convention médicale, dans ce cas, est de 28 euros et non 40 euros, qui correspond au prix total à 100% de la consultation. Le contrat d'assurance santé complémentaire va couvrir 30 % de 28 euros soit 8.40 euros. C'est-à-dire que sur le total du prix de la consultation qui était de 40 euros, le contrat d'assurance complémentaire couvre 8,40 euros, montant qui correspond au ticket modérateur, et non à 100% du prix de la consultation comme le consommateur peut l'imaginer. Il restera à la charge de l'assuré 40-(18,60 (AMO) +8,40 (AMC)) = 13 euros. Le consommateur n'est pas obligé de savoir que dans un contrat dont la publicité utilise 100% pour indiquer la valeur de remboursement des soins de santé, le reste à la charge de l'assuré sera de 13 euros après une consultation dont le prix des honoraires est de 40 euros. Il s'agit d'une fausse publicité. Dans un contrat d'assurance maladie complémentaire où la publicité indique que le remboursement est à 100% il faut indiquer que le chiffre de 100% correspond à la valeur conventionnée entre le médecin et la sécurité sociale et non à 100% du prix de la consultation. L'institut national de la consommation dispose d'un autre exemple de fausse publicité, avec le même cas d'une consultation chez un ophtalmologue au prix de 40 euros. Il s'agit des contrats d'assurance santé complémentaire qui utilisent 200% du taux de niveaux de remboursement: « *Dans le cas où votre complémentaire vous rembourse 200% (remboursement sécurité sociale compris) il faut comprendre que le remboursement total de la sécurité sociale établi par les conventions avec les médecins est de (28 euros). La sécurité sociale vous versera toujours 18,60 euros qui représentent 70% de la valeur de base de l'assurance maladie obligatoire (AMO). Comme la sécurité sociale rembourse 70% de la valeur conventionnée entre le médecin et l'assurance maladie, le remboursement de la complémentaire santé sera de 130 % (200 % - 70 %). Votre complémentaire peut vous verser (130 %) du tarif de base établi entre les médecins et l'assurance maladie qui est de 28 euros* ». Le contrat d'assurance complémentaire santé qui couvre 200% des frais de santé couvre jusqu'à (130%\*28)= 36,4 euros du total de 40 euros du prix de la consultation chez le médecin ophtalmologue.

<sup>1086</sup> FRANCE. Institut National de la Consommation. Disponible sur : <http://www.conso.net/content/mutuelles-sante-les-nouveautes-au-1er-janvier-2016#sthash.A76HpOao.dpuf>. Consulté le 17 juillet 2018. 18h.

L'assurance maladie obligatoire (AMO) couvre 18,60 euros. La valeur du remboursement de la sécurité sociale (AMO) est de 18,60 euros et celle du contrat d'assurance complémentaire de santé (AMC) est de 36,4 euros. Le total de la valeur du remboursement (AMO) + (AMC) est de 54,4 euros : « *Comme la consultation est inférieure à 54,4 euros la complémentaire remboursera la totalité de frais mais pas un euro de plus au titre du principe indemnitaire (on ne peut s'enrichir avec l'assurance) soit 21,4 euros (40 - 18,60)* »<sup>1087</sup>. En effet, les contrats d'assurance santé complémentaire qui annoncent un remboursement de 200% constituent une fausse tentative d'atténuer la couverture de 100% d'autres contrats qui ne couvrent pas 100% des soins de santé. D'abord, l'utilisation de 200% est déjà un problème pour le consommateur qui doit réaliser des comptes complexes pour mieux mesurer le reste à sa charge. C'est-à-dire que pour comprendre combien il faut payer pour une consultation, des efforts doivent être réalisées concernant la motivation des consommateurs dans la cadre des complémentaires à l'égard de l'information concernant le remboursement effectif. En effet, les contrats restent flous, ce qui peut générer des incompréhensions qui peuvent restreindre l'accèsibilité aux soins lors que les assurés réalisent le taux de remboursement.

## **SECTION 2 LA PENALISATION DU CONSOMMATEUR DES ASSURANCES PRIVEES DE SANTE COMPLEMENTAIRES PAR DES CONTRATS RESPONSABLES**

§1 - L'absence de garantie de réduction des tarifs des médecins

431. La critique susceptible d'être formulée à l'égard de la mise en œuvre des contrats responsables est la pénalisation du consommateur des assurances privées de santé en raison de l'objectif de l'État de faire baisser les tarifs des médecins du secteur 2 d'autant qu'il n'existe aucune garantie concernant la réduction effective des tarifs par les médecins. Selon Monsieur Didier TABUTEAU<sup>1088</sup>, si l'État essaye de limiter la tarification en fonction des risques, les organismes complémentaires, qui proposent des ristournes en fonction des consommations effectives, sont une manière de réintroduire de fait, une telle tarification, sous couvert de « responsabilisation » des assurés. Il s'agit d'un moyen de sélectionner les risques, ce qui signifie que si l'assuré ne suit pas les règles du contrat responsable, il est sanctionné. La définition de l'assuré responsable est inexacte parce qu'il serait responsable d'une obligation de l'État de maîtriser les coûts des soins de santé. Si l'assuré est le responsable, il existe une large marge aux assurances pour « pénaliser » les assurés. La maîtrise des dépenses en matière de santé ne peut pas constituer un motif de sanction à l'égard de l'assuré, et encore

<sup>1087</sup> FRANCE. Institut National de la Consommation <http://www.conso.net/content/mutuelles-sante-les-nouveautes-au-1er-janvier-2016-> See more at: <http://www.conso.net/content/mutuelles-sante-les-nouveautes-au-1er-janvier-2016#sthash.A76HpOao.dpuf>.

<sup>1088</sup> BRAS Pierre-Louis et TABUTEAU Didier, *Les assurances maladie*, Paris, Presses universitaires de France (coll. « Que sais-je ? »,) 2012, vol. 1/, 127 p. 62.

moins pour la partie complémentaire des soins. En effet, en France, l'existence du parcours de soins coordonnés dans l'assurance maladie obligatoire (AMO) implique déjà nombre de contraintes pour l'assuré qui se voit dans l'obligation de payer plus cher pour une consultation chaque fois qu'il va chez un spécialiste, sans passer par le médecin généraliste. La question qui se pose concerne l'opportunité réelle des organismes complémentaires Français, car ils ne sont pas responsables des affections de longue durée (les risques les plus élevés) et en ce qui concerne la possibilité de recourir directement aux médecins spécialistes la régulation limite le remboursement des assurés. Cette régulation française des organismes d'assurance santé complémentaires entre en contradiction avec l'objectif des complémentaires qui doivent prendre en charge exactement les dépassements d'honoraires des médecins. C'est là que se pose la question de l'implication de cette gouvernance qui peut entraîner l'augmentation du reste à la charge de l'assuré et le désengagement des assurances complémentaires de couvrir les dépenses de santé.

432. Une autre question importante qui se pose est celle des inégalités qui peuvent exister entre les salariés ayant accès à des contrats collectifs, et les non-salariés, possédant des contrats individuels (fonctionnaires, chômeurs, etc...). Le prix des contrats individuels peut augmenter dans le but de compenser les bas tarifs des complémentaires des entreprises<sup>1089</sup>. En effet, il existe des contrats individuels qui ne sont pas réglementés comme les contrats collectifs des entreprises. Si le contrat est responsable, en cas de non-respect du parcours de soins par l'assuré, l'organisme assureur rembourse moins bien les actes médicaux. Pour ce faire, un contrat solidaire et responsable comporte des obligations et des interdictions de prise en charge. Ils peuvent donc prévoir des niveaux minimaux et maximaux de prise en charge<sup>1090</sup>. Selon les données exposées à l'occasion de la Journée d'étude « *Assurances maladie complémentaires : la grande transformation* » dans le cadre des contrats responsables et de la mise en œuvre de l'ANI (Accord National Interprofessionnel de janvier 2013) : 50% à 60% des salariés refusent le contrat proposé par leur entreprise. En raison de la décision unilatérale de l'employeur sur l'offre de ces contrats qui est un cas de dispense. Les accords entre les branches sont peu respectés par les entreprises: 25 % à 30 % des contrats souscrits par les entreprises sont des contrats socle, 20 à 25 % sont des contrats socle améliorés. Les accords entre les branches sont généralement « *à peine supérieurs au socle minimal de l'ANI* ». La participation des employeurs est minimale. Le reste couvre 1,5 à 2 fois ce que couvrent les contrats socle. Ce derniers sont souvent assortis d'options à la charge des salariés

---

<sup>1089</sup> BIZARD, Frédéric. Complémentaires santé: le scandale! Dunod. Paris. 2016.

<sup>1090</sup> Ces mesures s'appliquent aux contrats complémentaires de santé individuels souscrits ou renouvelés à partir du 1er janvier 2015.



s'apparentant à une « *sur complémentaire collective* ». Environ 16% des salariés ont souscrit une sur complémentaire individuelle, hors-contrat. Au total, 80% des salariés auraient signé des options ou une assurance en complément du contrat de l'entreprise<sup>1091</sup>. La régulation opérée par les contrats responsables n'avère pas suffisante pour résoudre le problème d'accès aux soins de santé. Du fait des limites de remboursement, certains assurés préfèrent maintenir les contrats individuels antérieurs à la mise en œuvre des contrats responsables dans la mesure où les avantages liés aux anciens contrats étaient plus importants. Les difficultés que les assurés éprouvent pour appréhender les nouvelles règles des contrats responsables, ajoutées à l'information incompréhensible contenue dans les contrats des complémentaires de santé, débouchent sur des litiges entre les consommateurs et les assureurs. Il est envisagé de vérifier les conséquences de la réforme des droits des contrats (A) et du Code de la consommation (B) en France sur les contrats d'assurance santé complémentaires.

*A) Les conséquences de la réforme des droits des contrats et du code de la consommation en France sur les contrats d'assurance santé complémentaires*

433. Récemment, la France a engagé la réforme des droits des contrats. L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016<sup>1092</sup> constitue l'une des plus importantes transformations du droit des contrats depuis 1804. Elle s'applique à tous les contrats conclus depuis le 1<sup>er</sup> octobre 2016: « ***La réforme consacre la notion de bonne foi à tous les stades de la vie du contrat et protège la partie faible en sanctionnant par la nullité du contrat l'abus de dépendance d'une partie. Un dispositif de lutte contre les clauses abusives dans les contrats d'adhésion est introduit dans le code civil*** ». L'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016<sup>1093</sup>, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, a modifié plusieurs dispositions du Code de la consommation et du code civil. Ces transformations récentes de la législation française ont un impact important sur le droit des contrats et corrélativement sur les contrats d'assurance santé complémentaires. Ces contrats sont soumis

<sup>1091</sup> COLLOQUE - Journée d'étude « Assurances maladie complémentaires : la grande transformation. *La généralisation de l'assurance maladie complémentaire et les transformations récentes du marché* ». ABECASSIS Philippe, COUTINET Nathalie. Université Paris 13 - Sorbonne Paris Cité. Le 09 février 2017 de 9h à 17h. Programme disponible sur: [http://www.sciencespo.fr/chaieresante/sites/sciencespo.fr.chaieresante/files/Prog%20colloque%2009-02-2017\\_VF.pdf](http://www.sciencespo.fr/chaieresante/sites/sciencespo.fr.chaieresante/files/Prog%20colloque%2009-02-2017_VF.pdf).

<sup>1092</sup>FRANCE. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte>. Consulté le 15 mai 2018. 16h.

<sup>1093</sup>FRANCE. Ordonnance n. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=E14B978F6281DB7D7F7AEAED04BCC288.tplgfr34s\\_1?cidTexte=JORFTEXT000032004939&idArticle=LEGIARTI000032006591&dateTexte=20171113&categorieLien=id#LEGIARTI000032006591](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=E14B978F6281DB7D7F7AEAED04BCC288.tplgfr34s_1?cidTexte=JORFTEXT000032004939&idArticle=LEGIARTI000032006591&dateTexte=20171113&categorieLien=id#LEGIARTI000032006591). Consulté le 20 juillet 2018. 13h.

aux règles de droit civil et aussi du droit du consommateur. L'obligation principale des contrats d'assurance complémentaire de santé est le remboursement des dépenses de soins de santé dans le cadre des niveaux de remboursement établis dans ces contrats. Si ceux-ci ne sont pas lisibles et compréhensibles au consommateur, ces contrats sont passibles d'être annulés. Avant cette réforme du droit des contrats, l'obligation contractuelle de bonne foi s'appliquait seulement à l'égard de l'exécution du contrat. Conformément à l'ancien article 1134 alinéa 3 du Code civil: « (...) toute convention devant être exécutée de bonne foi, en vertu de l'alinéa 3, de l'article 1134 du Code Civil »<sup>1094</sup>. La réforme du droit des contrats place désormais l'obligation contractuelle de bonne foi dans toutes les phases du contrat, y compris la formation. Dans ce sens, l'article 1104 du Code Civil impose que : « Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public »<sup>1095</sup>. Il s'agit pourtant d'une règle d'intérêt général et obligatoire, c'est-à-dire que dans un contrat, les parties doivent respecter cette règle qui ne peut pas être dérogée par une clause contractuelle.

434. Dans l'analyse d'un contrat formé avant la réforme de 2016, la jurisprudence de la Cour de Cassation reconnaissait déjà l'application de l'obligation de la bonne foi dans la formation du contrat. Dans l'arrêt n° 978 du 05 juillet 2018 de la Cour de Cassation<sup>1096</sup>, l'assuré M. Z... avait souscrit auprès de la MACIF (l'assureur) un contrat d'assurance automobile, garantissant le vol et l'incendie. L'assuré avait déposé plainte, le 8 janvier 2014, pour dégradation et destruction de son véhicule qui avait été incendié la veille. L'assureur avait accusé réception, le même jour, de sa déclaration de sinistre au titre de l'incendie, puis avait refusé sa garantie en invoquant la déclaration constante dans le contrat d'assurance selon laquelle : « toute fausse déclaration sur la nature, les causes, les circonstances ainsi que les conséquences du sinistre, ou toute utilisation de moyens frauduleux, vous prive de tout droit à garantie et expose à des poursuites pénales et retient que l'assureur n'a pas dès lors à démontrer la mauvaise foi de l'assuré ou l'intention malhonnête, mais seulement le caractère erroné des renseignements transmis ». L'assureur MACIF affirmait que dans le cas de M. Z..., les renseignements transmis portaient sur des éléments essentiels à la détermination du

<sup>1094</sup> « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi ». FRANCE. Code civil du 17 février 1804. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006436298&cidTexte=LEGITEXT000006070721&categorieLien=id&dateTexte=20160930>. Consulté le 20 juillet 2018. 14h.

<sup>1095</sup> FRANCE. Code Civil. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006436089>. Consulté le 20 juillet 2018. 14h.

<sup>1096</sup> COUR DE CASSATION. Arrêt n° 978 du 05 juillet 2018 (17-20.491) – Deuxième chambre civile. Assurances – Règles générales. Disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/deuxieme\\_chambre\\_civile\\_570/978\\_05\\_39697.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/978_05_39697.html). Consulté le 20 juillet 2018. 13h.

montant de l'indemnisation. La Cour de Cassation a décidé que l'assureur MACIF est obligé de démontrer la mauvaise foi de l'assuré : « *Qu'en statuant ainsi, alors que l'assureur doit établir la mauvaise foi de l'assuré pour prétendre à l'application d'une clause prévoyant la déchéance de garantie en cas de fausse déclaration relative au sinistre, la cour d'appel a violé le texte susvisé. Casse et annule dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 avril 2017, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (...)* ». La jurisprudence<sup>1097</sup> française considère déjà la bonne foi applicable aux contrats dès la formation. Cette jurisprudence n'accepte pas la dérogation de l'application de la bonne foi. La réforme des contrats de l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016<sup>1098</sup> offre davantage de pouvoirs au consommateur qui voit désormais sa protection renforcée. Il est envisagé de vérifier l'importance du devoir d'information introduit par la réforme des contrats en France (1).

### 1- L'importance du devoir d'information introduit par la réforme des contrats en France

435. Le droit à une information compréhensible pour les parties contractantes est l'autre conséquence de la réforme du Code Civil, s'agissant du devoir précontractuel d'information. Les articles 111-2-1 et 1130 du nouveau Code Civil<sup>1099</sup> prévoient une indemnisation et/ou une annulation du contrat pour défaut d'informations. Conformément à l'article 1112-1 du Code Civil français, créé par l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, « *Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre, doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant* ». (...) *Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties (...)* »<sup>1100</sup>. Selon Monsieur HOUTCIEFF, il existe une difficulté pratique qui consiste à identifier les éléments essentiels du contrat. Selon cet auteur, l'essentiel dans le contrat est représenté par les choses sans lesquelles ce contrat ne peut subsister : « *l'on peut affirmer de manière générale que les éléments essentiels du contrat se définissent comme l'objet de l'obligation*

<sup>1097</sup> COUR DE CASSATION. Arrêt n° 978 du 05 juillet 2018 (17-20.491) – Deuxième chambre civile. Assurances – Règles générales. Disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/deuxieme\\_chambre\\_civile\\_570/978\\_05\\_39697.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/978_05_39697.html). Consulté le 20 juillet 2018. 13h.

<sup>1098</sup>FRANCE. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?jsessionid=E14B978F6281DB7D7F7AEAED04BCC288.tplgfr34s\\_1?cidTexte=JORFTEXT000032004939&idArticle=LEGIARTI000032006591&dateTexte=20171113&categorieLien=id#LEGIARTI000032006591](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?jsessionid=E14B978F6281DB7D7F7AEAED04BCC288.tplgfr34s_1?cidTexte=JORFTEXT000032004939&idArticle=LEGIARTI000032006591&dateTexte=20171113&categorieLien=id#LEGIARTI000032006591). Consulté le 20 juillet 2018. 13h.

<sup>1099</sup>FRANCE. Code Civil. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000032007138>. Consulté le 20 juillet 2018. 16h.

<sup>1100</sup>Ibid. Consulté le 19 juillet 2018. 17h.

*principale de chaque partie* »<sup>1101</sup>. En ce qui concerne les contrats d'assurance santé complémentaires, il n'existe pas de difficulté à identifier l'obligation principale qui consiste, pour l'assureur, à rembourser les dépenses des assurés portant sur les soins médicaux dans les conditions établies dans ces contrats. Pour les clauses qui établissent les taux de remboursement par rapport aux dépenses en santé de l'assuré, l'information ne peut pas induire l'assuré en erreur. L'erreur est un vice du consentement qui peut avoir pour conséquence la nullité du contrat et/ou engendrer l'obligation pour l'assureur de prendre en charge l'allocation de dommages-intérêts. Conformément à l'article 1130 du Code civil : « *L'erreur, le dol et la violence vicie le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné* »<sup>1102</sup>. L'information liée aux niveaux de remboursement des dépenses de santé s'avère importante, et même « *déterminante* » si l'on considère le contenu des contrats d'assurance santé complémentaires.

436. L'expression « *déterminante* », est interprétée par Madame FRABRE-MAGNAN, comme « *le qualificatif (déterminant) ne doit en effet pas être compris ici dans le seul sens des vices du consentement, c'est-à-dire une information qui a déterminé l'autre à contracter, ou sans laquelle l'autre n'aurait pas contracté. La sanction n'est en effet pas uniquement l'annulation du contrat, mais aussi l'allocation de dommages-intérêts. Or cette dernière sanction est possible dès lors que l'ignorance de l'information a causé un dommage au créancier, et non pas seulement si elle l'a conduit à conclure un contrat qu'il n'aurait sinon pas conclu (...) le manquement à ce devoir d'information peut entraîner l'annulation du contrat* »<sup>1103</sup>. Selon cette interprétation, dans la mesure où l'assuré ne comprend pas les clauses qui font référence aux taux de remboursement complexes établis dans un contrat d'assurance santé complémentaire, la sanction à l'encontre de l'organisme assureur peut consister, en dehors de l'annulation du contrat, en des dommages-intérêts. Conformément à l'article 1178 du Code Civil, « *Un contrat qui ne remplit pas les conditions requises pour sa validité est nul. La nullité doit être prononcée par le juge, à moins que les parties ne la constatent d'un commun accord. Le contrat annulé est censé n'avoir jamais existé. Les prestations exécutées donnent lieu à la restitution dans les conditions prévues aux articles*

<sup>1101</sup> HOUTCIEFF, Dimitri. Droit des contrats. 2ème édition. Éditions Larcier, 2016, Bruxelles. p. 84-86.

<sup>1102</sup> FRANCE. Code civil. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006436242&cidTexte=LEGITEX000006070721>. Consulté le 20 juillet 2018. 13h.

<sup>1103</sup> FRABRE-MAGNAN, Muriel : « *Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme* », in Libres propos sur la réforme du droit des contrats sous la direction d'Hugo Barbier. Analyse des principales innovations de l'Ordonnance du 10 février 2016. Lexis Nexis, Paris, 2017, p. 29 – 36.

1352 à 1352-9. *Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle* »<sup>1104</sup>. Le devoir d'information est une condition essentielle à la formation des contrats, si l'assureur induit l'assuré en erreur par défaut d'information, des sanctions peuvent être appliquées. Dans la cadre des contrats d'assurance santé complémentaires, le devoir d'information sur les taux de remboursements doit être réévalué par les opérateurs. L'information n'est pas claire et par conséquent il existe un défaut d'information dans ces contrats.

437. L'article 1112 alinéa 2 du Code Civil<sup>1105</sup> indique que la faute commise dans les négociations peut donner lieu à la réparation du préjudice qui en résulte. Ce texte précise que la faute de négociation, en référence à la bonne foi qui domine les discussions précontractuelles, résulte d'un manquement à cette obligation de bonne foi. Selon Messieurs KENFACK et RINGLER: « *La faute se réfère au comportement objectivement déloyal apprécié concrètement, en référence au bon négociateur raisonnable et diligent* »<sup>1106</sup>. Pour l'obligation d'information, le nouveau Code Civil a mis sur un pied d'égalité les parties contractantes. Il ne fait pas référence au pouvoir supérieur des entreprises en ce qui concerne l'information en raison des évolutions concernant données<sup>1107</sup> existant actuellement. Selon le règlement européen sur la protection des données personnelles : « (6) *l'évolution rapide des technologies et la mondialisation ont créé de nouveaux enjeux pour la protection des données à caractère personnel. L'ampleur de la collecte et du partage de données à caractère personnel a augmenté de manière importante. Les technologies permettent tant aux entreprises privées qu'aux autorités publiques d'utiliser les données à caractère personnel*

<sup>1104</sup>FRANCE. Code Civil. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000032041243&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20171113>. Consulté le 20 juillet 2018. 13h.

<sup>1105</sup> Article 1112 L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser la perte des avantages attendus du contrat non conclu ». FRANCE. Code civil. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006436129>. Consulté le 20 juillet 2018. 14h.

<sup>1106</sup>KENFACK, Hugues; RINGLER, Solène. Droit des contrats spéciaux. Édition Lextenso. Issy-les-Moulineaux. p. 24, 2017.

<sup>1107</sup> Le règlement européen sur la protection des données personnelles établit la définition du concept de « donnée de santé » comme toute information relative à la santé physique ou mentale, passée, présente ou future d'une personne physique. Cette conception fait référence non seulement à l'ensemble des données liées au parcours de soins coordonné mais aussi à l'information sur l'état de santé de la personne. Voir règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>. Consulté le 22 novembre 2018. 13h.

*comme jamais auparavant dans le cadre de leurs activités* »<sup>1108</sup>. Une telle distinction est opérée par le Code des consommateurs qui reconnaît que le consommateur est la partie la plus faible de la relation. Ce dernier ne possède pas de niveaux d'information équivalant à ceux des entreprises. Il ne peut pas bénéficier équitablement du droit d'information par rapport aux entreprises. C'est pour cette raison que cette réforme a introduit des sanctions pour nullité du contrat d'adhésion qui possède des clauses abusives à l'exemple des clauses des taux de remboursement des contrats d'assurance santé complémentaires qui ne sont pas lisibles. A cet égard, en France, le Code de la consommation prévoit l'obligation générale d'information précontractuelle. Selon l'article L111-1: « *Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière **lisible et compréhensible**, les informations suivantes : 1 – les caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné ; 2- le prix du bien ou du service, en application des articles L.112-1 à L. 112-4 ; 4 – les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte ; 5- s'il y a lieu, les informations relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités du contenu numérique et, le cas échéant, à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles ; 6- la possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues au titre 1<sup>er</sup> du livre VI. La liste et le contenu précis de ces informations sont fixés par décret en Conseil d'État. (...)* ».

*B- Les conséquences des modifications du code de la consommation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016*

438. En France, les consommateurs sont des personnes physiques qui souscrivent un contrat en dehors de leur activité professionnelle. La définition du terme consommateur est établie dans l'article liminaire du Code de la consommation, qui appréhende le « **consommateur** » **comme**: toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ; **non-professionnel** : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ; **professionnel** : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit

---

<sup>1108</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>. Consulté le 22 novembre 2018. 13h.

*au nom ou pour le compte d'un autre professionnel* »<sup>1109</sup>. Le contrat d'assurance santé complémentaire est un contrat privé. Les assurés sont des personnes physiques qui souscrivent un contrat en dehors de leur activité professionnelle. Ils doivent être par conséquent appréhendées comme des consommateurs.

439. Les contrats d'assurance santé complémentaires sont rédigés par les entreprises, et sont, à ce titre, des contrats professionnels. Le consommateur n'est pas en mesure de négocier ces clauses parce qu'il ne possède pas le niveau d'expertise et les connaissances nécessaires pour être en position égale à celle des assureurs. C'est pour cette raison que le droit protège le consommateur, partie la plus faible de cette relation. En ce qui concerne la lisibilité des contrats d'assurance santé complémentaires, l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 a créé, dans le code de la Consommation, l'article L211-1 selon lequel « *Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible. Elles s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur (...)* »<sup>1110</sup>. Les clauses abusives sont établies dans l'article R 212-1 du Code de la Consommation créé par le Décret n° 2016-884 du 29 juin 2016 : « *Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, au sens des dispositions des premier et quatrième alinéas de l'article L.212-1 et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de : 1- Constaté l'adhésion du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion (...)* 12- *Imposer au consommateur la charge de la preuve, qui, en application du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie du contrat* »<sup>1111</sup>. En ce qui concerne l'obligation d'information, la Cour de Cassation, 2<sup>ème</sup> chambre civile 8 avril 2004 pourvoi n° 03-11.845, a précisé à propos d'un contrat avec des clauses rédigées en termes généraux : « *Qu'en statuant ainsi, alors que dans le cadre des contrats successifs et en présence d'une clause rédigée en termes généraux et divisée en deux formules, l'une à la page 3 des conditions générales qui définissait le délai d'attente comme « la période pendant laquelle la garantie ne s'applique pas, il commence à la prise d'effet du contrat* » et l'autre,

<sup>1109</sup>FRANCE. Code de la consommation. Partie législative nouvelle. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=B5F0AC98815627BA610FEB6DD485C118.tplgfr29s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000032227360&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20180515](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=B5F0AC98815627BA610FEB6DD485C118.tplgfr29s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032227360&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20180515).

Consulté le 15 mai 2018. 12h.

<sup>1110</sup>FRANCE. Code de la consommation. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000032227013&idSectionTA=LEGISCTA00032227017&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20180515>. Consulté le 15 mai 2018. 12h.

<sup>1111</sup>FRANCE. Code de la consommation. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000032807196>. Consulté le 15 mai 2018. 17h.

en page 11, précisant sous la rubrique *exclusions de garanties* que « ne sont pas garantis par ce contrat : (...) les maladies et leurs conséquences dont les premières manifestations se sont produites pendant le délai d'attente », il incombait à l'assureur tenu d'attirer l'attention de l'assuré sur ladite clause, de prouver l'exécution de son obligation d'information et de conseil, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et violé le texte survisé »<sup>1112</sup>. Pour qu'une clause litigieuse puisse être jugée abusive, celle-ci doit avoir pour objet ou effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties du contrat. La Cour de Cassation, dans l'arrêt n° 564 du 22 mai 2008 - 05-21.822 réaffirme que dans les contrats entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif : « l'adhésion au contrat d'assurance de groupe, bien que conséquence d'une stipulation pour autrui, n'en crée pas moins, entre l'adhérent et l'assureur, qui l'a agréé, un lien contractuel direct, de nature synallagmatique<sup>1113</sup>, dont les stipulations relèvent, comme telles, des dispositions de l'article L.212-1 du Code de la consommation »<sup>1114</sup>. Le code du consommateur impose que l'information soit lisible et compréhensible. Les contrats de complémentaire santé, en France, utilisent souvent des termes techniques non lisibles pour la majorité de la population. Si les contrats d'assurances complémentaires de santé en France contiennent des clauses qui ne sont pas claires, pour la majorité de la population, ces clauses sont abusives. S'il existe un doute en ce qui concerne les clauses, elles sont interprétées dans le sens le plus favorable au consommateur. En ce qui concerne les contrats d'assurances santé complémentaires, si les clauses liées aux taux de remboursement ne sont lisibles, elles doivent être interprétées favorablement aux consommateurs.

---

<sup>1112</sup> Cour de Cassation. L'obligation d'éclairer le client sur l'inadaptation de la garantie au risque. Disponible sur :

[https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2009\\_3408/etude\\_personnes\\_3411/chambre\\_civile\\_3418/credit\\_preteur\\_3428/client\\_inadaptation\\_15329.html#\\_ftnref1](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2009_3408/etude_personnes_3411/chambre_civile_3418/credit_preteur_3428/client_inadaptation_15329.html#_ftnref1). Consulté le 16 juillet 2018. 19h.

<sup>1113</sup> Selon l'article 1106 de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres. Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personne(s) s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte>. Consulté le 15 mai 2018. 16h.

<sup>1114</sup> COUR DE CASSATION. Arrêt n° 564 du 22 mai 2018. Première chambre civile. Disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/arret\\_n\\_11603.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_n_11603.html). Consulté le 15 mai 2018. 12h.



## §2 Les réglementations des clauses abusives appliquées aux organismes d'assurance santé complémentaires

440. L'un des défis en ce qui concerne la réglementation des droits contenus dans les contrats d'assurances complémentaires de santé, en France, concerne l'existence de règles distinctes entre les organismes responsables du remboursement des soins : mutuelles, institutions de prévoyance et assurances privées. Selon la Commission des clauses abusives dans la recommandation n° 17-01 du 19 février 2018 en ce qui concerne les organismes d'assurance santé complémentaires: *« considérant que les documents définissant les droits et les obligations des personnes assurées varient dans la forme, en fonction de l'organisme de protection complémentaire, en général : pour une mutuelle : les statuts et règlements ; pour une institution de prévoyance : le règlement ou le contrat ; pour une société d'assurance : le contrat ou police ; que, pour chaque organisme de protection complémentaire, quel que soit le mode de souscription proposé : à titre individuel ou à titre collectif (facultatif ou obligatoire), ou dans le cadre de l'entreprise, les professionnels ont l'obligation de remettre au consommateur, outre, les documents définissant des droits ou obligations des personnes assurées, des notices d'information qui définissent les garanties et leurs modalités d'entrée en vigueur ainsi que les formalités à accomplir en cas de réalisation du risque, les clauses de nature à créer un déséquilibre significatif dans les relations entre professionnels et consommateurs au détriment de ceux-ci sont soit des clauses propres à chacun des organismes de protection complémentaire, soit des clauses communes à l'ensemble d'entre eux »*<sup>1115</sup>. Le concept de clause abusive est appliqué pour n'importe quelle catégorie d'organisme d'assurance maladie complémentaire dans le cadre des contrats individuels ou collectifs. Selon l'article L621-8 du Code de la consommation : *« Lorsqu'il est saisi en application de l'article L.621-7, le juge peut ordonner, le cas échéant, sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur ou dans tout contrat en cours d'exécution. Les associations et les organismes mentionnés à l'article L.621-7 peuvent également demander au juge de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs, et de lui ordonner d'en informer à ses frais les*

---

<sup>1115</sup>FRANCE. Commission des clauses abusives. Recommandation n. 17-01 – Contrats d'assurance complémentaire santé. Publiée au BOCCRF n° 2 du 19 février 2018. Disponible sur : <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/recommandation-n2017-01-contrats-dassurance-complementaire-sante/>. Consulté le 15 mai 2018. 15h.

*consommateurs concernés par tous moyens appropriés* »<sup>1116</sup>. Selon l'article L212-1 du Code de la consommation<sup>1117</sup> « (...) **Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission de clauses abusives, détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfragable, comme abusives au sens du premier alinéa** ». Cependant, ces clauses abusives peuvent être propres à une catégorie d'organisme de protection complémentaire ou généralisée aux trois catégories : mutuelles, institutions de prévoyance et sociétés d'assurance. L'un des exemples de clause de contrat considéré comme abusif, et appliqué aux trois organismes d'assurance santé complémentaire, est l'exclusion de la couverture de soins pour les maladies, affections ou accidents antérieurs à la date d'adhésion de l'assuré aux contrats complémentaires de santé à l'exemple de cette clause : « *sont exclus de la garantie de la mutuelle : les soins, actes médicaux ou hospitalisations commencés ou prescrits avant la date d'adhésion ou de modification de garantie* ». Ces clauses de portée générale qui n'identifient pas les maladies, affections ou accidents exclus, sont contraires aux articles 2<sup>1118</sup> et 3<sup>1119</sup> de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 dite « loi Evin » qui exigent que la ou les maladie(s) antérieure(s) dont les suites ne sont pas prises en charge soi(en)t clairement mentionnée(s) dans le contrat individuel ou dans le certificat d'adhésion au contrat collectif. Il s'agit là d'un exemple de clause abusive qui est appliqué à n'importe quelle catégorie d'assureur, aux contrats individuels ainsi qu'aux contrats collectifs.

441. En France, en principe, l'assureur n'est pas obligé d'assurer tous les risques, il est donc libre de les sélectionner. Cette liberté de l'assureur est limitée par l'article 2 de la loi n° 89 - 1009 du 31 décembre 1989, dite « Loi Evin » : « *Lorsque des salariés sont garantis collectivement, soit sur la base d'une convention ou d'un accord collectif, soit à la suite de la ratification par la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, soit par décision unilatérale de l'employeur, contre le risque de décès, les risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou les risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, l'organisme qui délivre sa garantie prend en charge les suites des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du*

<sup>1116</sup>FRANCE. Code de la consommation. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000032223419&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 15 mai 2018. 12h.

<sup>1117</sup>FRANCE. Code de la consommation. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000032890812>. Consulté le 15 mai 2018. 11h.

<sup>1118</sup>FRANCE. Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075150&dateTexte=20090526>. Consulté le 15 mai 2018. 15h.

<sup>1119</sup> Ibid.

*contrat ou de la convention ou à l'adhésion à ceux-ci, sous réserve des sanctions prévues en cas de fausse déclaration. Aucune pathologie ou affection qui ouvre droit au service des prestations en nature de l'assurance maladie du régime général de sécurité sociale ne peut être exclue du champ d'application des contrats ou conventions visés au premier alinéa dans leurs dispositions relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident »*<sup>1120</sup>. Ces dispositions sont d'ordre public et s'appliquent quelle que soit la loi qui régit le contrat. Dans la régulation faite par rapport aux contrats solidaires et responsables en France, l'assureur n'est donc pas autorisé à recueillir des informations médicales sur l'assuré et ne fixe pas les cotisations ou les primes en fonction de leur état de santé<sup>1121</sup>.

442. En ce qui concerne les contrats individuels et collectifs, il existe une distinction entre la possibilité pour l'assureur de sélectionner les risques, conformément à l'article 3 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989, dite « Loi Evin »: *« Pour les opérations collectives autres que celles mentionnées à l'article 2 de la présente loi et pour les opérations individuelles, l'organisme qui a accepté une souscription ou une adhésion doit, sous réserve des sanctions prévues en cas de fausse déclaration, prendre en charge les suites d'états pathologiques survenus antérieurement à l'adhésion de l'intéressé ou à la souscription du contrat ou de la convention. Toutefois, il peut refuser de prendre en charge les suites d'une maladie contractée antérieurement à l'adhésion de l'intéressé ou à la souscription du contrat ou de la convention à condition : a) Que la ou les maladies antérieures dont les suites ne sont pas prises en charge soient clairement mentionnées dans le contrat individuel ou dans le certificat d'adhésion au contrat collectif ; b) Que l'organisme apporte la preuve que la maladie était antérieure à la souscription du contrat ou à l'adhésion de l'intéressé au contrat collectif. Dans les cas prévus à l'alinéa précédent, l'administration de la preuve s'effectue dans le respect des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du code pénal relatives au secret professionnel »*<sup>1122</sup>. En effet, s'agissant de l'assurance collective, d'adhésion obligatoire, l'assureur est obligé de garantir tous les risques. Il dispose du choix d'assurer le groupe ou de ne pas contracter, mais s'il a choisi d'assurer le groupe, la sélection des risques est globale. En ce qui concerne les contrats individuels, l'assureur a la faculté de refuser un candidat en raison de son état de santé. Conformément à l'interprétation de la Cour

<sup>1120</sup> Ibid.

<sup>1121</sup> FRANCE. COUR DE CASSATION. Santé et assurance. Disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2007\\_2640/etude\\_sante\\_2646/epreuve\\_protection\\_2647/externes\\_activite\\_2649/sante\\_assurance\\_11380.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/epreuve_protection_2647/externes_activite_2649/sante_assurance_11380.html). Consulté le 15 mai 2018. 19h.

<sup>1122</sup> FRANCE. Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075150&dateTexte=20090526>.

de Cassation: « (...) l'assureur demeure libre d'accepter ou de refuser le groupe ce qui lui est proposé et, s'il l'accepte, de fixer la tarification et le niveau de prestation qu'il entend accorder. Dans les contrats individuels, l'assureur a la faculté de refuser un candidat à l'assurance, même si ce refus est lié à l'existence d'un état pathologique. Mais s'il accepte d'accorder sa garantie, il ne peut exclure les suites des états pathologiques antérieurs à l'adhésion »<sup>1123</sup>. En France, la santé est considérée comme un droit constitutionnel<sup>1124</sup>, en tant que telle. Ce doit être rendue possible à atteindre pour tous. Son accès doit être universel non seulement en ce qui concerne l'assurance étatique mais aussi par rapport à l'assurance privée. Si l'État a choisi de ne pas être responsable à 100% de la prise en charge des soins de santé et de déléguer au secteur privé la responsabilité sur un pourcentage du remboursement des soins de santé, il doit permettre aux personnes les plus malades et les plus âgées d'avoir la possibilité d'être assurées. L'article 3 de la loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques, doit être révisé. En effet, cet article pourrait être déclaré inconstitutionnel par le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité<sup>1125</sup>, cependant, une révision de cette loi serait plus efficace du point de vue de l'État et du justiciable. Si l'État permet aux assureurs l'exclusion des risques les plus graves, l'assurance étatique continuera à assumer la charge des personnes les plus âgées et les plus malades.

443. Dans le système américain, il existe deux programmes : « medicare » et « medicaid » : « *Medicare et Medicaid sont deux programmes gouvernementaux distincts qui ont été créés en 1965 en réponse à l'incapacité des Américains âgés et à faible revenu d'acheter une assurance maladie privée (...) Medicare est un programme fédéral qui fournit une couverture santé si vous avez 65 ans et plus, Medicaid est un programme d'état fédéré et fédéral qui fournit une couverture de santé si vous avez un très faible revenu (...)* »<sup>1126</sup>. Les programmes gouvernementaux américains sont organisés pour les personnes qui ne peuvent pas être assurées par des assurances privées. Cependant, la garantie de la santé à la population des États-Unis est basée sur un système privé. Aux États-Unis, l'assurance étatique est par

---

<sup>1123</sup>FRANCE. COUR DE CASSATION. Santé et assurance. Disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2007\\_2640/etude\\_sante\\_2646/epreuve\\_protection\\_2647/externes\\_activite\\_2649/sante\\_assurance\\_11380.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/epreuve_protection_2647/externes_activite_2649/sante_assurance_11380.html). Consulté le 15 mai 2018. 19h.

<sup>1124</sup> Voir première partie, titre 2, chapitre 1, p. 109.

<sup>1125</sup> Voir première partie, titre 2, chapitre 2 p. 113.

<sup>1126</sup> « *Medicare and Medicaid are two separate, government-run programs that were created in 1965 in response to the inability of older and lower-income Americans to buy private health insurance (...) Medicare is a federal program that provides health coverage if you are 65 and older or have a severe disability. Medicaid is a state and federal program that provides health coverage if you have a very low income (...)* ». Differences between Medicare and Medicaid. Medicare interactive. Org. Disponible sur: <https://www.medicareinteractive.org/get-answers/medicare-basics/medicare-coverage-overview/differences-between-medicare-and-medicaid>. Consulté le 23 juillet 2018. 17h.

défaut un système destiné aux plus démunis et plus âgés<sup>1127</sup> : « *Medicare – qui doit payer pour des services de santé et des médicaments à des coûts gonflés par notre secteur privé de soins de santé dysfonctionnel – s’est encore avéré être beaucoup plus efficace que l’assurance privée. Comme l’a récemment souligné l’économiste Paul Krugman<sup>1128</sup>, lauréat du prix Nobel, de 1969 à 2009, les dépenses de Medicare par personne ont augmenté de 400%, corrigées en fonction de l’inflation ; les primes d’assurance privées également ajustées en fonction de l’inflation ont augmenté de 700%. Le moyen le plus efficace d’assurer tout le monde et de rendre notre système de santé abordable aurait été d’étendre l’assurance étatique à tout le monde, tout en commençant par réduire les coûts en négociant et en stimulant la restructuration du secteur privé. Les compagnies d’assurance privées dépensent des centaines de milliards de dollars par an en frais administratifs, en marketing et autres gaspillages, ce qui est ce que vous attendez des entreprises qui maximisent les profits en assurant la santé en évitant de payer pour les malades* ». Il est possible d’observer que, dans l’expérience américaine, le choix de l’État de donner la responsabilité de la santé de la population aux assureurs privés de santé a engendré des difficultés d’accès aux soins. Aujourd’hui, pour résoudre le problème des personnes qui ne peuvent pas être assurées par l’État, deux programmes ont été créés pour le public que les assureurs refusent d’assurer : les personnes les plus âgées, les plus malades et plus démunies. Selon Monsieur Paul Krugman<sup>1129</sup> : « *En réalité, cependant, les soins de santé ne sont pas si compliqués. Fondamentalement, vous devez inciter les personnes qui n’ont actuellement pas besoin de traitement médical à payer les factures pour ceux qui en ont besoin, avec la promesse que la faveur sera retournée si nécessaire* ». Malgré la non complexité du fonctionnement du mécanisme de rééquilibrage des comptes pour les assureurs. Ces dernières peuvent refuser les

---

<sup>1127</sup> « *That’s is why even Medicare – which has to pay for health care services and drugs at costs inflated by our dysfunctional private health care sector – has still proven to be much more efficient than private insurance. As Nobel Laureate economist Paul Krugman recently pointed out, from 1969-2009, Medicare spending per person rose 400 percent, premium adjusted for inflation; private insurance premiums, also adjusted for inflation, rose 700 percent. The most effective way to insure everyone and make our health care system affordable would have been to expand Medicare to everyone, while beginning the process of sector. The private insurance companies use up hundreds of billions annually on administrative costs, marketing, and other waste – which is what you would expect from companies who maximize profit by insuring the healthy and trying to avoid paying for the sick* ». CEPR – Center for Economic and Policy Research. Problems of U. S. Health Care are Rooted in the Private Sector, Despite Right-Wing Claims. Disponible sur : <http://cepr.net/publications/op-eds-columns/problems-of-us-health-care-are-rooted-in-the-private-sector-despite-right-wing-claims>. Consulté le 23 juillet 2018. 18h.

<sup>1128</sup> « *Paul Robin Krugman est un économiste américain qui a obtenu le prix Nobel d’économie en 2008 pour avoir montré les effets des économies d’échelle sur les modèles du commerce international et la localisation de l’activité économique. Il tient une tribune depuis 1999 dans le New York Times ce qui lui a permis de devenir un « faiseur d’opinion* ». Disponible sur : [https://fr.wikipedia.org/wiki/Paul\\_Krugman](https://fr.wikipedia.org/wiki/Paul_Krugman). Consulté le 23 juillet 2018. 18h.

<sup>1129</sup> « *Actually, though, health care isnt’all that complicated. Basically, you need to induce people who don’t currently need medical treatment to pay the bills for those who do, with the promise that the favor will be returned if necessary* ». The New York Times. Opinion by Paul Krugman. Publié le 27 mars 2017. Disponible sur : <https://www.nytimes.com/2017/03/27/opinion/how-to-build-on-obamacare.html>. Consulté le 23 juillet 2018. 18h.

candidats et sélectionner pourtant les risques qu'ils ont envie de couvrir, en laissant à l'assurance étatique les risques les plus élevés. L'exclusion de la couverture des risques par les assureurs constitue par conséquent des clauses abusives dans les contrats d'assurance santé complémentaire.

444. Les contrats d'assurance de santé ou les contrats de complémentaires de santé peuvent renfermer des clauses abusives. Conformément à l'article L212-1 du Code de la consommation, une clause contractuelle est jugée abusive lorsqu'elle crée : « (...) *un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat (...)* »<sup>1130</sup>. Sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties du contrat. Conformément à l'article L 241-1 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de la consommation à l'occasion du litige, le juge pourra d'office réputer non écrite la clause en question par application de l'article L. 241-1 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de la consommation. Selon la Cour de Cassation dans l'arrêt du 14 mai 1991: « *Attendu, ensuite qu'ayant relevé que la clause figurant sur le bulletin de dépôt exonérait le laboratoire de toute responsabilité en cas de perte des dispositifs, le jugement attaqué, dont il ressort qu'une telle clause procurait un avantage excessif à la société Minit France et que celle-ci, du fait de sa position économique, se trouvait en mesure de l'imposer à sa clientèle, a décidé à bon droit que cette clause revêt un caractère abusif et devait être réputée non écrite* »<sup>1131</sup>. En France, selon la Commission des clauses abusives recommandation n° 17-01<sup>1132</sup>, les assurés bénéficiaires de contrats d'assurance santé collectifs sont consommateurs des contrats d'adhésion : « *considérant que les contrats d'assurance complémentaire santé constituent une protection du consommateur, en ce qu'ils permettent la prise en charge de tout ou partie des frais liés à la santé en complément des remboursements de l'assurance maladie obligatoire ; que tous ces contrats peuvent couvrir l'individu et sa famille ; qu'ils peuvent être souscrits à titre individuel par les assurés eux-mêmes, ou souscrits par une entité, par exemple un employeur, pour le compte de bénéficiaires adhérents, sans négociation individuelle, à ce contrat dit collectif, l'adhésion étant soit facultative soit obligatoire, rassemblait ainsi dans un contrat unique un ensemble de personnes appelées à bénéficier des prestations de l'assurance maladie complémentaire ;*

<sup>1130</sup>FRANCE. Code de la consommation. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000032890812>. Consulté le 15 mai 2018. 11h.

<sup>1131</sup>FRANCE. COUR DE CASSATION. Chambre civile 1, arrêt du 14 mai 1991, n° 89-20-999. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007025397>. Consulté le 15 mai 2018. 18h.

<sup>1132</sup>FRANCE. Commission des clauses abusives. Recommandation adoptée le 23 novembre 2017 sur le rapport de Mme Corinne SOLAL. Disponible sur : <https://www.economie.gouv.fr/files/files>. Consulté le 15 mai 2018. 12h.

que, depuis l'adoption de la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, l'adhésion au contrat collectif est obligatoire dans le cadre de l'entreprise (...). La recommandation n° 17-01<sup>1133</sup>, de la commission des clauses abusives stipule que ces clauses doivent être interprétées à la lumière de l'article 3 de la directive n° 93/13/CEE du 5 avril 1993, selon laquelle : « une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat » qu'ainsi, cette disposition s'attache exclusivement à un critère quant au champ d'application de la réglementation protectrice : celui de l'absence de négociation individuelle ; que, dans les contrats d'assurance complémentaire santé collectifs, l'adhérent bénéficiaire est un consommateur qui n'a pas individuellement négocié les stipulations contractuelles ». Les contrats d'assurance santé complémentaires sont des contrats d'adhésion, raison pour laquelle il n'existe pas de pouvoir de négociation pour le consommateur. En France, la plupart de ces litiges concernant les contrats d'assurance santé complémentaires sont résolus par le mécanisme de résolution extrajudiciaire des litiges – la médiation. Les justiciables français n'ont effectivement pas accès à la justice pour discuter ces clauses des contrats d'assurance santé complémentaire. Au Brésil, la juridiction de la santé est un mécanisme de rééquilibrage des relations entre les assureurs et les assurés. En France un important mécanisme extrajudiciaire de résolution des conflits utilisé dans la rééquilibrage de cette relation est opéré par la médiation.

### **SECTION 3 LA MEDIATION COMME MECANISME DE REEQUILIBRAGE ENTRE ASSUREURS ET ASSURES**

445. En France, récemment, l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016<sup>1134</sup> relative à la partie législative du code de la consommation a créé de nouvelles règles par rapport aux litiges en termes de consommation. En ce qui concerne le règlement des litiges de la consommation, l'article L611-1 du Code de la consommation prévoit l'existence d'un médiateur de la consommation<sup>1135</sup> qu'il définit ainsi : « (...) 6 - Médiateur de la consommation : la personne physique ou la personne morale accomplissant une mission de médiation conventionnelle ; 7 -

<sup>1133</sup> FRANCE. Commission des clauses abusives. Recommandation adoptée le 23 novembre 2017 sur le rapport de Mme Corinne SOLAL. Disponible sur : <https://www.economie.gouv.fr/files/files>. Consulté le 15 mai 2018.

<sup>1134</sup> FRANCE. Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=489217F754B2DBC1E549E2A64959E4C3.tpl\\_gfr29s\\_2?cidTexte=JORFTEXT000032209352&idArticle=LEGIARTI000032216177&dateTexte=20180719&categorieLien=id#LEGIARTI000032216177](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=489217F754B2DBC1E549E2A64959E4C3.tpl_gfr29s_2?cidTexte=JORFTEXT000032209352&idArticle=LEGIARTI000032216177&dateTexte=20180719&categorieLien=id#LEGIARTI000032216177). Consulté le 19 juillet 2018. 12h.

<sup>1135</sup> FRANCE. Code de la consommation. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000032224815&idSectionTA=LEGISCTA000032224817&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20180716>. Consulté le 16 juillet 2018. 16h.

*Médiateur public : médiateur désigné par une autorité publique dans les conditions fixées par la loi, laquelle détermine également son statut, son champ de compétences dans le domaine des litiges prévus au présent titre et ses modalités d'intervention* ». En France, la médiation extrajudiciaire des litiges est régie par l'article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995<sup>1136</sup> : « *La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige* ». Selon l'article 21-2 de la Loi n. 95-125 du 8 février 1995<sup>1137</sup> : « *Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence* ». Il convient de vérifier si les mécanismes de médiation existant actuellement en France sont efficaces pour garantir le rééquilibrage de la relation contractuelle entre les assureurs et les assurés. Se pose concrètement la question de savoir si les médiateurs sont capables de garantir leur mission d'impartialité. Il est envisagé d'analyser les litiges soumis à la médiation (§1) et l'impartialité du médiateur en assurance (§2).

## §1 Les litiges soumis à la médiation

446. Selon l'article L-611-3 du Code de la Consommation<sup>1138</sup> : « *La médiation des litiges de la consommation ne s'applique pas : 1 - aux litiges entre professionnels ; 2- aux réclamations portées par le consommateur auprès du service clientèle du professionnel ; 3- aux négociations directes entre le consommateur et le professionnel ; 4 - aux tentatives de conciliation ou de médiation ordonnées par un tribunal saisi du litige de consommation ; 5 - aux procédures introduites par un professionnel contre un consommateur* ». Conformément à l'article L611-4 du code de la consommation<sup>1139</sup> : « *Ne sont pas considérés comme des litiges de consommation, au sens du présent titre, les litiges concernant : 1- Les services d'intérêt général non économiques ; 2 - Les services de santé fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé, y compris la prescription, l'administration et la fourniture de médicaments et de dispositifs médicaux ; 3 - Les prestataires publics d'enseignement supérieur* ». Les articles L611-3 et L611-4 du code

<sup>1136</sup> FRANCE. Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=B2B99C0DC56B0937D7C8A16B45BE47FD.tplgfr31s\\_1?cidTexte=JORFTEXT000000350926&dateTexte=20180716](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=B2B99C0DC56B0937D7C8A16B45BE47FD.tplgfr31s_1?cidTexte=JORFTEXT000000350926&dateTexte=20180716). Consulté le 16 juillet 2018. 16h.

<sup>1137</sup> Ibid. Consulté le 16 juillet 2018. 18h.

<sup>1138</sup> FRANCE. Code de la consommation. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000032224815&idSectionTA=LEGISCTA00032224817&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20180719>. Consulté le 19 juillet 2018. 12h.

<sup>1139</sup> Ibid.



de la consommation font référence à des litiges auxquels ne s'applique pas la médiation. Ces articles ont exclu du champ de l'application de la loi les tentatives de conciliation ou de médiation ordonnées par un tribunal saisi du litige de consommation. Ils font référence aux règlements extrajudiciaires des litiges. Le législateur a expressément exclu du champ d'application du code de la consommation les services d'intérêt général non économiques et les services de santé fournis par des professionnels de santé. À cet égard la médiation ne s'applique pas à l'assurance étatique parce que ses services ne sont pas considérés comme des litiges de la consommation. Dans ce cadre, seuls les litiges concernant l'accès aux soins de santé à travers les contrats d'assurance santé complémentaires sont considérés comme être susceptibles d'être résolus par le biais de la médiation. Les litiges entre l'assurance maladie obligatoire (AMO) et les bénéficiaires de l'assurance étatique sont résolus, soit par les caisses d'assurance maladie, soit par les tribunaux administratifs ou par l'ordre judiciaire selon la nature juridique publique ou privée du service offert. La résolution des litiges en ce qui concerne l'accès aux soins de santé est par conséquent soumise à une séparation des compétences. Il s'agit d'une complexité supplémentaire pour les assurés et les bénéficiaires de l'assurance étatique qui sont soumis à différents mécanismes de rééquilibrage des relations par rapport à l'assurance étatique et l'assurance privée. De surcoût le recours à la justice n'est pas aisé pour le justiciable. L'État tend à éviter les conflits entre justiciables et assureurs complémentaires en santé par divers dispositifs qui incitent le consommateur à recourir à la médiation. Il est envisagé d'analyser les incitations législatives et pragmatiques à la médiation comme mécanisme de rééquilibrage des relations entre assureurs et assurés (A).

*A- Les incitations législatives et pragmatiques à la médiation comme mécanisme de rééquilibrage des relations entre assureurs et assurés*

447. La culture de la médiation est plus forte en France en comparaison du Brésil. En France, bien que les assurés soient presque obligés de recourir à la médiation en matière d'assurance, les questions graves en ce qui concerne les délais de remboursements ne sont pas forcément judiciairisées. Selon le rapport de l'organisme français appelé « la médiation de l'assurance » : « (...) les saisines des tribunaux, au lendemain d'un avis, sont extrêmement rares, et même inexistantes sur le premier semestre 2018. Dans le même temps, les tribunaux d'instance ne connaîtraient plus guère de contentieux d'assurance. Le traitement des saisines fait surtout l'objet d'une forme de consensus. Ainsi la Médiation participe-elle d'une réduction significative de la conflictualité du secteur (...) »<sup>1140</sup>. La médiation constitue, par conséquent,

---

<sup>1140</sup>La médiation de l'assurance. Rapport d'activité 2017. p. 18. Disponible sur : [https://www.mediation-assurance.org/medias/mediation-assurance/Rapport\\_annuel\\_2017\\_LMA.pdf](https://www.mediation-assurance.org/medias/mediation-assurance/Rapport_annuel_2017_LMA.pdf). Consulté le 18 juillet 2018. 18h.

le principal mécanisme de rééquilibrage des relations contractuelles entre les assureurs et les assurés. Selon Monsieur Loïc CADIET<sup>1141</sup>, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre de 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle consacre des dispositions dans l'objectif de « *favoriser les modes alternatifs de règlement des différends* ». L'inclusion de la mise en œuvre d'une politique locale de résolution amiable des différends à l'article 54 de la Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991<sup>1142</sup>, relative à la mise en œuvre de l'aide à l'accès au droit, est un exemple des incitations aux modes alternatifs de règlement des litiges créés par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016: « *Dans chaque département, il est institué un conseil départemental d'accès au droit, chargé de recenser les besoins, de définir une politique locale, de dresser et diffuser l'inventaire de l'ensemble des actions menées. Le conseil est saisi, pour information, de tout projet d'action préalablement à son attribution. Il procède à l'évaluation de la qualité et de l'efficacité des dispositifs auxquels il apporte son concours. Il participe à la mise en œuvre d'une politique locale de résolution amiable des différends (...)* »<sup>1143</sup>. La possibilité qu'ont les personnes d'accéder aux mécanismes extrajudiciaires de résolution des litiges est incitée par les politiques d'accès à la justice en France, à l'exemple des organismes chargés de la médiation en assurance comme les médiateurs de services au public. Il est envisagé d'analyser la place du médiateur de l'assurance dans le règlement des litiges entre assureurs et assurés.

1- La place du médiateur de l'assurance dans le règlement des litiges entre assureurs et assurés

448. Le Médiateur de services au public a été créé sous la forme d'une association, qui regroupe des médiateurs de la consommation, des administrations, des entreprises publiques et des collectivités, en charge des services au public. Ces médiations, gratuites pour les demandeurs et d'un accès direct, dès que les recours internes ont été respectés, s'exercent

<sup>1141</sup> CADIET, Loïc ; THOMAS Clay. Les modes alternatifs de règlement des conflits. Dalloz, 2<sup>e</sup> édition. Paris, 2017, p.6.

<sup>1142</sup>FRANCE. Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique. Modifié par la Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000537611>. Consulté le 24 juillet 2018. 12h.

<sup>1143</sup> « *Chapitre 1<sup>er</sup> : renforcer la politique d'accès au droit. I- Le livre Ier du code de l'organisation judiciaire est ainsi modifié : 1 L'article L.111-2 est ainsi rédigé : « Art. L.1112-2. – Le service public de la justice concourt à l'accès au droit et assure un égal accès à la justice. Sa gratuité est assurée selon les modalités fixées par la loi et le règlement* ». II – La loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique est ainsi modifiée : 1 L'article 54 est ainsi modifié : a) Après le premier alinéa, il est inséré un alinéa ainsi rédigé : « Il participe à la mise en œuvre d'une politique locale de résolution amiable des différends ». FRANCE. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033418805&categorieLien=id>. Consulté le 24 juillet 2018. 12h.

conformément aux principes fixés par la Charte des Médiateurs de Services au Public<sup>1144</sup>. Cette charte constitue la référence éthique de la médiation pratiquée par les membres du « Club des Médiateurs de Services au Public ». Les principes applicables au processus de la médiation sont selon cette charte: l'indépendance, la neutralité et l'impartialité. L'organisme « la médiation de l'assurance »<sup>1145</sup>, déclaré indépendant et compétent pour sa mission qui est d'intervenir dans le cadre d'un litige opposant un consommateur à une entreprise ou un intermédiaire d'assurance, membre de la Médiation de l'Assurance. Cependant il n'existe aucune obligation pour les assureurs de faire partie de cette organisation indépendante. Si l'assuré envisage de régler un conflit avec l'assureur par la Médiation de l'Assurance, il est nécessaire de savoir si l'organisme assureur en fait partie pour pouvoir accéder à cette option. Pour obtenir cette information, il convient de vérifier les clauses du contrat d'assurance santé complémentaire. Selon l'institut national de la consommation : « *Les coordonnées du médiateur compétent se trouvent sur la notice d'information et/ou sur les conditions générales qui vous ont été remises au moment de la conclusion du contrat* »<sup>1146</sup>. A cet effet, tout organisme assureur peut avoir différentes options de règlement extrajudiciaire des litiges. Il revient à l'assuré de vérifier quelle est l'option choisie par l'assureur. Cette option peut être un organe de médiation indépendant ou un organe de médiation mis à la disposition par l'assureur. Le Médiateur de l'Assurance est censé être indépendant, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas de la médiation liée à un organisme assureur.

449. Depuis 2015, année de la création de la Médiation de l'Assurance, cet organe médiateur est obligé de publier un rapport annuel de son activité. Selon le rapport de l'année 2017, entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 2017, 16 151 demandes de médiation ont été reçues. La progression est de 67% par rapport à 2015. En 2017, 26% des saisines reçues ont été refusées par le Médiateur pour différents motifs, entre autres : « *Parfois, le consommateur peut rencontrer une difficulté à identifier le bon interlocuteur dans la chaîne de distribution du contrat d'assurance* ». Dans ce rapport, « La Médiation en assurance » affirme que « (...) 42% des assurés réclament pour le manque d'information sur le professionnel concerné, ils sont alors conduits à l'orienter vers le professionnel compétent ; 25% sont des demandes d'informations sur les contrats, 20% sont hors de la compétence de la Médiation de

<sup>1144</sup> La Médiation en Assurance. Rapport d'Activité 2017. Annexes Charte de la Médiation de l'assurance.. Disponible sur : [https://www.mediation-assurance.org/medias/mediation-assurance/Rapport\\_annuel\\_2017\\_LMA.pdf](https://www.mediation-assurance.org/medias/mediation-assurance/Rapport_annuel_2017_LMA.pdf). Consulté le 18 juillet 2018. 19h.

<sup>1145</sup> Le Médiation de l'assurance. Disponible sur : <https://www.mediation-assurance.org/Missions>. Consulté le 18 juillet 2018. 18h.

<sup>1146</sup> Institut National de la consommation. Vous saisissez le médiateur en assurances pour résoudre un litige. Disponible sur : <https://www.inc-conso.fr/content/vous-saisissez-le-mediateur-en-assurances-pour-resoudre-un-litige>. Consulté le 18 juillet 2018. 18h.

*l'Assurance, 11% relèvent d'un autre médiateur et 2% concernent l'introduction préalable d'une action judiciaire* »<sup>1147</sup>. C'est-à-dire que dans un total de 26% des saisines reçues par le Médiateur, 42% des assurés se plaignent du manque d'informations données par les organismes assureurs. Le manque d'informations est une question fondamentale qui devrait être analysée par le Médiateur de l'assurance. La solution consistant à « orienter les assurés vers le professionnel compétent » ne résout pas le problème du manque d'information. Il est important de souligner que à l'occasion de ces saisines refusées par la Médiation de l'Assurance, les assurés n'obtiennent pas de réponse efficace au problème apporté au médiateur. Toujours selon le rapport de l'année 2017 du Médiateur de l'Assurance: « *Les litiges en assurance de personnes représentent 41% des saisines soumises à « La Médiation » dont 21% se réfèrent aux contrats d'assurance de santé complémentaire* »<sup>1148</sup>. C'est-à-dire qu'environ la moitié du total des saisines en ce qui concerne l'assurance des personnes est relative à l'assurance santé complémentaire. La principal grief évoqué concerne un mauvais suivi des réclamations des assurés. Il s'agit de 32% dans des cas. Le second motif de plaintes concerne le refus total d'indemnisation, représentant 29% des cas. Le Médiateur affirme que 99% des avis ont été suivis par les parties. Selon le rapport du Médiateur de l'assurance<sup>1149</sup>, seuls 24% des cas des avis du Médiateur sont favorables ou partiellement favorables au réclamant. Il se pose alors la question du rééquilibrage des relations entre les organismes assureurs et les consommateurs, lorsque 76% des saisines du médiateur sont favorables à l'organisme assureur. Ce pourcentage ne paraît pas vraiment équitable. Il est alors important de vérifier si les consommateurs possèdent les outils nécessaires pour engager une procédure en comparaison des organismes assureurs.

## §2- La mise en question de l'impartialité du Médiateur de l'Assurance

450. En France, le Code de la consommation impose diverses obligations par rapport à la médiation des litiges de la consommation, comme la gratuité, par exemple, hormis si le consommateur a besoin de se faire représenter par un avocat ou s'il sollicite l'avis d'un expert, services qui demeurent à sa charge. Conformément à l'article R152-1 du Code de la consommation, la médiation: « (...) est gratuite pour le consommateur, à l'exception des frais prévus aux c et d ; c) Les parties ont la faculté, à leur charge, de se faire représenter par un avocat ou de se faire assister par toute personne de leur choix à tous les stades de la médiation » ; d) Chaque partie peut également solliciter l'avis d'un expert, dont les frais sont

<sup>1147</sup> La médiation de l'assurance. Rapport d'activité 2017.p. 18. Disponible sur : [https://www.mediation-assurance.org/medias/mediation-assurance/Rapport\\_annuel\\_2017\\_LMA.pdf](https://www.mediation-assurance.org/medias/mediation-assurance/Rapport_annuel_2017_LMA.pdf). Consulté le 18 juillet 2018. 18h.

<sup>1148</sup> Ibid.

<sup>1149</sup> Ibid. Consulté le 18 juillet 2018. 19h.

à sa charge. En cas de demande conjointe d'expertise, les frais sont partagés entre les parties »<sup>1150</sup>. La médiation est par conséquent gratuite si le consommateur n'est pas accompagné d'un avocat ou d'un expert. Cependant, les organismes assureurs sont pour leur part représentés dans les litiges de la médiation par un professionnel expert dans le domaine du droit (un avocat, par exemple) ou dans le domaine des assurances. Selon l'article 1 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique : « *L'accès à la justice et au droit est assuré dans les conditions prévues par la présente loi. L'aide juridique comprend l'aide juridictionnelle, l'aide à l'accès au droit et l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles* ». Cet article prévoit la possibilité pour l'assuré, d'être accompagné d'un avocat s'il ne dispose pas des conditions financières suffisantes pour recourir à un professionnel spécialisé. En dépit de cet article qui garantit l'aide juridique dans les procédures non juridictionnelles, la réglementation actuelle de la médiation en France ne permet pas au consommateur d'être dans une position équilibrée par rapport à l'organisme assureur. Une telle situation peut expliquer pourquoi 76% des saisines sont favorables aux assureurs. Il convient d'analyser le contrôle étatique de ces médiateurs. En France, la Commission d'évaluation et du contrôle de la médiation de la consommation est un mécanisme de contrôle étatique de la médiation assez récent, réglementé par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016<sup>1151</sup> à l'origine de l'article L615-1 du Code de la Consommation. Cet article prévoit la commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation, placée auprès du ministre chargé de l'économie qui a pour mission : « *1 - d'établir et de mettre à jour la liste des médiateurs, y compris les médiateurs publics qui satisfont aux exigences prévues par les articles L613-1 à L613-3 ; 2 - de procéder à la notification des médiateurs inscrits sur cette liste auprès de la Commission européenne ; 3 - d'évaluer leur activité de médiation et d'en contrôler la régularité* »<sup>1152</sup>. Le chapitre III du Livre IV du Code de la consommation, qui prévoit le règlement des litiges de la consommation, fait référence, dans l'article L613-1, au médiateur de la consommation : « *Le médiateur de la consommation accomplit sa mission avec diligence et compétence, en toute indépendance et impartialité, dans le cadre d'une procédure transparente, efficace et équitable. Il établit chaque année un rapport sur son activité. Il satisfait aux conditions suivantes : 1- Posséder des aptitudes dans le domaine de la médiation, ainsi que de bonnes connaissances juridiques, notamment dans le domaine de la consommation ; 2- Etre nommé pour une durée minimale de trois années ; 3- Etre rémunéré sans considération du résultat de*

<sup>1150</sup> FRANCE. Code de la consommation. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000031403225>. Consulté le 19 juillet 2018. 13h.

<sup>1151</sup>

<sup>1152</sup> *Ibid.* Consulté le 19 juillet 2018. 11h.

la médiation ; 4- Ne pas être en situation de conflit d'intérêts et le cas échéant le signaler. Il est inscrit sur la liste des médiateurs notifiée à la Commission européenne (...) »<sup>1153</sup>. Le Code de la consommation prévoit que le médiateur doit être soumis à une procédure transparente, efficace et équitable. Il semble que ces obligations ne soient pas accomplies dans le cadre actuel de la réglementation de la médiation française. D'abord, l'efficacité de la médiation est d'ores et déjà remise en cause du fait que, selon les données exposées par le rapport du Médiateur de l'assurance<sup>1154</sup>, 76% des cas d'avis du Médiateur sont favorables à l'organisme assureur. Il convient d'envisager les possibles conflits d'intérêt, comme cela est le cas dans la procédure de médiation. Comme cela est déjà démontré, la gratuité garantie aux consommateurs ne prévoit pas l'accompagnement d'un avocat ou d'un expert, hormis en cas de besoin d'aide à la justice. Au vu de la complexité des règles de remboursement des contrats d'assurance santé complémentaire, il est facile de conclure que le consommateur (assuré) se trouve dans une position de faiblesse par rapport aux organismes assureurs, s'il n'est pas accompagné d'un avocat ou d'un expert.

#### *A) La Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation*

451. En France, l'arrêté du 30 août 2016 du Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique<sup>1155</sup>, a établi une commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation. Cette commission a pour mission d'évaluer l'activité des médiateurs de la consommation et de contrôler la conformité des interventions des médiateurs aux exigences du Code de la consommation relatives à la médiation des litiges concernant la consommation. L'article R-155-1 du Code de la consommation prévoit la création de la Commission d'évaluation et du contrôle de la médiation de la consommation : « *Il est créé, auprès du ministre chargé de l'économie, une commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation. Cette commission est composée d'un conseiller d'Etat, d'un conseiller à la Cour de cassation en activité ou honoraire, de personnalités qualifiées, de représentants d'associations de consommateurs agréées au plan national et de représentants d'organisations professionnelles. Les membres sont nommés par arrêté du ministre chargé de l'économie pour une durée de trois ans renouvelable, sur proposition du vice-président du Conseil d'Etat pour le Conseiller d'Etat et sur proposition du premier président de la Cour*

<sup>1153</sup>Ibid. Consulté le 19 juillet 2018. 12h.

<sup>1154</sup> La Médiation en Assurance. Rapport d'Activité 2017. p. 83. Disponible sur : [https://www.mediation-assurance.org/medias/mediation-assurance/Rapport\\_annuel\\_2017\\_LMA.pdf](https://www.mediation-assurance.org/medias/mediation-assurance/Rapport_annuel_2017_LMA.pdf). Consulté le 18 juillet 2018. 19h.

<sup>1155</sup>FRANCE. Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique. Arrêté du 30 août 2016. Portant nomination à la commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation. Disponible sur : [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dgccrf/boccrf/2016/16\\_09/arrete-nomination-mediation30-08-2016.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/boccrf/2016/16_09/arrete-nomination-mediation30-08-2016.pdf). Consulté le 19 juillet 2018. 14h.

de cassation pour le conseiller à la Cour de cassation. Un président et un vice-président sont choisis entre le conseiller d'Etat et le conseiller à la Cour de cassation. Des suppléants sont désignés en nombre égal et dans les mêmes formes »<sup>1156</sup>. La commission d'évaluation est chargée d'établir et de mettre à jour la liste des médiateurs auprès de la Cour d'appel en conformité avec le Décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017<sup>1157</sup> relatif à la liste des médiateurs auprès de la Cour d'appel. Ce décret est utilisé pour l'application de l'article 8 de la Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>1158</sup> selon lequel: « Art. 22-1 A-II est établi, pour l'information des juges, une liste de médiateurs dressée par chaque Cour d'appel, dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat pris dans un délai de six mois, à compter de la promulgation de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle ». La Cour d'appel a publié les listes des Médiateurs en conformité avec l'article 1 du décret du 9 octobre 2017 publié le 11 octobre 2017 : « Les médiateurs en matière civile, commerciale et sociale sont inscrits sur la liste des médiateurs prévue à l'article 22-1 A de la loi du 8 février 1995 susvisée, établie pour l'information des juges. (...) Elle est mise à la disposition du public par tous moyens, notamment dans les locaux appropriés dans les cours d'appel, des tribunaux de grande instance et d'instance, des conseils de prud'hommes et des tribunaux de commerce (...) »<sup>1159</sup>. La mise à disposition du public « par tous moyens », de la liste des médiateurs est une autre façon d'inciter les personnes à recourir à des solutions extrajudiciaires de litiges. Ces incitations ne constituent pas le renforcement de l'accès à la justice par les justiciables. À vu des conflits d'intérêt entre les organismes de médiation et les consommateurs. La surveillance étatique par rapport aux organismes de médiation est assez récente, réglémentée par l'arrêté

<sup>1156</sup>« Conformément à l'article R.155-1 du code de la consommation : « La commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation est composée en application de l'article L.155-1 : a) D'un conseiller d'Etat ; b) D'un conseiller à la Cour de cassation en activité ou honoraire ; c) De quatre personnes qualifiées dans le domaine juridique ou en matière de médiation ; d) De deux représentants des associations de consommateurs agréées au plan national ; et e) De deux représentants d'organisations professionnelles (...) ». FRANCE. Code de la consommation. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000031076468&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 19 juillet 2018. 13h.

<sup>1157</sup>FRANCE. Décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel. Publié le 11 octobre 2017. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2017/10/9/JUST1724187D/jo/texte>. Consulté le 19 juillet 2018. 15h.

<sup>1158</sup>FRANCE. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?cidTexte=JORFTEXT000033418805&idArticle=JORFARTI000033418820&categorieLien=cid>. Consulté le 19 juillet 2018. 15h.

<sup>1159</sup>FRANCE. Décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4A99F54F4764B7C6F5225B5C51793476.tplgfr30s\\_2?cidTexte=LEGITEXT000035765174&dateTexte=20171011&categorieLien=cid#LEGITEXT000035765174](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4A99F54F4764B7C6F5225B5C51793476.tplgfr30s_2?cidTexte=LEGITEXT000035765174&dateTexte=20171011&categorieLien=cid#LEGITEXT000035765174). Consulté le 19 juillet 2018. 16h.

du 30 août 2016 du Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique<sup>1160</sup> et la majorité des avis de ces organismes de médiation sont favorables à l'organisme assureur.

452. En France, la réforme de la modernisation de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle prévue dans la Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016<sup>1161</sup> procède à des modifications dans le Code de procédure civile. Ainsi, selon l'article 129-2 modifié par le décret n° 2016-514 du 26 avril 2016 : « *Lorsqu'un juge, en vertu d'une disposition particulière, délègue sa mission de conciliation, il désigne un conciliateur de justice à cet effet, fixe la durée de sa mission et indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée. La durée initiale de la mission ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du conciliateur* »<sup>1162</sup>. Cet article prévoit que le juge, « en vertu d'une disposition particulière » délègue sa mission de conciliation. C'est-à-dire que la réforme de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle, prévue dans la Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice, pour permettre une justice plus proche du justiciable, est censée inciter le consommateur à la conciliation par la mise à disposition des listes de médiateurs « *mises à disposition du public par tous moyens, notamment dans les locaux appropriés dans les cours et tribunaux* ». Ces listes sont établies pour l'information des juges, ceux-ci pouvant choisir des médiateurs non-inscrits sans avoir à motiver leur décision. Il s'agit donc des médiateurs judiciaires (qui seront demandés par le juge) et non des médiateurs demandés directement par les clients en litige avec leur professionnel comme les médiateurs de la consommation. Pour autant, ces listes sont mises à la disposition du public. Cette réforme est censée éloigner le justiciable de la justice et non l'inverse ce qui peut résulter en difficultés du justiciable d'accéder aux soins de santé par la voie judiciaire.

### *B - L'indépendance de la médiation comme mécanisme de rééquilibrage des relations entre assureurs et assurés*

453. En France, la culture de la médiation en assurance incite les assurés à s'orienter vers des résolutions extrajudiciaires des conflits. La question qui se pose concerne la résolution

<sup>1160</sup>FRANCE. Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique. Arrêté du 30 août 2016. Portant nomination à la commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation. Disponible sur : [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dgcrf/boccrf/2016/16\\_09/arrete-nomination-mediation30-08-2016.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgcrf/boccrf/2016/16_09/arrete-nomination-mediation30-08-2016.pdf). Consulté le 19 juillet 2018. 14h.

<sup>1161</sup>FRANCE. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033418805&categorieLien=id>. Consulté le 23 juillet 2018. 19h.

<sup>1162</sup>FRANCE. Code de procédure civile. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=4A99F54F4764B7C6F5225B5C51793476.tplgfr30s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000030360380&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20180719](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=4A99F54F4764B7C6F5225B5C51793476.tplgfr30s_2?idSectionTA=LEGISCTA000030360380&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20180719). Consulté le 19 juillet 2018. 15h.



extrajudiciaire des litiges liés à l'indépendance du médiateur. En effet, les instances de médiation ne sont pas totalement indépendantes. C'est pour cette raison que le Code du Consommateur n'oblige pas les assurés à accepter la solution du litige. Le recours de l'assuré à la médiation n'empêche pas la possibilité d'un éventuel recours devant une juridiction. Conformément à l'article R 612-4 du Code de la consommation : « *le médiateur, en faisant connaître aux parties la solution qu'il propose, leur rappelle, par courrier simple ou par voie électronique : 1- qu'elles sont libres d'accepter ou de refuser sa proposition de solution ; 2- que la participation à la médiation n'exclut pas la possibilité d'un recours devant une juridiction ; 3- que la solution peut être différente de la décision qui serait rendue par un juge. Le médiateur précise également quels sont les effets juridiques de l'acceptation de la proposition de solution et fixe un délai d'acceptation ou de refus de celle-ci* »<sup>1163</sup>. La médiation est sans doute une voie pour résoudre des litiges entre les assureurs et assurés de façon plus rapide et avec moins de dépenses. Cependant, une question importante est celle de savoir si le justiciable a accès à une justice efficace pour procéder à nouveau à la mise en question des clauses des contrats d'assurance santé supplémentaires qui font référence aux délais de remboursement, au manque de clarté de l'information, entre autres questions, comme les niveaux de reajustement des contrats.

454. En France, les modes de règlement des litiges amiables, comme la médiation, sont encouragés pour des raisons économiques. La culture de la médiation en assurance, et notamment en assurance santé, rend difficile l'accès des assurés à la justice. Le décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile est un exemple. Les dispositions des articles 56<sup>1164</sup> et 58<sup>1165</sup> du code de procédure civile (CPC) en France obligent le justiciable à justifier, dans l'acte introductif d'instance, (assignation ou requête), une tentative de résolution amiable des litiges. En matière de tentative de règlement amiable des litiges, peuvent être envisagées : une négociation, une médiation ou une conciliation qui

<sup>1163</sup>LEGIFRANCE.gouv.fr. Code de la consommation. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000032808334>. Consulté le 14 août 2017.

<sup>1164</sup> « Article 56 (...) *sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, l'assignation précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige* ». Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=716636F5EDA583813008DB8A5E94B685.tpdila09v2?idSectionTA=LEGISCTA000006149644&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20170807>. Consulté le 7 août 2017.

<sup>1165</sup>« Article 58 (...) *Sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, la requête ou la déclaration qui saisit la juridiction de première instance précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige* ». Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=716636F5EDA583813008DB8A5E94B685.tpdila09v2?idSectionTA=LEGISCTA000006149644&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20170807>. Consulté le 7 août 2017.

doivent être écrites. Selon Monsieur DIDIER<sup>1166</sup> : « *En revanche, si le demandeur s'est abstenu de rechercher une résolution amiable avant d'engager la procédure ou si l'acte introductif d'instance est muet à cet égard, le juge d'instance, voire le juge de proximité, sera davantage tenté de recourir à la conciliation qu'il ne le fait actuellement. La tentation d'alléger son audience en proposant aux parties une mesure de conciliation ou de médiation, comme il en a la faculté, risquera d'être trop forte pour qu'il y résiste* ». En ce qui concerne les distinctions entre la médiation et la conciliation, le conciliateur est une personne physique, le médiateur une personne morale, une association est représentée par l'un de ses membres en conformité avec l'article 131-4 du Code de Procédure Civile. La conciliation est parfois un préalable obligatoire au procès, au contraire, la médiation ne peut être imposée aux parties. Quand un juge est saisi d'un litige, il ne peut recourir à la médiation qu'en obtenant l'accord des parties ou en étant saisi d'une demande des parties conformément aux articles 131-1<sup>1167</sup> et 131-6<sup>1168</sup> du Code de procédure civile. En France, les pouvoirs publics ne cessent d'encourager le développement des modes de règlement amiable des litiges. La culture de la médiation présente l'avantage de décharger l'ordre judiciaire des litiges entre les assureurs et les assurés. Cependant, la juridicisation des questions liées aux contrats d'assurance santé complémentaires peut révéler les problèmes d'accès aux soins par ces contrats - comme, par exemple, les délais de remboursement de frais de santé et le manque d'informations claires dans les contrats.

*C - La directive européenne du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation*

455. La directive européenne du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation est transposée par le droit français par l'ordonnance du 20 août 2015 qui consacre le droit du consommateur à recourir gratuitement à un médiateur de la consommation dans l'article L.152-1, selon lequel: « *tout consommateur a le droit de recourir*

<sup>1166</sup>LODS, DIDIER, avocat associé droit social. AARPI ALISTER AVOCATS. FOCUS alister avocats. « *L'obligation de tenter une résolution amiable du litige préalablement à l'exercice d'une action en justice contentieuse : un encombrant tigre de papier* ». Publication dans la gazette du palais n° 129 du 30 juin 2015. Disponible sur : [http://www.alister-avocats.eu/IMG/pdf/2015.12.05\\_-\\_oblig\\_de\\_tenter\\_re\\_sol\\_litige\\_avant\\_action\\_jud.\\_-alister\\_aarpi.pdf](http://www.alister-avocats.eu/IMG/pdf/2015.12.05_-_oblig_de_tenter_re_sol_litige_avant_action_jud._-alister_aarpi.pdf). Consulté le 7 août 2017.

<sup>1167</sup> « *Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose* ». FRANCE. Code de procédure civile. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&idArticle=LEGIARTI000006410240&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 24 juillet 2018. 14h.

<sup>1168</sup> « *La décision qui ordonne une médiation mentionne l'accord des parties, désigne le médiateur et la durée initiale de sa mission et indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience (...)* ». FRANCE. Code de procédure civile. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006117227&cidTexte=LEGITEXT000006070716>. Consulté le 24 juillet 2018. 14h.

gratuitement à un médiateur de la consommation en vue de la résolution amiable du litige qui l'oppose à un professionnel. A cet effet, le professionnel garantit au consommateur le recours effectif à un dispositif de médiation de la consommation. Le professionnel peut mettre en place son propre dispositif de médiation de la consommation ou proposer au consommateur le recours à tout autre médiateur de la consommation répondant aux exigences du présent titre. Lorsqu'il existe un médiateur de la consommation dont la compétence s'étend à l'ensemble des entreprises d'un domaine d'activité économique dont il relève, le professionnel permet toujours au consommateur d'y recourir. Un décret en Conseil d'État précise les modalités selon lesquelles le processus de médiation est mis en œuvre »<sup>1169</sup>. Selon cette ordonnance, le professionnel peut mettre en place son propre dispositif médiateur. Il est important de s'interroger sur l'impartialité envisagée dans ce cadre d'organisation de la médiation. La garantie d'indépendance du médiateur interdit aux personnes physiques chargées du règlement des litiges d'être employées ou rémunérées exclusivement par le professionnel, en conformité avec la Directive 2013/11/UE du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation : « (31) Les États membres devraient veiller à ce que les entités de règlement extrajudiciaire des litiges (REL) règlent les litiges de manière équitable, pratique et proportionnée tant pour les consommateurs que pour les professionnels, sur la base d'une évaluation objective des conditions dans lesquelles une plainte a été introduite et tenant dûment compte des droits des parties (32) L'indépendance et l'intégralité des entités de règlement extrajudiciaire des litiges sont essentielles pour que les citoyens de l'Union soient assurés que les mécanismes de REL leur offriront une issue équitable et indépendante. La personne physique ou l'organe collégial chargés du REL devraient être indépendants de tous ceux qui pourraient être intéressés par l'issue du litige et ne devraient connaître aucun conflit d'intérêts susceptible de les empêcher de prendre une décision de manière équitable, impartielle et indépendante »<sup>1170</sup>. Selon l'article 152-4 de l'ordonnance du 20 août 2015: « Est interdite toute clause ou convention obligeant le consommateur, en cas de litige, à recourir obligatoirement à une médiation préalablement à la saisine du juge »<sup>1171</sup>. Ainsi, en matière de droit à la consommation,

<sup>1169</sup> FRANCE. Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031070940&categorieLien=id>.

Consulté le 12 août 2017.

<sup>1170</sup> EUR-LEX. Access to European Union Law. Directive 2013/11/UE du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE. Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32013L0011>. Consulté le 12 août 2017.

<sup>1171</sup> LEGIFRANCE. Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Disponible sur :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031070940&categorieLien=id>.

Consulté le 12 août 2017.

l'obligation de recourir obligatoirement à une médiation avant la saisine du juge est mitigée par la législation européenne. Le droit européen impose donc aux États qui font partie de l'Union Européenne, l'obligation d'instituer des médiateurs avec des exigences spécifiques en matière d'indépendance et d'impartialité.

456. La directive européenne du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation a été transposée par le droit français par l'ordonnance du 20 août 2015<sup>1172</sup> qui permet aux professionnels de recourir à leurs propres médiateurs. Cette ordonnance n'est pas conforme aux missions d'indépendance, impartialité et équité. En conformité avec l'article L.612-1 du Code de la consommation : « (...) *le professionnel peut mettre en place son propre dispositif de médiation de la consommation ou proposer au consommateur le recours à tout autre médiateur de la consommation répondant aux exigences du présent titre. Lorsqu'il existe un médiateur de la consommation, dont la compétence s'étend à l'ensemble des entreprises d'un domaine d'activité économique dont il relève, le professionnel permet toujours au consommateur d'y recourir (...)* »<sup>1173</sup>. La question que se pose est de savoir comment le professionnel qui a offert un contrat d'assurance santé complémentaire sera impartial en ce qui concerne les règles de son propre contrat, il existe certainement un conflit d'intérêt. La réglementation française de la résolution extrajudiciaire des litiges n'est pas en accord avec la directive européenne n° 2013/11/UE du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation: « (21) *Les procédures de résolution extrajudiciaire de litiges qui se déroulent devant des entités de règlement des litiges au sein desquelles les personnes physiques chargées du règlement des litiges sont employées ou rémunérées exclusivement par le professionnel sont exposées au risque de conflit d'intérêts. En conséquence, ces procédures devraient, en principe, être exclues du champ d'application de la présente directive, à moins qu'un État membre ne décide que ce type de procédure peut être reconnu comme une procédure de règlement extrajudiciaire de litiges en vertu de la présente directive et pour autant que ces entités se conforment en tous points aux exigences spécifiques en matière d'indépendance et d'impartialité énoncées dans la présente directive. Les entités de règlement extrajudiciaire de litiges proposant un règlement des litiges par l'intermédiaire de telles procédures devraient être soumises à une évaluation régulière de*

<sup>1172</sup>LEGIFRANCE. Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000031070940&categorieLien=id>. Consulté le 12 août 2017.

<sup>1173</sup>FRANCE. Code de la consommation. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=7F0A529FD88FB29423B6463C86DE0FE5.tplg\\_fr24s\\_3?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000032224805&dateTexte=20180719&categorieLien=id#LEGIARTI000032224805](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?sessionId=7F0A529FD88FB29423B6463C86DE0FE5.tplg_fr24s_3?cidTexte=LEGITEXT000006069565&idArticle=LEGIARTI000032224805&dateTexte=20180719&categorieLien=id#LEGIARTI000032224805). Consulté le 19 juillet 2018. 16h.

leur conformité aux exigences spécifiques supplémentaires garantissant leur indépendance » (23). La présente directive ne devrait s'appliquer ni aux procédures des systèmes de traitement des plaintes gérés par les professionnels ni aux négociations directes entre parties. De plus, elle ne devrait pas s'appliquer aux tentatives faites par le juge saisi d'un litige pour régler celui-ci au cours de la procédure judiciaire »<sup>1174</sup>. Malgré l'institution d'une commission pour surveiller les activités des médiateurs de la consommation, en ce qui concerne les contrats d'assurance santé complémentaires, une plus grande surveillance étatique est nécessaire par rapport à ces organismes extrajudiciaires de résolution des litiges.

#### *D- Le médiateur de la Fédération Nationale de la Mutualité Française*

457. En France, selon le médiateur de la mutualité, les requêtes qui lui sont soumises portent sur des sujets récurrents comme les demandes de remboursement des soins, les litiges concernant les garanties des contrats, relatifs aux cotisations (montant de paiement), et l'aide à la complémentaire santé. Le médiateur de la Fédération Nationale de la Mutualité Française affirme que, en ce qui concerne la mise en œuvre des contrats responsables, les questions sur la portabilité de ces contrats se répètent : « *La réglementation concernant la portabilité des contrats et les contrats collectifs obligatoires a également fait l'objet de nombreuses saisines. A cet égard, on peut regretter l'information défailante des employeurs qui n'indiquent pas à leurs salariés notamment la dispense d'adhésion qui permet à l'adhérent à un contrat complémentaire santé individuel de ne rejoindre le contrat collectif obligatoire de son entreprise qu'à l'échéance de ce contrat individuel, provoquant l'incompréhension et le mécontentement de l'adhérent et une saisine inutile du médiateur qui ne peut dès lors que faire œuvre pédagogique* » ; « *D'autres requêtes ont porté sur des sujets ne relevant pas de la compétence du médiateur : gestion du régime obligatoire, qualité des soins médicaux* »<sup>1175</sup>. Il est crucial que l'information soit compréhensible pour les consommateurs. L'objectif est d'éviter les litiges inutiles grâce à une information de qualité en ce qui concerne la généralisation des complémentaires santé dans les entreprises. Cependant, cette information n'est pas seulement à la charge de l'employeur. Elle est aussi à la charge des organismes assureurs. Le médiateur de la Fédération Nationale de la Mutualité Française<sup>1176</sup> affirme que, sur un total de 307 avis rendus par le médiateur pendant l'année 2016, 61 % d'entre eux sont

<sup>1174</sup> EUR-Lex. Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC). Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32013L0011>. Consulté le 14 juillet 2018. 18h.

<sup>1175</sup> FÉDÉRATION NATIONALE DE LA MUTUALITÉ FRANÇAISE. Rapport du médiateur de la Mutualité Française 2016. Disponible sur : <https://www.mediateur-mutualite.fr/wp-content/uploads/2016/11/Rapport-Médiation-2016.pdf>. Consulté le 12 août 2017.

<sup>1176</sup> Ibid.

favorables aux mutuelles : 17 dossiers concernaient le refus de prise en charge des dépassements d'honoraires, notamment en chirurgie du fait des changements des garanties relatives aux contrats solidaires et responsables du Décret n° 2014 -1374 du 18 novembre 2014 relatif au contenu des contrats d'assurance maladie complémentaire bénéficiant d'aides fiscales et sociales. Le médiateur a pu alors rappeler aux mutuelles le devoir d'information aux consommateurs en ce qui concerne les évolutions des garanties : « *c'est ainsi qu'a pu être reproché à une mutuelle de ne pas avoir mentionné l'évolution du remboursement des dépassements d'honoraires applicable à compter du 1 janvier 2016 sur un devis présenté au dernier trimestre 2015 pour des interventions programmées ou déplacées en 2016* ». Il est recommandé aux mutuelles d'informer les adhérents des conditions réelles de prise en charge des soins envisagés car la complexité des dispositions traitant des dispositifs médicaux est difficilement compréhensible par les adhérents.

458. Le médiateur recommande aux organismes complémentaires de délivrer une communication claire et précise dans le libellé afin de garantir une bonne information aux adhérents. Selon le médiateur, l'une des recommandations les plus importantes est de : « *S'attacher à un libellé clair des garanties des contrats responsables et solidaires, notamment concernant le remboursement des dépassements d'honoraires en fonction de l'adhésion des professionnels de santé à un dispositif conventionnel de maîtrise des dépassements d'honoraires* »<sup>1177</sup>. La complexité des dispositifs tarifaires prévus par la convention médicale est difficilement compréhensible pour les adhérents des contrats d'assurance santé complémentaires. Selon le médiateur, cette difficulté est d'autant plus accentuée en ce qui concerne la nouvelle convention médicale publiée au *Journal officiel* du 23 octobre 2016 qui prévoit de nouvelles options de contrats accompagnant les médecins s'engageant dans une démarche de maîtrise des dépassements d'honoraires. Ces dispositifs remplacent le Contrat d'Accès aux soins (CAS) déjà mal compris par les assurés.

459. L'autre question importante en ce qui concerne l'offre d'assurances complémentaires de santé est la complexité des règles de remboursement et l'information sur les valeurs de remboursement qui ne sont pas très claires. Selon Monsieur Nicolas DUPONT : « *délivrer aux consommateurs de l'information sur les caractéristiques de l'offre ne suffit pas à améliorer la qualité de leurs décisions d'achat. En effet, pour être efficace, l'information diffusée doit être perçue, lue, traitée, comprise et prise en compte par les consommateurs au*

---

<sup>1177</sup>Ibid.

*moment de leur choix* »<sup>1178</sup>. Encore une fois, il est important de souligner l'importance de donner une information claire et compréhensible par rapport aux garanties des contrats d'assurance santé complémentaires. L'accès des assurés aux soins de santé ne peut être empêché en raison du manque d'informations ou d'une fausse information contenue dans ces contrats.

460. L'accès à la justice est un important mécanisme de rééquilibrage des relations entre les assureurs et les assurés et, par conséquent, entre les assurances privées et l'État. Si les relations entre les assureurs et les assurés sont bien vérifiées par les juges, les assureurs seront obligés de respecter le droit du consommateur et plus particulièrement les règles d'information claire, entre autres, comme le respect des délais de remboursement, par exemple. À partir du moment où les règles sont respectées, l'assurance maladie obligatoire (AMO) est elle aussi avantagée par cette surveillance. L'assurance étatique où les assurés seront responsables de la prise en charge des soins refusés par les assureurs. Une révision en ce qui concerne la médiation en France est impérative. L'accès aux soins de santé ne peut pas dépendre des décisions des médiateurs liées aux organismes d'assurance complémentaires de santé. L'État est tenu de mettre à la disposition des consommateurs des médiateurs indépendants dotés de la capacité d'analyser ces contrats en toute impartialité. À défaut, les médiateurs sont dépendants des assureurs, leur intervention risque de se faire en faveur de ces dernières. La conséquence est que les remboursements des soins sont prioritairement axés vers les consommateurs ou vers l'assurance étatique. Ceci constitue un obstacle majeur à une bonne régulation de la prise en charge des soins entre assurances privées et assurance étatique.

---

<sup>1178</sup> DUPONT, Nicolas. Les dispositifs d'information et leur appropriation par les consommateurs. *Protection des consommateurs. Les nouveaux enjeux du consumérisme*. Coordination Dominique ROUX et Lydiane NABEC. Editions EMS, Cormelles-le-Royal. 2016, p. 79.

## CONCLUSION CHAPITRE 2

461. La mise en place des complémentaires obligatoires au sein des entreprises ne constitue pas une avancée à l'accès universel à la santé, mais un retour au système bismarckien, dans lequel le droit à la santé est lié au travail et aux cotisations. Malgré l'apparence d'universalisation des droits, cette garantie oblige les travailleurs à payer la moitié des frais du contrat d'assurance santé complémentaire. Cette généralisation des complémentaires santé dans les entreprises risque d'engendrer la sortie des contrats individuels vers des contrats collectifs avec une réduction des garanties des anciens contrats des travailleurs. La régulation opérée par l'État en ce qui concerne les contrats responsables ne conduit donc pas à la réduction des inégalités par rapport à l'accès aux soins de santé. Au contraire, cette régulation augmente les restes à la charge des assurés. Or, les assurés possèdent des capacités financières différentes pour l'acquisition des assurances complémentaires de santé. Chaque fois que l'État réduit sa participation dans la prise en charge des soins de santé, les assureurs privés devraient permettre à toute la population d'être couverte par une assurance complémentaire. Cependant, dans les contrats individuels, les assureurs peuvent choisir quels risques ils veulent assurer. Il est logique qu'ils choisissent les risques les moins graves pour lesquels ils dépenseraient le moins.

462. La régulation étatique actuelle laisse aux assureurs la possibilité de choisir les risques les plus favorables. En accroissant les primes des contrats individuels, les assureurs augmentent le reste à la charge des assurés les plus faibles. En effet, le système d'assurance maladie en France devient de plus en plus proche du système américain selon lequel les entreprises sont responsables des contrats d'assurance santé des travailleurs. L'État se limite à la prise en charge des plus âgés (Medicare) et des démunis (Medicaid) ; selon Monsieur Rémi PELLET : *« En France, au lieu d'augmenter le taux de prise en charge par l'assurance maladie publique des dépenses de soins « primaires » en limitant le rôle des organismes complémentaires à la couverture des dépenses ignorées par le système de base, comme en Allemagne, le législateur a choisi de rendre obligatoire, et de subventionner largement au moyen d'exonérations fiscales, la souscription de contrats d'assurances privées par les entreprises et leurs salariés. Cette politique est proche de celle que les États-Unis ont suivie avec la réforme Obama, même si dans le cas américain la couverture privée s'étend à l'ensemble du panier de soins primaires. Or, le développement des assurances collectives d'entreprise risque d'inciter l'assurance maladie publique à se désengager un peu plus encore de la couverture des soins courants, tandis que se dégraderaient les contrats individuels (augmentation des cotisations et/ou diminution des prestations) auxquels ont recours les personnes extérieures au monde de*



*l'entreprise (actifs précaires, retraités modestes) qui n'ont pas toutes accès aux dispositifs publics de secours conçus pour les plus pauvres* »<sup>1179</sup>. Une telle configuration s'avère inégalitaire dans la mesure il existe des catégories de personnes avec différents niveaux de revenus, en fonction desquels l'accès aux soins de santé est plus ou moins facile. La réglementation faite par rapport aux salariés par les contrats responsables en France ne protège pas les personnes les plus faibles : les plus démunies, les plus âgées et les plus malades.

463. Cette configuration mène à de plus grandes dépenses de santé pour l'État car les personnes les plus faibles, qui ne peuvent pas payer une assurance complémentaire, sont assurées par l'assurance étatique. Or, ce sont ces personnes qui pèsent sur les dépenses de santé et non les travailleurs les plus jeunes en bon état de santé. La régulation réalisée, en France, par les « contrats responsables », ne joue donc pas en faveur de la coordination entre assurance étatique et privée. Les « contrats responsables » constituent une tentative de régulation du secteur des assurances privées complémentaires. Ces dernières années, les organismes complémentaires d'assurance maladie se sont vu imposer de nouveaux dispositifs législatifs et réglementaires qui encadrent leurs contrats. Dans le cadre de la généralisation de la complémentaire santé en entreprise, les contrats collectifs sont homogénéisés pour les garanties minimales. Par contre, en ce qui concerne les contrats individuels, ils ne sont pas soumis au même cadre que les contrats collectifs, ce qui génère des différences de panier de soins et, par conséquent, d'accès aux soins. Les fonctionnaires et les personnes à l'extérieur du monde du travail sont laissés en dehors du cadre réglementaire. Ceci a pour effet d'augmenter les inégalités liées à l'accès aux soins.

464. Selon un entretien avec le Monsieur André Renaudin, Directeur général d'AG2R LA MONDIALE, en ce qui concerne la régulation des contrats responsables : « (...) *certaines professionnels de santé ont des pratiques tarifaires atypiques, qui peuvent conduire soit à une augmentation des cotisations des assureurs complémentaires, soit à une limitation de la prise en charge par ces derniers. Le sujet est devenu discriminant, ce qui explique la réponse des Pouvoirs publics à travers la réforme des contrats responsables, dont la principale caractéristique est le plafonnement du remboursement des dépassements d'honoraires. Toute la question est maintenant de savoir si les professionnels de santé modifieront ou pas leurs pratiques tarifaires. Ce n'est pas certain, surtout en région parisienne. Et dans ce cas, nous*

---

<sup>1179</sup> PELLET Rémi. « *La place du secteur privé dans les systèmes de santé* ». Revue: Les Tribunes de la santé. Dossier Les systèmes de santé dans le monde. Revue trimestrielle été n° 51, juillet 2016, Sève, Les presses Sciences Po, p. 47-56. p. 55-56.

*verrons si se développe une mutualisation du reste à charge à travers des complémentaires facultatives individuelles ou si, au contraire, les assurés préféreront assumer ce reste à charge directement, au cas par cas, ce qui irait dans le sens de la démutualisation par rapport à la situation actuelle »*<sup>1180</sup>. Toujours selon le Directeur général d'AG2R LA MONDIALE<sup>1181</sup>, la problématique principale des contrats responsables est que le contrôle des organismes complémentaires par l'État risque d'augmenter le reste à charge (RAC) des assurés: « *en effet, au moins en région parisienne, il n'est pas certain que les professionnels de santé limitent leurs dépassements d'honoraires aux niveaux prévus par les contrats responsables. La pression exercée sur les assurés et sur les professionnels de santé vise à réduire le coût des prestations et du RAC. Mais le patient n'aura pas forcément l'envie ni la capacité de négocier avec son professionnel de santé* ». La réglementation opérée par l'État en ce qui concerne les contrats responsables dans l'objectif de faire baisser les tarifs peut augmenter le reste à la charge de l'assuré car il n'est pas certain que les médecins baissent leurs tarifs. Cette situation peut alors aboutir à un renoncement aux soins de santé des assurés.

465. En France, les médecins libéraux peuvent pratiquer des tarifs supérieurs à la valeur qui est remboursée par l'assurance maladie obligatoire (AMO). La tentative du gouvernement d'utiliser les contrats responsables pour améliorer l'accès aux soins de santé dégrade paradoxalement la situation de l'assuré. Les contrats responsables n'obligent pas les médecins à baisser ou à limiter leurs tarifs. En revanche, ces contrats limitent les remboursements aux assurés. Dans ce cas, les dépassements d'honoraires sont pris en charge par les ménages, ce qui augmente les dépenses de santé. Avec la généralisation des contrats responsables au sein des entreprises, l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO), compte sur les complémentaires pour la politique d'organisation des soins de santé et l'utilisation efficiente du panier de soins remboursables. Les organismes complémentaires sont obligés de pénaliser l'assuré en cas de non-respect du parcours de soins coordonnés. Ainsi, si le contrat ne pénalise pas l'assuré pour le non-respect du parcours de soins coordonnés, ce contrat n'est pas responsable. Cependant, il existe des différences de niveaux de prise en charge des soins entre les deux logiques d'assurance (obligatoire et complémentaire). Selon Madame Anne Sophie GINON<sup>1182</sup>, même si les contrats responsables exigent un panier de soins minimal, il existe une différence entre, d'une part, le panier de soins de l'assurance maladie obligatoire (AMO) dans lequel

---

<sup>1180</sup>NABETH, Marc. Op.cit. P. 29-30.

<sup>1180</sup> (*Le figaro*, 10 janv. 2017).

<sup>1181</sup> Ibid.

<sup>1182</sup> GINON, Anne Sophie. « *La déconnexion juridique des paniers de soins. Étude des liens entre l'assurance maladie obligatoire et l'assurance maladie complémentaire* ». Dossier : Les Complémentaires santé, renouveau ou déclin de l'assurance maladie. Revue de Droit Sanitaire et Social – RDSS 4 novembre 2014. P. 831.

l'efficacité des ressources collectives pour les soins et les choix politiques sont fondamentaux et, d'autre part, le panier de soins de l'assurance maladie complémentaire (AMC) qui peut offrir librement différentes catégories de contrats. Pour les assurances complémentaires, le marché des assurances édicte des offres et les assurés dictent leurs besoins selon ce qui est soutenable sur le marché. Les contrats responsables visent à réduire les écarts de couverture entre les deux logiques, à travers l'obligation d'une couverture minimale. Le déremboursement, par l'Assurance Maladie Obligatoire, augmente les différences car le panier de soins devient dépendant des ressources des ménages. Ce problème montre la faiblesse de la réglementation qui a été faite par le gouvernement en ce qui concerne les contrats responsables des complémentaires de santé.

466. Le manque de réglementation concernant les professionnels de santé a pour effet ainsi d'augmenter résulte aussi des restes à charge pour les particulières. En 2016, le reste à charge (RAC) aurait augmenté de 10% par rapport à 2015<sup>1183</sup>. En termes de prix, la cotisation moyenne totale, tous contrats confondus est de 34 euros. Le prix des contrats socle pour les entreprises est de 24 euros en moyenne (avec des écarts de prix de 10 euros environ). Pour les salariés, le coût mensuel moyen de la complémentaire est passé de 22 euros en 2015 à 41 euros en 2016. On peut constater que la régulation des organismes complémentaires a une forte influence qui ne joue pas en faveur des assurés. La régulation doit s'orienter vers un panier minimal de soins et vers la régulation d'un produit standardisé (contrat repère) ne pénalisant pas les consommateurs comme cela est le cas actuellement par les contrats responsables.

467. Après la généralisation des complémentaires santé des entreprises, qui sont constituées par des contrats responsables, le gouvernement interdit aux complémentaires de santé de rembourser les frais de dépassements d'honoraires des médecins signataires du Contrat d'accès aux soins (CAS) qui a été remplacé par l'option pratique tarifaire maîtrisée (OPTAM). Le problème tient au fait que les médecins ne sont pas contraints de signer l'option tarifaire maîtrisée, ce qui peut inciter une minorité de médecins spécialistes respectant certaines règles, à limiter les dépassements d'honoraires. A l'occasion d'un entretien avec le Directeur de l'assurance personnes chez Allianz, Monsieur Sylvain Coriat<sup>1184</sup>, au cours duquel il est interrogé sur l'efficacité des contrats responsables, il affirme que la réforme autour du contrat responsable est la « *preuve que le gouvernement a une compréhension basique, pour ne pas dire dramatique des problèmes économiques* ». Selon

---

<sup>1183</sup> (Le figaro, 10 janv. 2017).

<sup>1184</sup> NABETH, Marc. Op. cit. P.53

lui, le contrat responsable est un outil inadéquat. Il serait préférable que le gouvernement encourage les réseaux de soins d'assureurs. Par ailleurs, il estime que le contrat responsable n'est pas un outil adapté car le débat se concentre sur le prix des lunettes, au lieu de se concentrer sur l'essentiel qui est le dépassement d'honoraires pour les actes lourds. Selon lui, les dépassements d'honoraires de 200 % à 250 % sont socialement acceptés. Par exemple, il en est ainsi de la consultation chez un gynécologue à Paris, où le tarif sur convention est de 28 euros mais où la moyenne du prix d'une consultation est de 70 euros. Il estime que les réseaux de soins sont une innovation majeure puisqu'ils sont susceptibles de faire baisser les honoraires des médecins, ce qui permettra un meilleur accès aux consultations et, par conséquent, aux soins préventifs. Les réseaux de soins dans lesquels les médecins sont rattachés constituent un moyen intéressant de réduire les prix des consultations, d'autant que les praticiens peuvent avoir la garantie d'un nombre fixe de patients. D'un côté, le choix du médecin par l'assuré est limité car il doit se faire dans la limite des professionnels conventionnés des réseaux. D'un autre côté, en France, la liberté de choisir un spécialiste est rattachée au pouvoir d'achat d'une assurance complémentaire qui va prendre en charge la majeure partie des dépenses de santé.

468. Ainsi, malgré la tentative de réglementation des contrats collectifs avec les contrats responsables, ces dernières n'apportent pas d'avantages significatifs aux assurés. Si les contrats responsables limitent les dépassements d'honoraires pour empêcher les médecins d'augmenter leurs tarifs, une proposition de loi réglementant et remédiant à cette situation semble alors plus que nécessaire pour permettre un meilleur accès aux soins de santé. En France, depuis 2016, avec la mise en œuvre de l'Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2013<sup>1185</sup> les personnes sont obligées d'adhérer aux assurances collectives. Les employés payent davantage pour des assurances privées de santé. Si le nombre des adhérents augmente pour les contrats collectifs, il est pour le moins surprenant que les prix ne baissent pas. La réforme des contrats responsables se fait en fin de compte au détriment des consommateurs et du principe d'universalisation du droit à la santé. Elle profite aux assurances en limitant les niveaux de remboursement des soins de santé. La conséquence de cette régulation est

---

<sup>1185</sup> Article 1 I. – A. – *Avant le 1<sup>er</sup> juin 2013, les organisations liées par une convention de branche ou, à défaut, par des accords professionnels engagent une négociation, afin de permettre aux salariés qui ne bénéficient pas d'une couverture collective à adhésion obligatoire en matière de remboursements complémentaires de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident dont chacune des catégories de garanties et la part de financement assurée par l'article L.911-7 du code de la sécurité sociale, au niveau de leur branche ou de leur entreprise, d'accéder à une telle couverture avant le 1<sup>er</sup> janvier 2016. (...) Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027546648&dateTexte=&categorieLien=id>. Consulté le 13 mars 2018. 18h.*

l'augmentation du reste à la charge des assurés, ce qui constitue une restriction à l'accès aux soins.

## CONCLUSION TITRE 2

469. L'Assurance Maladie Complémentaire (AMC) est chargée de rembourser aux assurés la part non remboursable par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO). Les mutuelles sont historiquement à la base du système de cotisations et d'organisation ouvrière en France. Elles sont fondatrices de l'assurance sociale en France. Les mutuelles faisaient partie de l'Assurance Maladie au sein de l'État et respectaient la logique solidaire plutôt que celle du marché. Avec l'ouverture du marché des assurances à la concurrence, les mutuelles suivent actuellement les principes du marché de l'assurance à côté des autres organismes d'assurance santé complémentaires comme les compagnies d'assurance et les sociétés de prévoyance. Cette évolution est d'autant plus singulier qu'elle se réalise par le biais de trois Codes distincts : le Code de la mutualité pour les mutuelles ; le Code de l'assurance pour les compagnies d'assurance et le Code de la sécurité sociale pour les sociétés de prévoyance. Or, pour chaque acteur la réglementation peut différer. Les mutuelles peuvent, par exemple, moduler le montant des cotisations en fonction du revenu, de l'âge et du lieu de résidence de l'assuré. Les sociétés d'assurance peuvent utiliser le questionnaire médical qui prend en compte l'état de santé de l'assuré pour le calcul de la prime avant la souscription des contrats en conformité avec l'article L113-2 du Code des assurances<sup>1186</sup>. Alors que conformément à l'article L112-1 du Code de la Mutualité<sup>1187</sup>, les mutuelles n'ont pas l'autorisation de l'appliquer.

---

<sup>1186</sup>Article L113-2 du Code des assurances : « *l'assuré est obligé : 1 De payer la prime ou cotisation aux époques convenues ; 2- De répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge (...)* ». FRANCE. Code des assurances. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=043258FA02585C0BC6074B44D590DED4.tplgfr38s\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006157200&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20171004](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=043258FA02585C0BC6074B44D590DED4.tplgfr38s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006157200&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20171004). Consulté le 4 octobre 2017. 14h.

<sup>1187</sup> Article L112-1 du Code de la mutualité : « *Les mutuelles et les unions qui mènent des activités de prévention ou d'action sociale ou qui gèrent des réalisations sanitaires, sociales ou culturelles ne peuvent moduler le montant des cotisations qu'en fonction du revenu ou de la durée d'appartenance à la mutuelle ou du régime de sécurité sociale d'affiliation ou du lieu de résidence ou du nombre d'ayants droit ou de l'âge des membres participants. Les mutuelles et les unions exerçant une activité d'assurance sont soumises aux dispositions de l'alinéa précédent pour les opérations individuelles et collectives à adhésion facultative relatives au remboursement ou à l'indemnisation des frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident. Pour ces opérations, les mutuelles et les unions ne peuvent en aucun cas recueillir des informations médicales auprès de leurs membres ou des personnes souhaitant bénéficier d'une couverture, ni fixer les cotisations en fonction de l'état de santé. Les mutuelles et les unions visées au présent article ne peuvent instaurer de différences dans le niveau des prestations qu'en fonction des cotisations payées ou de la situation de famille des intéressés* ». FRANCE. Code de la mutualité. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=043258FA02585C0BC6074B44D590DED4.tplgfr38s\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006142672&cidTexte=LEGITEXT000006074067&dateTexte=20080505](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=043258FA02585C0BC6074B44D590DED4.tplgfr38s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006142672&cidTexte=LEGITEXT000006074067&dateTexte=20080505). Consulté le 4 octobre 2017. 13h.

470. En France, la comparaison entre les divers organismes d'assurances complémentaires de santé s'avère difficile car il n'existe pas de standardisation d'un contrat socle de santé minimal. En d'autres termes, il est difficile de savoir quelles sont réellement les garanties comprises dans les contrats offerts par les organismes d'assurance santé complémentaires. Par ailleurs, les taux de remboursement sont basés sur des valeurs difficiles à appréhender<sup>1188</sup>. En France, la régulation hétérogène des règles du contrat d'assurance santé complémentaire ne permet donc pas au consommateur de comparer un produit unique. Au-delà même de l'existence de trois Codes distincts pour la régulation des organismes complémentaires, la loi Evin, n° 89-1009 du 31 décembre 1989<sup>1189</sup>, représente une avancée en ce qui concerne la régulation des organismes complémentaires. Il en est ainsi notamment de l'obligation pour les organismes d'assurance santé complémentaires, de prendre en charge des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat d'assurance complémentaire. Cette loi garantit, entre autres, la continuité du contrat d'assurance de santé complémentaire qui ne peut plus être résilié par l'assureur si l'état de santé de l'assuré se dégrade<sup>1190</sup>. En France, il est nécessaire d'aboutir à l'uniformisation d'un produit unique, d'un contrat socle ou standard par le biais d'une loi unique réglementée par une agence spécialisée dans le domaine des assurances complémentaires de santé. En effet, actuellement, la régulation hétérogène ne joue pas en faveur d'une véritable concurrence entre les organismes. A l'exemple de la régulation du secteur de l'assurance supplémentaire brésilienne, par le « *contrato referênciada* », il conviendrait d'envisager un produit avec un panier de soins minimaux proposé par tous les acteurs des assurances complémentaires aux assurés. Ce qui permettrait le jeu de la concurrence entre les organismes complémentaires. En outre, ceci permettrait de renforcer l'information des garanties des contrats afin que ces derniers soient plus compréhensibles pour les assurés. L'information claire permet aux assurés le pouvoir de choisir les garanties indispensables pour l'accès aux soins de santé.

471. Il est donc naturel que le consommateur puisse s'appuyer sur une loi spécifique pour résoudre des questions liées aux contrats de complémentaires de santé. L'uniformisation des règles au sein d'un seul Code paraît, en effet, impérative pour que le consommateur puisse mieux appréhender ses droits et connaître davantage le produit qu'il achète. Les contrats sont incompréhensibles et les consommateurs ne connaissent pas précisément les montants exacts de leurs futurs remboursements au niveau des restrictions posées par les contrats

---

<sup>1188</sup> V. supra, deuxième partie, titre 2, chapitre 2.

<sup>1189</sup> Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075150&dateTexte=20090526>. Consulté le 28 avril 2018. 12h.

<sup>1190</sup> V. supra, chapitre 2, section 1.

complémentaires. La régulation des « contrats responsables » en France est imparfaite car elle augmente le reste à la charge des ménages, notamment en limitant les remboursements des dépassements d'honoraires des médecins.

472. Une autre question importante consiste à savoir si les personnes extérieures au marché du travail peuvent accéder aux mêmes bénéfices par rapport aux soins de santé en comparaison des travailleurs. Les contrats responsables sont les garanties pour les complémentaires santé des entreprises. Les travailleurs sont protégés par une réglementation que l'État essaie de mettre en place pour améliorer l'accès aux soins de santé. La réglementation opérée par l'État ne réduit pas les inégalités par rapport à l'accès aux soins puis qu'elle laisse hors du cadre de ces contrats les catégories comme les fonctionnaires, les chômeurs, les plus malades, les plus âgés et les plus démunis. En effet, dans le cadre des contrats collectifs appelés « contrats responsables », les assureurs n'ont pas le droit de sélectionner des risques. Ils sont obligés d'assurer l'ensemble du groupe ou de refuser globalement l'assurance de ce dernier. Cependant, en ce qui concerne les contrats individuels, l'assureur peut refuser d'assurer une personne selon le risque que l'individu représente. Il résulte de cette régulation des contrats individuels en France, que les plus âgés, les plus malades et plus démunis peuvent être refusés par l'assureur. Ces différents profils sont alors couverts par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO), ce qui engendre une augmentation des risques les plus lourds pour l'assurance étatique. Les organismes de l'assurance maladie complémentaire profitent de la régulation souple réalisée par l'État pour assurer les risques les moins graves, les travailleurs qui sont les moins malades et plus jeunes.

473. La régulation étatique du secteur de l'assurance santé complémentaire en France ne permet pas un vrai rééquilibrage entre l'assurance étatique et l'assurance privée. En France, l'Assurance maladie obligatoire (AMO) est un système dont l'objectif est de garantir l'accès aux soins de santé par les cotisations sociales (la plus grande source de financement), en dehors d'autres sources à l'instar de l'impôt CSG - contribution sociale généralisée. Les cotisations font partie d'un budget limité qui doit couvrir les soins de santé. Ce système est incompatible avec la médecine libérale dans laquelle les médecins pratiquent des honoraires libres qui dépassent le taux de remboursement établi par l'assurance maladie obligatoire. La réglementation, qui a été envisagée pour réduire les honoraires des médecins (par des contrats responsables), a pour conséquence d'augmenter les restes à la charge des ménages. Les hauts niveaux de dépassements d'honoraires et, par conséquent, les niveaux élevés des restes à la charge des ménages sont des causes de renoncement aux soins de santé. La difficulté est que



l'assuré, le consommateur, est davantage pénalisé par ces réglementations étatiques inadaptées

474. En ce qui concerne les réseaux de soins de santé en France, les organismes complémentaires peuvent signer des conventions avec les professionnels de la santé, en permettant ainsi la constitution d'un réseau de partenaires. Les réseaux de soins de santé sont réglementés par la loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014<sup>1191</sup> appelée « loi Le Roux ». Cette loi est relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaires et les professionnels, établissements et services de santé. Les organismes complémentaires peuvent pratiquer des modulations du niveau des prestations, selon que l'assuré consulte ou non un praticien conventionné. Cependant, cette loi limite la mise en œuvre des réseaux conventionnés par des prestations pour lesquelles la prise en charge par l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) est minoritaire (50%)<sup>1192</sup>. Cette règle empêche la participation des médecins aux réseaux de soins de santé, raison pour laquelle les réseaux sont plus développés dans le domaine de l'optique, des soins dentaires et de l'audioprothèse. Les réseaux de soins de santé offrent l'avantage de permettre aux complémentaires de santé la possibilité de négocier avec les professionnels de santé en adoptant une logique du meilleur rapport qualité/prix. La garantie d'un certain volume de clientèle peut engendrer des efforts de réduction du prix pratiqué. La dispense d'avance des frais par le biais du tiers payant constitue un autre avantage. Les assureurs, qui sont des organismes privés, disposent d'un pouvoir de négociation plus important que l'État car ils sont en meilleure condition pour réduire les prix des services de santé, ce qui peut améliorer l'accès aux soins de santé. Les conventions entre les assureurs et les prestataires de services peuvent offrir les meilleures conditions de remboursement pour les assurés qui choisissent les réseaux de soins de santé. L'une des contraintes importantes des réseaux de soins de santé est le renoncement au professionnel de santé habituel si celui-ci n'est pas adhérent aux réseaux.

---

<sup>1191</sup> FRANCE. Loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014 relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé. Legifrance.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028526285&categorieLien=id>. Consulté le 9 février 2018. 15h.

<sup>1192</sup> « Depuis le 1<sup>er</sup> mai 2017, le tarif d'une consultation de médecin généraliste de secteur 1 (tarif « Sécu » dit « opposable », sans dépassement d'honoraires, appliqué par 94% des généralistes) est de 25 euros, contre 23 auparavant. La consultation de base des médecins du secteur 2 (tarif « Sécu » dit « libre ») ayant signé un contrat destiné à limiter leurs dépassements d'honoraires (contrat Optam ou Optam-CO) est passée de 28 euros à 30 euros. Ces hausses étaient prévues par la convention médicale signée en août 2016 entre les représentants des médecins libéraux et l'Assurance Maladie. Elles n'ont pas d'impact financier pour les 95% de patients qui ont une complémentaire santé dès lors qu'ils ont déclaré un médecin traitant. **La répartition entre la part remboursée par l'Assurance Maladie obligatoire (70%) et la part remboursée par la complémentaire santé (30%) est restée inchangée** ». Disponible sur : <https://www.ameli.fr/paris/assure/remboursements/rembourse/consultations/modifications-tarifs-consultations-mai-2017>. Consulté le 28 avril 2018. 13h.

475. Toutefois, la liberté de recourir à un médecin hors-réseaux de soins peut être réduite en fonction des limites financières des assurés qui doivent payer des restes à charge élevés dès lors qu'ils ont besoin de consulter un spécialiste. En France, le Conseil Constitutionnel<sup>1193</sup> a été saisi sur la constitutionnalité de la loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014<sup>1194</sup> relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaires et les professionnels et établissements de santé. La question portait sur la différence de traitement instituée entre les opticiens-lunetiers et les autres professionnels de santé. Le Conseil Constitutionnel a considéré qu'il n'existait pas de différence de traitement entre les catégories professionnelles dans la mise en œuvre des réseaux de santé. Au nom de que la liberté d'entreprendre découlant de l'article 4 de la Déclaration de 1789<sup>1195</sup>. Cependant cette dernière n'est pas compatible avec les limites budgétaires d'un système de remboursement des soins de santé essentiellement financé par les cotisations sociales. En France, selon l'Autorité de la concurrence<sup>1196</sup>, les réseaux de soins peuvent avoir pour conséquence la diminution des tarifs des praticiens, ce qui peut améliorer l'accès aux soins de santé. Les professionnels non conventionnés sont incités à offrir des tarifs attractifs pour continuer à attirer des assurés. Les assureurs, tels qu'Allianz<sup>1197</sup>, sont favorables aux réseaux de soins car ils considèrent que les réseaux sont des outils favorables à l'accès aux soins de santé car ils peuvent faire baisser les honoraires des médecins, ainsi que le reste à la charge, comme cela est déjà prouvé en optique. L'ouverture des réseaux de soins aux médecins représente une avancée par rapport à la réduction du reste à la charge des assurés. Pourtant, des nombreux médecins restent opposés aux réseaux de soins. Ils affirment qu'ils remettent en cause l'indépendance du professionnel de santé et la libre choix par le patient de son praticien. Ils estiment en outre que la politique tarifaire exigeante des réseaux va à l'encontre de la qualité des prestations. La liberté tarifaire pour les professionnels de santé tels

---

<sup>1193</sup> CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Décision n° 2013-686 DC du 23 janvier 2014. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028527117&categorieLien=cid>. Consulté le 9 février 2018. 17h.

<sup>1194</sup> FRANCE. Loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014 relative aux modalités de mise en œuvre des conventions entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=785A9DB9ACFBBEF5E9AF6EF621D97B.tplgfr4\\_2s\\_1?cidTexte=JORFTEXT000028526285&dateTexte=20181230](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=785A9DB9ACFBBEF5E9AF6EF621D97B.tplgfr4_2s_1?cidTexte=JORFTEXT000028526285&dateTexte=20181230). Consulté le 2 décembre 2018. 15h.

<sup>1195</sup> « Art. 6 La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont le droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>. Consulté le 27 avril 2018. 18h.

<sup>1196</sup> AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. Décision n° 16-D-12 du 9 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre par Carte Blanche Partenaires dans le secteur de l'optique. Disponible sur : <http://www.argusdelassurance.com/mediatheque/4/3/5/000060534.pdf> (Consulté le 11 mars 2017 à 17h06).

<sup>1197</sup> NABETH, Marc, op. cit., p. 47-61.

que les médecins n'est pas, par conséquent, compatible avec un système d'assurance sociale obligatoire comme l'Assurance Maladie, basé sur les ressources publiques et cotisations sociales avec des limites budgétaires.

476. En France, il existe ainsi une législation hétérogène et complexe en ce qui concerne les organismes complémentaires de santé et les réseaux de soins de santé. L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) ne présente pas toutes les garanties d'indépendance<sup>1198</sup>. Elle est chargée des banques ainsi que d'autres fonctions et types d'assurances. Il ne s'agit pas d'une agence spécialisée dans le domaine des assurances privées de santé. Même si elle a la responsabilité de garantir les réserves financières, par exemple, elle n'est pas responsable de la régulation d'un panier de soins minimaux des contrats d'assurance complémentaires. La régulation de l'ACPR sur le marché des assurances complémentaires de santé est donc limitée. L'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) au Brésil est un exemple d'autorité de régulation du marché d'assurance santé supplémentaire qui peut donner des idées pour la réglementation du marché d'assurance de santé complémentaire en France. Cette agence est spécialisée du marché d'assurance santé supplémentaire et est responsable pour la régulation des relations entre les médecins, les réseaux privées de soins de santé et les organismes assureurs.

477. Le parcours de soins coordonnés français qui consiste à confier à un médecin traitant ses coordonnées pour l'organisation de l'accès des assurés aux soins de santé - dont le but est de réduire les coûts des soins et de promouvoir la continuité de ceux-ci - peut apporter des idées sur la manière de réglementer l'accès aux soins de santé par les assurances privées de santé supplémentaires au Brésil. L'exemple de la régulation étatique du « parcours de soins coordonnés », en France, qui impose des règles aux assurés, constitue un bon modèle pour la promotion de l'accès aux soins de santé au Brésil. La revalorisation du médecin généraliste semble primordiale pour l'organisation de l'accès aux soins de santé. Un système mieux organisé permettrait d'offrir une couverture des soins de santé plus égalitaire. En ce qui concerne le secteur privé de l'assurance santé supplémentaire brésilienne, la régulation du « parcours de soins coordonnés », pourrait remplacer la régulation de la « coparticipation » et des « contrats fragmentés », qui ne sont actuellement pas favorables à la continuité des soins.

478. En France et au Brésil, les mécanismes de rééquilibrage entre assurance étatique et assurances privées de santé s'imposent. Ces deux pays ont encore des efforts conséquents à

---

<sup>1198</sup> V. supra, chapitre 2, section 1.

apporter pour que leurs réglementations concernant les systèmes de santé puissent améliorer de fait, l'accès aux soins de santé pour la population. Dans ces deux pays, le marché des assurances de santé privé est autorisé à pratiquer la sélection des risques. C'est-à-dire que le questionnaire médical est encore autorisé et les personnes les plus âgées et les plus malades sont pénalisées par des primes très élevées. La sélection des risques par les assurances de santé privées entraîne des conséquences graves pour le système public et/ou les assurances publiques. À chaque fois que les assurés sont sélectionnés, ceux qui sont hors du système privé (ménages à bas revenus) sont sous la responsabilité exclusive de l'État. Ceci a pour effet de provoquer la création de systèmes parallèles comme le medicare et le medicaid aux États-Unis. Au Brésil, comme il existe déjà un système public et gratuit, à chaque fois que les assurances opèrent une sélection des risques, le système public doit prendre en charge la partie que les assurances négligent, c'est-à-dire la part la plus lourde des soins. L'État est toujours l'acteur responsable de la partie la plus lourde des soins, car l'évolution des réglementations actuelles des États français et brésilien risque de mettre les plus âgés et les plus malades dans des catégories différenciées et à la charge de l'État. Les assurances privées sont alors incitées à proposer un coût très élevé pour ceux qui sont extérieurs au marché du travail, en maison de retraite ou en arrêt maladie. La privatisation du secteur des assurances privées de santé va plus vite que la réglementation de ce marché par l'État. En France et au Brésil, l'État est toujours en retard par rapport aux réglementations relatives à l'offre de complémentaires de santé. Un plus grand investissement de l'État dans la réglementation du secteur des assurances santé s'avère d'autant plus urgent et nécessaire.

479. La réglementation du marché des assurances privées par l'État (en France et au Brésil) est opérée de telle façon que les accords entre entreprises ayant pour effet, parfois, d'engendrer des dépenses supplémentaires pour les consommateurs, sont plus forts que le pouvoir des personnes de choisir quels sont les meilleurs contrats pour les soins de santé. La limitation de choix du contrat par les consommateurs peut entraîner des limites d'accès aux soins de santé. La comparaison entre ces deux systèmes de santé et l'observation de la coordination entre l'assurance étatique et l'assurance privée sont importantes pour le partage d'expériences entre les deux systèmes de santé (français et brésilien) avec une organisation distincte de l'offre de soins. En dépit du fait que ces deux systèmes d'offre de soins de santé soient différents, ils connaissent des problèmes similaires. La difficulté de réglementer le marché des assurances privées de santé et celle d'assurer une véritable coordination entre assurance étatique et assurance privée est une variable significative dans ces deux pays.

## **CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE**

**480. Le premier titre de la deuxième partie de ce travail** a porté sur la participation du secteur privé de l'assurance santé supplémentaire au Brésil à l'offre de soins de santé. Au Brésil, les assurances supplémentaires de santé assurent un système d'offre de soins de santé parallèle au système public de santé. Les systèmes public et privé de santé ne sont pas complémentaires comme en France. Les assurances supplémentaires de santé brésiliennes se sont développées dans un contexte d'insuffisance des services publics de santé. Le déficit de la mise en œuvre des politiques publiques de santé a constitué une ouverture pour la croissance des assurances privées de santé. Une telle configuration a eu pour conséquence le développement des réseaux privés de santé par les médecins du secteur privé. La régulation des assurances privées de santé et des réseaux de soins s'est réalisée au Brésil par le biais de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), agence indépendante et responsable de la régulation du marché des assurances privées de santé supplémentaires. Cette Agence gère les relations entre les assureurs et les consommateurs de l'assurance privée de santé et est également chargée de régler les relations entre assureurs et praticiens. Elle est responsable du rééquilibrage entre l'assurance étatique et celle privée par le mécanisme de remboursement dans le système unique de santé (SUS)<sup>1199</sup>. Cette réglementation est faite par la loi n° 9656 du 3 juin 1988<sup>1200</sup> qui régit l'ensemble des modalités des assurances supplémentaires de santé.

481. Au Brésil, les assureurs privés de santé supplémentaires peuvent offrir deux modalités de contrats : le « *plano de saúde* » et le « *seguro saúde* ». Dans la modalité « *plano de saúde* » les assurés peuvent choisir les services et les médecins rattachés aux réseaux de soins de santé privés qui appartiennent à l'assureur. Dans la modalité « *seguro saúde* », le choix du praticien et des services de santé est libre, mais ce système prévoit l'avance des frais et le remboursement des soins de santé. La majorité des assurés ont une préférence pour le « *plano de saúde* »<sup>1201</sup>, c'est-à-dire qu'ils préfèrent avoir moins de liberté en ce qui concerne le choix des services de santé ou des médecins mais ne pas avoir besoin d'avancer les frais de santé. L'avance de frais de santé peut donc résulter en renoncement aux soins de santé.

<sup>1199</sup> V. supra, deuxième partie, titre 1 chapitre 1.

<sup>1200</sup> BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Lei n. 9656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9656compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9656compilado.htm). (Consulté le 21.04.2017 à 18h33).

<sup>1201</sup> V. supra, chapitre premier, section 3.

482. A la différence du Brésil où il existe une Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) responsable de la régulation de l'ensemble du secteur de l'assurance supplémentaire de santé ( y compris les contrats de santé, le panier minimal de ces contrats et les réseaux privés de santé). La France, opère une régulation hétérogène des assurances complémentaires de santé. Les complémentaires sont régies par trois codes distincts : le Code de la mutualité pour les mutuelles, le Code des Assurances pour les sociétés d'assurance et les institutions de prévoyance régies par le code de la sécurité sociale<sup>1202</sup>. Cette distinction est le fruit de réglementations différenciées. Les mutuelles ne peuvent pas, par exemple, appliquer le questionnaire médical, ce qui n'est pas interdit dans la régulation faite par rapport à des sociétés d'assurance. En plus de l'existence en France de trois Codes pour la régulation des assurances privées de santé, la loi Evin n° 89-1009 du 31 décembre 1989 modifiée par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013<sup>1203</sup>, établit des garanties importantes dans la régulation des contrats d'assurance santé complémentaires. Un exemple significatif est l'obligation pour les assureurs de prendre en charge des états pathologiques survenus antérieurement à la souscription du contrat lorsque la couverture est une adhésion obligatoire, entre autres garanties.

483. En ce qui concerne les réseaux de soins de santé, à la différence du Brésil où cette régulation est opérée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), en France, une loi spécifique, la loi le Roux n° 2014-57 du 27 janvier 2014<sup>1204</sup>, interdit la participation des médecins aux réseaux privés de santé<sup>1205</sup>. Cette interdiction a été considérée comme constitutionnelle par le Conseil Constitutionnel. L'autorité de la concurrence considère que les réseaux de soins sont une alternative de réglementation susceptible d'engendrer une diminution des tarifs des praticiens, ce qui est susceptible d'améliorer l'accès aux soins de santé. L'ouverture des réseaux de soins de santé aux médecins peut constituer une avancée par rapport à la réduction du reste à la charge des assurés.

484. En France il n'existe pas d'agence indépendante et spécialisée responsable de la régulation du marché de l'assurance complémentaire santé comme c'est le cas au Brésil.

---

<sup>1202</sup> V. supra, deuxième chapitre, section 1.

<sup>1203</sup>Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075150&dateTexte=20090526>.

Consulté le 28 avril 2018, 16h.

<sup>1204</sup>FRANCE. Loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014 relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé. Legifrance.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028526285&categorieLien=id>.

Consulté le 9 février 2018. 15h.

<sup>1205</sup> V. supra, deuxième chapitre, section 2.

L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) est responsable en France de la régulation du marché de l'assurance et de la banque. Malgré l'obligation de garantir que les organismes assureurs disposent des ressources financières, cette agence n'est pas, par exemple, responsable d'un panier minimal de soins de santé par les contrats d'assurance santé complémentaires. La régulation et l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (ACPR) sur le marché des assurances complémentaires de santé présente des limites. La création d'une Agence indépendante, responsable de l'Assurance Maladie complémentaire, s'avère importante pour l'unification des règles des contrats d'assurance. Une révision du panier minimal des contrats des complémentaires de santé en France s'impose. L'agence pourrait également être responsable de la régulation des réseaux privés de soins de santé. Une telle évolution dans la régulation des assurances complémentaires par l'État s'avère importante pour garantir l'accès aux soins de santé aux assurés et un meilleur rééquilibrage de la relation entre l'Assurance maladie obligatoire (AMO) et l'Assurance maladie complémentaire (AMC).

485. Au Brésil, l'avantage de l'existence d'une agence responsable de la régulation des assurances supplémentaires de santé est qu'elle permet de simplifier les règles sur le marché. L'unification de la régulation par le biais d'une agence spécialisée dans le domaine de la santé supplémentaire a permis des avancées significatives dans la garantie de l'accès aux soins par les contrats privés d'assurance supplémentaire santé à l'exemple de la régulation du « *contrato referência* »<sup>1206</sup>. Malgré l'actuelle dérèglementation du secteur d'assurance santé supplémentaire au Brésil, il est indéniable que l'Agence Nationale de santé Supplémentaire (ANS) joue un rôle extrêmement important dans la régulation de ce marché.

486. Dans ces deux pays (France et Brésil), le secteur privé devient essentiel pour la garantie du droit à la santé. La question qui se pose est celle de savoir comment l'État, en laissant une grande partie de la responsabilité de la santé entre les mains des assurances privées, offre la garantie de l'universalité du droit à la santé ? Aussi bien en France qu'au Brésil, la garantie universelle de ce droit n'existe pas concrètement. Au Brésil, il existe une fragmentation des contrats, qui est une façon de baisser le coût de la prime et de permettre aux personnes à bas revenu d'acquiescer une assurance complémentaire. Ceci a pour corollaire une augmentation de la part à la charge de l'État. De plus, les mécanismes de rééquilibrage entre assureurs et assurés existants en France et au Brésil ne sont pas capables d'empêcher les abus des assureurs. Au Brésil, le pouvoir judiciaire est un acteur important dans le rééquilibrage des

---

<sup>1206</sup> V. infra, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2

relations entre assureurs et assurés. Il intervient pour empêcher la pratique de clauses abusives par les organismes d'assurance santé supplémentaires. La participation du pouvoir judiciaire à la défense des consommateurs est un mécanisme important dans le rééquilibrage des relations entre assureurs et assurés. Cependant, dans plusieurs cas, le pouvoir judiciaire ne respecte pas la réglementation réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS). Cette situation représente un défi pour les organismes assureurs. L'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) brésilienne est en charge d'établir différentes obligations dans les contrats d'assurances santé supplémentaires. L'ANS actualise une liste de procédures obligatoires pour les assureurs. Le pouvoir judiciaire ne considère pas majoritairement cette liste comme un règlement applicable aux litiges entre assureurs et assurés. Le pouvoir judiciaire brésilien utilise, dans la majorité des cas, l'interprétation du Code du consommateur en conformité avec la Constitution pour la garantie des soins de santé, au-delà des garanties établies dans la réglementation étatique. Cette position, adoptée par les juges brésiliens s'avère en un sens positive puisqu'elle permet de garantir l'accès aux soins de santé aux assurés et d'empêcher les clauses abusives. Cependant, ce positionnement peut aussi engendrer une désorganisation de l'offre des soins. Si le pouvoir judiciaire brésilien ne respecte pas les règles imposées par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), en ce qui concerne les garanties des contrats, les organismes assureurs ne peuvent pas savoir exactement quelle est la couverture dans un contrat d'assurance santé supplémentaire. Par conséquent il est difficile de calculer les dépenses de santé.

487. La réglementation récente des contrats d'assurance santé supplémentaires au Brésil, par des mécanismes financiers comme la coparticipation<sup>1207</sup> et la plus grande ouverture à la possibilité des contrats fragmentés<sup>1208</sup>, constitue un retour en arrière par rapport aux avancées opérées par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) pendant ces dernières années. Cette réglementation, qui permet la fragmentation des contrats, est contraire à la régulation de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire par le « *contrato referênci*a » qui permet la continuité des soins de santé. L'offre du « *contrato referênci*a » par les assureurs est obligatoire. Avec la réforme de la réglementation des contrats d'assurance santé supplémentaire au Brésil, le gouvernement essaie de réduire les prix des contrats d'assurance santé supplémentaire pour permettre à une plus grande partie de la population d'accéder à ces contrats fragmentés. Le problème de cette réglementation est que la partie du contrat non couverte par les organismes d'assurance santé supplémentaire restera à la charge de

<sup>1207</sup> Avec la nouvelle réglementation au Brésil, les assurés peuvent être responsables pour 40% des dépenses de santé dans les contrats d'assurance santé supplémentaires.

<sup>1208</sup> Les contrats fragmentés sont des contrats couvrant soit seulement les soins de ville, soit seulement les soins hospitaliers, par exemple.



l'assurance étatique. Encore une fois, les organismes assureurs profitent d'une régulation étatique perfectible pour assurer les risques les moins graves.

488. Il en est de même pour les « contrats responsables » Français qui ne garantissent pas la réduction des tarifs des médecins et qui pénalisent le consommateur en l'obligeant à suivre le parcours de soins coordonnés. En France, le parcours de soins coordonnés existe déjà dans l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO). En utilisant ce mécanisme de rationalisation des dépenses de santé, les assurances complémentaires punissent d'avantage les assurés. Cette réglementation du parcours de soins coordonnés est un exemple de bonne réglementation qui pourrait remplacer les contrats fragmentés brésiliens. Du fait que, dans ce pays, le système unique de santé « Sistema Único de Saúde – SUS » ne pénalise pas le bénéficiaire de l'assurance étatique en raison de la gratuité de ce système, si le bénéficiaire consulte directement un spécialiste il n'existe pas de réduction de remboursement comme en France, en raison de l'absence d'avance de frais de santé dans le système public de santé brésilien. En revanche, en ce qui concerne le système privé d'assurance santé supplémentaire, au Brésil, celui-ci pourrait adopter le parcours de soins coordonnés en guise de solution à la garantie de la continuité des soins de santé et de la maîtrise des dépenses de santé par les organismes d'assurance santé supplémentaires.

489. En France, les dépassements d'honoraires des médecins comme cause des renoncements aux soins de santé est l'un des principaux problèmes en ce qui concerne l'accès aux soins de santé. Les médecins n'ont pas le droit de participer aux réseaux de soins conventionnés. Ils ne sont pas obligés de signer les conventions médicales qui permettent la garantie de la maîtrise de leurs honoraires. L'autorisation de la participation des médecins aux réseaux privés conventionnés peut représenter une alternative à la réglementation étatique qui essaie de limiter les dépassements d'honoraires des médecins par les outils comme l'option pratique tarifaire maîtrisée – OPTAM. Avec la garantie d'un nombre fixe de patients, les médecins peuvent être encouragés à pratiquer des tarifs conventionnés moins élevés. Afin de résoudre cette question, une nouvelle réglementation étatique permettant la participation des médecins aux réseaux de soins conventionnés est envisageable. Les organismes d'assurance santé complémentaire doivent avoir la possibilité de se mettre d'accord, avec les médecins, sur les tarifs des consultations, afin d'en réduire les coûts pour les patients.

490. En ce qui concerne le rééquilibrage des relations entre assureurs et assurés, en France, la médiation est le mécanisme le plus utilisée par les assurés pour porter plainte contre les

organismes d'assurance maladie complémentaire. Cependant, les organismes chargés de la médiation en assurance ne sont pas forcément liés aux principes de l'indépendance et de l'impartialité qui doivent régir la médiation. Les avis des médiateurs en France sont, dans leur majorité, favorables aux organismes assureurs. De plus, la régulation française, qui permet l'accès des consommateurs à la médiation, donne la possibilité aux organismes d'assurance santé complémentaire de disposer de leur propre médiateur. Cette réglementation n'est pas compatible avec le principe d'indépendance du médiateur. En effet, il n'existe pas de mécanisme offrant un rééquilibrage effectif des relations entre les assureurs et les assurés. Les litiges entre les organismes complémentaires et les assurés sont résolus par la médiation qui ne nécessite pas que l'assuré soit assisté d'un avocat. Cela peut expliquer que la majorité des avis des médiateurs soit favorable aux organismes assureurs. La surveillance des organismes de médiation en France n'est par conséquent pas efficace. Une révision de la réglementation de la médiation en France est incontournable. Par ailleurs, la réforme de la justice du XXI<sup>ème</sup> siècle représente un retour en arrière par rapport à l'accès du justiciable à un processus équitable. En effet, cette réforme envisage d'inciter encore plus les consommateurs à recourir aux mécanismes extrajudiciaires de résolution des litiges. Système qui ne pourrait pas être justifié que s'il offre des vraies garanties d'indépendance.

491. La régulation actuellement réalisée par les États (France et Brésil) envers les organismes offrant des contrats d'assurance privée de santé n'est finalement pas en mesure de résoudre le problème de l'accès aux soins de santé. Il s'agit d'une régulation permettant aux organismes assureurs de choisir les risques. Cette régulation est perfectible. Une réforme de la régulation des organismes de l'offre privée des contrats des soins de santé s'avère justifiée dans ces deux pays, afin d'éviter que les systèmes de santé en France et au Brésil soient publics pour les plus pauvres, plus âgés et plus démunis et privés pour les travailleurs, les personnes en bonne santé et les riches. Une telle configuration n'offre pas de rééquilibrage de la prise en charge des soins de santé par l'assurance étatique et privée. Au contraire, la régulation actuellement opérée en France et au Brésil permet aux assureurs en santé de traiter les risques les moins graves, ce qui entraîne la responsabilité de l'assurance étatique pour les risques les plus lourds et plus coûteux. Cette configuration peut entraîner des problèmes d'accès aux soins de santé et des inégalités par rapport à l'accès aux soins. À l'instar des États-Unis où la non-interférence de l'État dans ce domaine entraîne des conséquences importantes par rapport à l'accès aux soins et conduit à la création de systèmes parallèles à l'assurance privée comme le medicare (pour les plus malades et plus âgés) et le medicaid (pour les plus démunis), ces deux systèmes gérés par l'État ont été créés pour les personnes qui ne pourraient pas payer

une assurance privée ou celles refusées par les organismes assureurs. Le contrôle de l'État se justifie d'autant plus qu'il est nécessaire à l'équilibre du marché, pour éviter les abus et garantir l'accès aux soins de santé. Un rééquilibrage dans la responsabilité partagée de la prise en charge de soins de santé entre l'assurance étatique et les organismes privés qui offrent des contrats d'assurance santé s'impose. La privatisation du secteur de santé résulte de la diminution de la participation de l'État comme acteur principal de la garantie de ce droit en France et au Brésil. Ces deux pays mettent progressivement en place une régulation des contrats privés d'assurance santé qui risque d'entraîner l'exclusion des plus malades et des plus âgés dans la prise en charge de l'assurance privée. Par conséquent, l'assurance étatique risque de devenir responsable des risques plus graves comme les affections de longue durée, à l'exemple des traitements du cancer refusés par les assurances supplémentaires au Brésil. Cette régulation souple envers les assureurs privés de santé est susceptible de créer un système de santé à l'américaine en France et au Brésil. Ce qui constitue une faille importante pour l'accessibilité aux soins de santé, droit affirmé par les Constitutions des ces deux pays.

## CONCLUSION GENERALE

492. L'objectif de cette recherche a été de réaliser une comparaison entre l'accès aux soins de santé en France et au Brésil par la coordination entre l'assurance étatique et l'assurance privée. **La première partie de cette recherche** était consacré à la reconnaissance du droit constitutionnel à la santé, en France et au Brésil, à l'origine de la mise en œuvre des systèmes étatiques de santé. Les systèmes étatiques de santé en France (Assurance Maladie Obligatoire – AMO) et au Brésil (Système Public de Santé – SUS) découlent du droit à la sécurité sociale. Ce droit était une préoccupation de la communauté internationale, après la Seconde Guerre Mondiale, qui avait engendré de graves problèmes sociaux. Les droits sociaux ont été ainsi reconnus et protégés par des textes garantissant les droits et libertés, comme la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948<sup>1209</sup> et par la création d'organismes internationaux protecteurs des droits fondamentaux à l'exemple de la création de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) en 1948<sup>1210</sup>. L'Organisation des Nations Unies (ONU) et la Cour Européenne des droits de l'Homme (CEDH) interviennent activement en tant qu'organismes internationaux protecteurs des droits fondamentaux. En ce qui concerne l'offre de soins de santé par les États, l'interprétation de la Cour Européenne des droits de l'Homme incite les Etats à promouvoir des conditions en faveur de l'accès universel aux soins de santé selon le développement économique et social de chaque pays. La jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme a évolué dans ce sens. L'interprétation la plus récente oblige les Etats à garantir des conditions minimales de l'accès aux droits au nom du respect du principe de la dignité de la personne humaine. L'assurance étatique doit, par conséquent, offrir e être responsable de la part la plus importante des soins de santé. Bien que les assurances privées de santé puissent elles aussi y participer. En effet, la responsabilité de l'État de garantir l'accès aux soins de santé demeure intrinsèquement liée à la garantie des droits fondamentaux.

493. La mise en œuvre des systèmes étatiques de santé, en France et au Brésil, découle de deux conceptions distinctes de protection sociale : au Brésil, le système public de santé (SUS), garanti par la Constitution, est un système universel qui découle de la conception beveridgienne de protection sociale. Il s'agit d'un système universel, financé par l'ensemble de la population, à travers les impôts. En France, le système d'Assurance Maladie Obligatoire

---

<sup>1209</sup> v. introduction première partie

<sup>1210</sup>ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ. Sa Constitution a été adoptée par la Conférence internationale de la Santé, qui s'est tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, a été signée par les représentants de 61 États le 22 juillet 1946 et est entrée en vigueur le 7 avril 1948. Constitution de l'OMS: ses principes: accès sur <http://www.who.int/about/mission/fr/>. Consulté le 23 avril 2016.

(AMO) découle de la conception bismarckienne de la protection sociale, système qui à la base, avait été créé pour garantir l'accès aux soins de santé aux salariés, travailleurs, qui pouvaient cotiser à la sécurité sociale. Ce système a pourtant subi des évolutions vers l'universalisation de la protection de la santé à l'ensemble de la population. Avec l'introduction, dans le droit français, de la Contribution Sociale Généralisée (CSG), impôt obligatoire, le financement du système d'Assurance Maladie Obligatoire (AMO), qui était complètement dépendant des cotisations sociales, est actuellement financé par l'ensemble de la société. L'introduction de la Couverture Maladie Universelle (CMU) et de la Protection Universelle Maladie (PUMA) dans le droit français résulte de l'évolution de ce système. Il s'agit d'outils permettant l'accès aux soins de santé à l'ensemble de la population. La réforme de modernisation du système d'assurance maladie, en France, envisage le passage d'un système concentré de décisions en matière de mise en œuvre des politiques de santé à un système régionalisé d'organisation de l'offre des soins de santé, assurant la participation de la population aux choix étatiques des politiques publiques de santé. Les Agences Régionales de Santé (ARS) sont de nouveaux organismes assurant une organisation régionalisée de l'offre des soins de santé. Dans cette nouvelle régulation étatique de l'assurance maladie en France, ces Agences peuvent contracter les services avec les professionnels de santé. Les acteurs, participant au système de santé (professionnels de santé, organismes d'assurance santé complémentaires et les gestionnaires locaux de l'offre de soins de santé), sont invités à contribuer à la mise en œuvre de l'offre des soins de santé. L'organisation du système d'assurance maladie en France est réalisée par les « Caisses » d'assurance maladie responsables des différentes catégories de travailleurs : salariés, fonctionnaires, indépendants. Une telle configuration est un héritage du système bismarckien d'assurance sociale dans lequel les travailleurs sont séparés en catégories. Cette distinction des bénéficiaires par catégories n'existe pas dans les systèmes de santé basés sur la conception beveridgienne d'assurance sociale, à l'exemple du système public de santé du Brésil. La réunion des catégories de travailleurs indépendants dans le système destiné aux salariés est une mesure constituant à réduire les disparités existant entre les catégories de bénéficiaires de l'assurance maladie.

494. Les Constitutions française et brésilienne protègent le droit à la santé. Il existe cependant des distinctions dans l'interprétation de ce droit. Au Brésil, la Constitution du 5 octobre 1988<sup>1211</sup> protège le « *droit à la santé qui est garanti à tous* ». L'article 11 du Préambule de la

---

<sup>1211</sup> « Artigo 196 *A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação* ». BRASIL. Constituição de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil.

Constitution du 27 octobre 1946<sup>1212</sup> garantit le droit « *à la protection de la santé* ». Une telle affirmation donne lieu à des interprétations distinctes des dimensions individuelle et collective du droit à l'accès aux soins de santé. Malgré la garantie du droit constitutionnel à la santé dans ces deux pays, le niveau de protection de ce droit peut varier selon les aspects économiques et socio-culturels de chaque société. Les Cours Constitutionnelles sont des acteurs importants dans la garantie du droit à la santé puisque c'est à travers l'interprétation du droit à la santé opérée par ces juridictions que l'accès aux soins de santé rencontre des limites. En France, la construction du « bloc de constitutionnalité » consacre les droits et libertés comme droits fondamentaux protégés par la Constitution. L'analyse de la constitutionnalité des lois de financement de la sécurité sociale par rapport aux droits fondamentaux découle de cette construction. Il s'agit d'une évolution par rapport à l'appréhension des droits sociaux, comme le droit à la protection de la santé, en tant que droit fondamental. Cependant, en ce qui concerne le caractère individuel du droit à la protection de la santé, en France, le Conseil Constitutionnel effectue une interprétation limitée de la justiciabilité de ce droit. Malgré l'introduction du contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* par la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dans le droit français, qui permet au justiciable de remettre en question la constitutionnalité de l'application d'une loi dans une affaire concrète, le Conseil constitutionnel n'a pas encore accepté la justiciabilité de ce droit. Le droit à la protection de la santé n'est pas considéré comme un droit subjectif, c'est-à-dire que, le justiciable français éprouve des difficultés à accéder à la juridiction Constitutionnelle dans l'objectif de faire valoir son droit individuel à la protection de la santé.

495. L'application effective du droit à la santé par les juridictions constitutionnelles en France et au Brésil, s'apprécie à travers les limites des droits des justiciables. Cette évaluation se réalise à travers la perception d'un droit limité aux choix politiques ou de droits garantis au-delà de ces choix politiques. En France, la dimension collective du droit à la protection de la santé est privilégiée par le Conseil constitutionnel qui se montre plus réticent en ce qui concerne la garantie des droits individuels. La jurisprudence française, est caractérisée par la singularité de la prudence interprétative, ainsi que par le respect des décisions politiques. Le conflit entre la dimension individuelle et celle collective du droit à la santé est l'un des problèmes les plus complexes rencontrés dans la mise en œuvre des politiques de santé publique. Le respect des décisions politiques s'avère important dans la mesure où la mise en

---

<sup>1212</sup>« *La Nation* garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, **la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs (...)** ». CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946.5077.html>. Consulté le 14 octobre 2017 à 15h.

œuvre des politiques publiques de santé fait face à des limites budgétaires. En revanche, les limites financières ne peuvent pas être utilisées comme des excuses pour limiter un droit individuel ou réduire la participation de l'État à la garantie du droit à la santé. Compte-tenu de l'importance du respect du caractère fondamental et individuel de ce droit. L'analyse des circonstances spécifiques du cas concret et du besoin individuel s'avère indispensable pour la garantie de l'accès à la dimension individuelle du droit à la santé.

496. La délimitation de l'accès des justiciables aux soins est une conséquence de l'interprétation que chaque juridiction opère par rapport au principe de la séparation des pouvoirs. En France, le droit à la protection de la santé est interprété par le Conseil Constitutionnel comme un droit à des politiques publiques de santé. La règle, selon laquelle l'interprétation du principe de la séparation des pouvoirs en France est la non-interférence du pouvoir judiciaire dans les affaires politiques. L'indépendance de la justice administrative est un des principes essentiels par rapport à l'ordre judiciaire. Elle s'exprime à travers le respect des décisions politiques. Le respect des décisions législatives et, par conséquent, la mise en avant de la dimension collective du droit à la protection de la santé par la jurisprudence française possède des avantages et des inconvénients. Son intérêt majeur réside dans le respect par les juges à des dispositions législatives issues d'un processus législatif légitimé par la participation des représentants élus par la population lesquelles sont responsables de ces décisions collectives. L'inconvénient de cette appréhension tient au fait qu'un droit individuel non observé par les décisions collectives sur les politiques publiques de santé ne possède pas d'efficacité devant les juges. En France, le caractère subjectif et individuel du droit à la santé n'est pas encore accepté comme un droit justiciable par la doctrine et la jurisprudence. La justiciabilité limitée du droit individuel à la santé rend difficile l'accès aux soins de santé s'ils ne sont pas prévus dans les politiques publiques de santé. La mise en œuvre des politiques de santé par l'assurance étatique part du constat des besoins collectifs, alors que, les choix collectifs, ne correspondent pas nécessairement à tous les besoins individuels.

497. Au Brésil, la doctrine et la jurisprudence acceptent le caractère individuel et subjectif du droit à la santé. La jurisprudence a évolué en appréciant le droit à la santé en tant que droit fondamental corollaire du droit à la vie, qui doit être garanti en fonction du principe de la dignité de la personne humaine. Cette interprétation plus élargie du caractère individuel du droit à la santé, au Brésil, génère une évolution importante au profit de la garantie des droits fondamentaux. Le pouvoir judiciaire est utilisé comme mécanisme de rééquilibrage entre les

dimensions individuelle et collective du droit à la santé. Il s'agit aussi d'un moyen de rééquilibrage entre l'assurance étatique et les usagers du système de santé. L'une des raisons pour lesquelles la dimension individuelle de ce droit est acceptée comme justiciable par la jurisprudence brésilienne est la non mise en œuvre d'une politique publique capable de garantir l'universalité de l'accès aux soins de santé à l'ensemble de la population. L'acceptation du caractère individuel et justiciable de ce droit par le pouvoir judiciaire constitue un moyen d'appréhender le principe de la séparation des pouvoirs comme la possibilité de contrôle du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif. Le pouvoir judiciaire brésilien réalise le contrôle des politiques publiques de santé. Cependant, il ne s'agit pas d'un contrôle préventif privilégiant le caractère collectif de ce droit, comme c'est le cas lors de l'analyse de la constitutionnalité de la loi de financement de la sécurité sociale en France.

498. Le pouvoir judiciaire brésilien dispose d'une plus grande marge de manœuvre et initiative qui accepte le caractère subjectif du droit à la santé, à la différence de la France. Cette interprétation élargie garantit le droit à l'accès aux soins de santé garanties par les politiques publiques de santé mais parfois négligés par les gouvernants. L'activisme judiciaire brésilien peut être compris par l'interprétation élargie de l'article 196 de la Constitution du 5 octobre 1988<sup>1213</sup> au regard de la garantie des soins de santé non pris en charge par l'assurance étatique au profit de l'accès aux soins de santé. L'existence d'une juridiction unique de l'ordre judiciaire au Brésil engendre, au niveau du pouvoir judiciaire des litiges entre les administrés et l'État. Ce qui a pour effet de produire une interférence du pouvoir judiciaire dans les affaires politiques. Les justiciables brésiliens peuvent ainsi accéder au pouvoir judiciaire afin de résoudre des litiges avec l'État. En effet, dans le cadre de ces litiges, l'État et le particulier se trouvent dans une situation horizontale (c'est-à-dire que dans un litige entre les justiciables et l'État, au Brésil il n'existe pas de justice spécialisée comme l'ordre administratif en France). Ces litiges sont alors résolus par l'ordre judiciaire, compétent pour résoudre les litiges entre les particuliers et entre les particuliers et l'administration<sup>1214</sup>. Le pouvoir judiciaire est ainsi capable de mettre en place un rapport de forces entre les droits individuels des malades et l'État. Le contrôle judiciaire des politiques publiques de santé constitue par conséquent l'une des réponses apportées aux inégalités par rapport à l'accès aux soins de santé au Brésil. Cependant, pour que le pouvoir judiciaire puisse garantir ces droits, il faut que l'analyse du cas concret ou de la question individuelle soit comparée aux politiques

---

<sup>1213</sup> « Artigo 196 A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação ». BRASIL. Constituição de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>1214</sup> V. infra, anexe 1.



publiques de santé déjà existantes. Par exemple, la concession d'un médicament par le pouvoir judiciaire dépend du niveau de développement des politiques publiques mise en oeuvre par l'État. Le côté positif du « zèle » du pouvoir judiciaire brésilien en ce qui concerne l'accès aux soins de santé est le respect du droit subjectif individuel à la santé. Son appréhension en tant que droit fondamental de l'être humain, rend la justice plus proche du justiciable. En revanche, la non-observance, par le pouvoir judiciaire, des limites imposées par les politiques publiques de santé brésilienne, peut avoir pour effet de produire une interférence du pouvoir judiciaire dans les affaires politiques, ce qui peut constituer à une désorganisation de la mise en oeuvre des politiques de santé. Les temps d'attente pour une consultation ou pour la réalisation d'un acte chirurgical, les difficultés d'accès aux médicaments constituent des litiges entre les usagers du système public de santé et l'État, auxquels les juges doivent apporter une réponse. Malgré la juridicisation brésilienne activiste de la santé, permettant aux justiciables de pouvoir accéder aux soins de santé, de nombreuses décisions sur le droit individuel à la santé peuvent engendrer une désorganisation des politiques publiques de santé. En ce sens, l'activisme judiciaire brésilien contraste avec la prudence interprétative Française.

499. La mise en oeuvre du système public de santé au Brésil « Sistema Único de Saúde (SUS) » est réalisée en coopération entre l'État Fédéré, les États Fédérés et les Municipalités. Il est envisagé la construction d'une politique de santé avec la participation de la population aux « Conseils de Santé ». Il s'agit là d'un outil à la disposition de l'utilisateur des services de santé, des gestionnaires locaux de l'offre des soins de santé et praticiens. L'objectif est de garantir l'effectivité de la politique de santé par rapport aux besoins locaux ou régionaux. Malgré l'autonomie des municipalités par rapport à la mise en oeuvre des politiques de santé, le budget responsable du financement des services de santé demeure, dans sa majorité, pris en charge par l'État Fédéré. Cette configuration de la répartition des dépenses de santé, n'est pas favorable à l'efficacité des politiques publiques de santé décentralisées. Cette difficulté est d'autant plus renforcée que, actuellement l'État se désengage progressivement du financement des services de santé. L'amendement constitutionnel<sup>1215</sup> – (PEC n° 241 Chambre des députés) et (PEC n° 55 au Sénat) –, approuvé au congrès et au sénat brésilien<sup>1216</sup> limitera les dépenses de santé durant les prochaines années. Une privatisation silencieuse du système unique de santé (SUS) brésilien est en marche. Dans ce sens, le gouvernement envisage des

---

<sup>1215</sup>BRASIL. Senado. Proposta de emenda à Constituição n° 55, de 2016 – PEC do teto dos gastos públicos. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponible sur : <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127337> (Consulté le 16 mars 2017 à 16h 32).

<sup>1216</sup>Ibid.

conditions de réduction de la participation de l'État dans la prise en charge des soins de santé qu'il légitime par une augmentation du nombre des bénéficiaires de l'assurance santé privée supplémentaire ce qui tend à augmenter la participation du secteur privé dans l'offre de soins de santé et par conséquent la réduction de la responsabilité étatique dans la prise en charge de soins.

500. **Dans la deuxième partie de cette recherche** la participation des assurances privées de santé par l'offre des contrats d'assurance santé supplémentaires, au Brésil, et complémentaires, en France a été envisagée. La manière dont l'État régule la participation de ces organismes privés dans l'offre des contrats d'assurance santé a été analysé. Une participation différenciée des assurances privées de santé à l'offre de soins est relevée. En France, une coordination entre l'Assurance Maladie Obligatoire (AMO) et l'Assurance Maladie Complémentaire (AMC) permet aux assurés de choisir leurs médecins et les services offerts, soit par les organismes publics, soit par les organismes privés. Du fait que le système d'assurance maladie français est basé sur le remboursement des dépenses de santé aux assurés, ces derniers sont contraints d'avancer les frais de soins de santé en partie remboursés par l'assurance étatique et en partie par les organismes privés d'assurance santé complémentaire. Au Brésil, les organismes privés offrent des contrats d'assurance santé supplémentaire. Ceux-ci constituent un système privé parallèle à l'assurance étatique. Aucune coordination entre l'assurance publique et l'assurance privée est prévue. Les usagers du système public de santé sont liés aux services publics et aux professionnels (médecins) qui sont fonctionnaires de l'État. Le système étatique d'assurance santé brésilien n'offre pas la possibilité de choisir librement son praticien comme c'est le cas en France. L'un des motifs pour lesquels les assurés contractent les assurances privées de santé supplémentaire au Brésil est alors la possibilité de choisir les médecins qui font partie du système privé. Cependant, la non-coordination entre l'assurance étatique et l'assurance privée, engendre des difficultés de prise en charge des soins non couverts dans les contrats privés par l'assurance étatique, ce qui constitue un obstacle à l'accès aux soins. La régulation des assurances privées de santé et des réseaux de soins est réalisée au Brésil par le biais de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS). Il s'agit d'une agence indépendante et responsable de la régulation du marché des assurances privées de santé supplémentaires. La non-coordination entre l'assurance étatique et l'assurance privée pose un réel problème pour l'accès aux soins de santé au Brésil. Les organismes privés, qui offrent des contrats d'assurance santé supplémentaire, ont été développés dans le contexte d'une offre insuffisante des services publics à la population, y compris le manque d'hôpitaux, entre autres. Les organismes privés,

responsables de l'offre des contrats d'assurance santé, ont ainsi organisé leurs propres réseaux privés de soins de santé, système parallèle à l'assurance étatique. Cette construction a eu pour conséquence d'engendrer deux systèmes distincts d'offre de santé au Brésil : un système public de santé, gratuit, universel et associé à la garantie de la continuité des soins, et un autre système privé de l'offre des soins de santé qui propose des contrats d'assurance santé supplémentaires selon lesquels la continuité des soins n'est pas la règle.

501. Au Brésil, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) est responsable de la surveillance du marché de l'assurance santé supplémentaire. Cette agence a progressivement réalisé des évolutions importantes dans la régulation du secteur de l'assurance santé supplémentaire, dont l'une est la création d'un contrat socle, « contrato referência » qui permet aux assurés d'avoir accès à un panier minimal de soins de santé permettant de garantir la continuité des soins. Les organismes d'assurance santé supplémentaire brésiliens sont obligés d'offrir ce contrat. La loi unique, n° 9.656 de 3 juin 1998<sup>1217</sup>, régit la participation des organismes d'assurance santé supplémentaire à l'offre des soins. Elle organise aussi les relations entre les médecins et les réseaux privés des soins de santé créés par ces organismes. En effet, les assurés sont, dans leur majorité, liés aux contrats d'assurance santé dans la modalité « plano de saúde » qui rattachent les assurés aux réseaux privés de soins de santé créés par les organismes privés d'assurance santé. Ces contrats présentent des avantages en comparaison du contrat simple d'assurance santé. Dans ces dernières, les assurés sont obligés d'avancer les frais de santé et seront remboursés ensuite. En revanche, ils sont libres de choisir les praticiens et les services de santé de leur préférence. La modalité du contrat d'assurance santé dite « plano de saúde » n'exige pas d'avance de frais de santé. Les assurés sont attachés aux réseaux privés de soins de santé appartenant à l'organisme assureur. Les assurés brésiliens préfèrent la modalité de contrat dite « plano de saúde » en comparaison au « seguro saúde » : modalité de contrat selon laquelle les assurés sont obligés d'avancer les frais de soins.

502. Actuellement, l'État brésilien pratique une dérèglementation du secteur de l'assurance santé supplémentaire. La nouvelle régulation réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) au Brésil, à travers la Résolution normative n° 433, du 27 juin 2018<sup>1218</sup>, permet aux organismes assureurs, de proposer une offre de contrats bas de gamme

<sup>1217</sup> BRASIL. Lei n°9.656 de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência a saúde. [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9656.htm) (Consulté le 26 mars 2018).

<sup>1218</sup> Article premier. « La présente Résolution Normative – RN prévoit les mécanismes financiers réglementaires, en tant que modérateurs de l'utilisation des services médicaux, hospitaliers ou dentaires dans le secteur de la

avec une couverture des soins de santé limitée. De plus, l'introduction de mécanismes de coparticipation selon lesquels l'assuré peut être responsable jusqu'à 40% de la prise en charge des soins de santé, n'est pas favorable à la garantie d'accès aux soins de santé. Cette régulation a été opérée à un moment d'instabilité politique au Brésil. Une révision de la Résolution normative n° 433, du 27 juin 2018 de l'ANS, s'impose. Le parcours de soins coordonné réglementé en France permet la rationalisation des soins de santé par une organisation des soins de santé basée sur les médecins généralistes. Cette régulation peut être envisagée au Brésil pour remplacer l'actuelle organisation permettant la rationalisation des dépenses de santé par la coparticipation dans les contrats qui peuvent être fragmentés. Une telle configuration, qui réunit la réduction du financement de l'assurance étatique et la déréglementation des contrats d'assurance santé supplémentaire, constitue une privatisation en marche du système public de santé. Le problème de cette privatisation silencieuse du système public de santé, est qu'avec le vieillissement de la population brésilienne durant les prochaines années les dépenses de santé vont augmenter. Le financement de la santé va alors subir des limitations. Une contradiction voit ainsi le jour : la régulation étatique, qui permet des contrats d'assurance santé supplémentaire avec une couverture de soins de santé limitée, va renvoyer au système public la responsabilité des soins de santé non couverts par ces contrats. La configuration actuelle du système public de santé brésilien va limiter l'accès aux soins de santé. Elle est contraire à l'évolution de l'interprétation des droits fondamentaux en termes de respect des droits de l'homme et qui ne peut pas subir de rétrogradation.

503. L'organisation de la régulation des contrats d'assurance santé supplémentaire au Brésil contraste avec la régulation hétérogène des organismes d'assurance santé complémentaires en France. En effet, l'offre des contrats d'assurance santé complémentaire en France est garantie par trois catégories d'assureurs : les compagnies d'assurance, les sociétés de prévoyance et les mutuelles. Celles-ci sont régies par des Codes distincts, respectivement : le Code des assurances<sup>1219</sup>, le Code de la sécurité sociale<sup>1220</sup> et le Code de la Mutualité<sup>1221</sup>. A cette

---

*santé supplémentaire* ». « Artigo 1º A presente Resolução Normativa – RN dispõe sobre os Mecanismos Financeiros de Regulação, como fatores moderadores de utilização dos serviços de assistência médica, hospitalar ou odontológica no setor de saúde suplementar (...) ». ANS – Agência Nacional de Saúde Suplementar. Resolução Normativa n° 433, de 27 de junho de 2018. Disponible sur : <http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzU5NA==>. Consulté le 29 juin 2018. 12h.

<sup>1219</sup>FRANCE. Code des assurances. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=D34EEC8ECEEB4AB368393EA1A7079ED8.tpl&lr33\\_s\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000006157198&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20171012](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=D34EEC8ECEEB4AB368393EA1A7079ED8.tpl&lr33_s_1?idSectionTA=LEGISCTA000006157198&cidTexte=LEGITEXT000006073984&dateTexte=20171012).

Consulté le 12 octobre 2017. 13h.

<sup>1220</sup>FRANCE. Code de la sécurité sociale. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006073189&idArticle=LEGIARTI000006745544>. Consulté le 4 octobre 2017. 19h.

diversité, s'ajoute la loi Evin, n° 89-1009 du 31 décembre 1989<sup>1222</sup>, qui impose des règles générales aux contrats d'assurances santé complémentaires. Au delà de la législation européenne<sup>1223</sup> qui a mis en concurrence ces organismes, la loi dite « Le Roux », n° 2014-57 du 27 janvier 2014<sup>1224</sup>, régle les réseaux de soins conventionnés en France. Elle ne permet pas aux médecins de faire partie des réseaux de soins conventionnés. Elle limite, par ailleurs, les réseaux aux soins pour lesquels le remboursement de l'assurance maladie obligatoire n'est pas supérieur à 50% des frais de santé. Les consultations chez les médecins en France ont des taux de remboursement supérieurs à 50%. Cependant, les réseaux de soins constituent une alternative pour résoudre un grave problème d'accès aux soins de santé en France : les niveaux élevés des dépassements d'honoraires des médecins. En effet, comme les assurés peuvent choisir leur praticien en France, ils sont libres de choisir des spécialistes ou des médecins généralistes. Pour les premiers, les niveaux de remboursement de l'assurance maladie obligatoire sont très limités. Les réseaux des soins de santé peuvent faire baisser les tarifs des médecins par des conventions qu'ils concluent avec les organismes d'assurance santé complémentaires. Avec le nombre garanti d'assurés rattachés aux réseaux, les médecins peuvent moduler leurs tarifs en conformité avec les organismes assureurs. La configuration Française actuelle du marché de l'assurance santé complémentaire avec une régulation hétérogène du secteur ne favorise pas la concurrence entre ces organismes. En effet, les contrats d'assurance santé complémentaires peuvent présenter des niveaux de couverture distincts selon l'organisme assureur. Les assurés éprouvent des difficultés à choisir les contrats d'assurance santé complémentaires offrant des couvertures de soins de santé par les taux de remboursement des soins, qui sont croisés avec les taux de remboursements de l'assurance maladie obligatoire. Les règles obligatoires sur l'information des niveaux de remboursement de ces contrats de façon compréhensible pour les assurés sont indispensables. De plus, l'uniformisation de la législation réglementant les organismes d'assurance santé complémentaire est envisageable. L'exemple d'une agence indépendante responsable de la

---

<sup>1221</sup>FRANCE. Code de la mutualité. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=3A1C027BC82DCA84F6C12748FA92FB56.tplgfr30s\\_3?idSectionTA=LEGISCTA000006142671&cidTexte=LEGITEXT000006074067&dateTexte=20080505](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=3A1C027BC82DCA84F6C12748FA92FB56.tplgfr30s_3?idSectionTA=LEGISCTA000006142671&cidTexte=LEGITEXT000006074067&dateTexte=20080505).

Consulté le 3 octobre 2017. 15h.

<sup>1222</sup>Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006075150&dateTexte=20090526>.

<sup>1223</sup>Directive n°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 »). Disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX:31992L0049>. Consulté le 17 mai 2018. 14h.

<sup>1224</sup>FRANCE. Loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014 relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé. Legifrance.fr. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028526285&categorieLien=id>.

Consulté le 9 février 2018. 15h.

surveillance du marché d'assurance supplémentaire comme cela est le cas au Brésil peut apporter des idées pour une régulation perfectible de ses organismes complémentaires Français. La surveillance du marché des assurances complémentaires santé est réalisée par l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution, ACPR<sup>1225</sup>. Cette dernière est chargée de contrôler et de garantir le marché interne de l'assurance santé complémentaire est en accord avec les directives européennes de solvabilité<sup>1226</sup>. L'ACPR joue, par conséquent, un rôle important en ce qui concerne les règles de solvabilité des organismes d'assurance santé complémentaire<sup>1227</sup>. Cependant, dans la réglementation interne Française, il n'existe pas d'autorité spécifique spécialisée, responsable d'observer le panier minimal des contrats ou les règles d'accès aux soins en ce qui concerne l'accès aux soins par les contrats d'assurances de santé complémentaires, comme c'est le cas de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire – ANS – au Brésil. L'unification de la régulation au centre d'une agence spécialisée dans le domaine de la santé supplémentaire a été responsable d'avancées dans la garantie de l'accès aux soins par les contrats privés d'assurance supplémentaire santé au Brésil à l'exemple de la régulation du « *contrato referência* »<sup>1228</sup>. Malgré l'actuelle dérèglementation du secteur d'assurance santé supplémentaire au Brésil, il est indéniable que l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) joue un rôle extrêmement important dans la régulation de ce marché.

504. En ce qui concerne l'obligation de l'offre des soins de santé complémentaires par les contrats d'assurance santé, la généralisation de l'assurance santé complémentaire aux entreprises en France a été réalisée par la loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi<sup>1229</sup>. Cette réforme envisage le partage des risques de santé entre l'État, les entreprises et les assurés. Il s'agit de la mise en œuvre des « contrats responsables » qui ont deux objectifs : 1) stabiliser les honoraires des médecins par les mécanismes de maîtrise des honoraires comme l'Option Pratique Tarifaire Maîtrisée l'OPTAM<sup>1230</sup> ; 2) responsabiliser

<sup>1225</sup>AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉOLUTION - L'ACPR – Disponible sur : <https://acpr.banque-france.fr/sites/default/files/medias/documents/20180130-lille-fac.pdf>. Consulté le 10 février 2017. 12h.

<sup>1226</sup> FRANCE. Ministère des finances et des comptes publics. Ordonnance n. 2015-378 du 2 avril 2015 transposant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II). Disponible sur : <http://www.argusdelassurance.com/mediatheque/3/8/7/000040783.pdf>. Consulté le 14 mars 2018. 13h.

<sup>1227</sup>CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER. Article L612-1. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026&idArticle=LEGIARTI000006659429&dateTexte=&categorieLien=cid>. Consulté le 13 mars 2018. 18h.

<sup>1228</sup> V. infra, partie 2, titre 1, chapitre 2, section 2

<sup>1229</sup> FRANCE. Loi n. 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027546648>. Consulté le 13 juillet 2018. 17h.

<sup>1230</sup> FRANCE. Convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie. Disponible sur : <http://convention2016.ameli.fr/wp-content/uploads/2016/10/Projet-de-texte-conventionnel-21-juillet-2016-vf5.pdf>. Consulté le 17 juillet 2018. 14h.

les assurés à travers « le parcours de soins coordonnés ». En effet, les mécanismes de maîtrise des honoraires des médecins sont des conventions signées entre l'assurance maladie et les médecins ayant pour effet de limiter les taux de remboursement de la partie obligatoire des soins de santé. Cette configuration a pour objectif de faire baisser les tarifs des médecins. Cependant, ces dernières ne sont pas obligés d'adhérer à ces conventions. Le résultat de cette réforme est l'augmentation du reste à la charge de l'assuré. Ce qui lui pénalise puisque il se voit imposer des remboursement des soins de santé s'il ne respect pas le « parcours de soins coordonnés ». Cette obligation pour le patient de passer par un médecin traitant qui peut être un généraliste ou un spécialiste possédant les données nécessaires pour contrôler le parcours de soins des patients existait déjà initialement en France dans l'assurance maladie obligatoire. La réglementation actuelle réalisée par « les contrats responsables » pénalise l'assuré s'il ne suit pas le parcours de soins coordonnés avec la réduction des niveaux de remboursement de l'assurance complémentaire. En utilisant ce mécanisme de rationalisation des dépenses de santé, les assurances complémentaires punissent deux fois les assurés. Cette réglementation du parcours de soins coordonnés est un exemple de bonne réglementation qui pourrait remplacer les contrats fragmentés au Brésil, le système privé d'assurance santé supplémentaire, au Brésil, celui-ci pourrait adopter le parcours de soins coordonnés en guise de solution à la garantie de la continuité des soins de santé et de la maîtrise des dépenses de santé par les organismes d'assurance santé supplémentaires.

505. L'assurance étatique française est responsable de la partie la plus lourde des soins, à savoir des « affections de longue durée ». L'Assurance maladie complémentaire (AMC) est invitée à donner son avis sur sa participation à la prise en charge des affections de longue durée. Le problème de ce déséquilibre des responsabilités entre acteurs public et privés dans la prise en charge des soins de santé est que l'État reste responsable des plus malades, des plus pauvres et des plus âgés. En d'autres termes, les personnes ayant le plus besoin de soins de santé, à savoir les plus démunies, sont soignées par l'Assurance étatique. Les salariés, en bonne santé, sont pris en charge par les assurances complémentaires santé. Cette configuration de l'assurance maladie Française découle de niveaux élevés du reste à la charge des assurés, ce qui engendre des renoncements aux soins de santé. Ainsi, émerge la question de savoir quelle est la place des organismes d'assurance santé complémentaires dans la garantie de l'accès aux soins de santé en France. Ce déséquilibre peut expliquer le déficit de la sécurité sociale en France. Les difficultés, pour les administrateurs publics du système de santé, pour rééquilibrer les comptes de la sécurité sociale, peuvent s'expliquer par cette organisation. Pour compenser les comptes de la sécurité sociale et de l'assurance maladie,

l'État se désengage de la prise en charge des soins de santé, en obligeant les entreprises à subventionner des contrats d'assurance santé complémentaires pour les salariés. Cette régulation est une privatisation silencieuse de l'assurance maladie. Il est, par conséquent impératif, d'opérer une révision de cette répartition des compétences entre l'État et les organismes d'assurance santé complémentaires. Cause du développement d'inégalités de plus en plus profondes entre les assurés.

506. Par ailleurs, la régulation étatique, réalisée par les « contrats responsables », ne permet pas aux organismes complémentaires de rembourser les dépassements d'honoraires des médecins si le patient ne suit pas le parcours de soins coordonnés. Cette régulation étatique réalisée envers les assurances complémentaires de santé qui ne joue pas le rôle de rééquilibrage de la prise en charge des soins de santé entre assurance étatique et assurance privée. Qui plus est, les assurés doivent se poser des questions sur les avantages qu'il y a à payer une assurance santé complémentaire en France. La régulation française qui impose l'obligation pour les entreprises d'offrir des contrats d'assurance santé complémentaire aux salariés constitue, en réalité, un retour au système bismarkien d'assurance sociale. Elle généralise les contrats d'assurance santé complémentaires en limitant ces contrats aux salariés. Les fonctionnaires, les indépendants, les étudiants et autres catégories d'ayants droit à l'assurance maladie ne sont pas concernées par cette réforme. L'autorisation de la participation des médecins aux réseaux privés conventionnés peut représenter une alternative à la réglementation étatique qui essaie de limiter les dépassements d'honoraires des médecins par les outils de maîtrise de dépassements d'honoraires comme l'option pratique tarifaire maîtrisée –OPTAM. Avec la garantie d'un nombre fixe de patients, les médecins peuvent être encouragés à pratiquer des tarifs conventionnés moins élevés. Afin de résoudre cette question une nouvelle réglementation étatique qui permettra la participation des médecins aux réseaux de soins conventionnés est envisagée.

507. Le déséquilibre par rapport à la responsabilité de l'assurance étatique dans la prise en charge des soins de santé est beaucoup plus important en comparaison de la responsabilité des organismes complémentaires. Un rééquilibrage de la responsabilité pour les dépenses de santé s'impose entre l'assurance étatique et l'assurance privée. En ce qui concerne le rééquilibrage des relations entre assureurs et assurés, en France, la médiation est le mécanisme le plus utilisée par les assurés pour porter plainte contre les organismes d'assurance maladie complémentaire. Cependant, les organismes chargés de la médiation en assurance ne sont pas forcément liés aux principes de l'indépendance et de l'impartialité qui doivent régir la



médiation. La médiation est le mécanisme mis à la disposition des consommateurs pour les litiges entre assureurs et assurés. Elle permet aux organismes assureurs d'avoir leur propre médiateur. Les données démontrent<sup>1231</sup> que la majorité des décisions du médiateur sont favorables aux organismes assureurs. En ce qui concerne l'indépendance du médiateur par rapport à ces litiges un risque potentiel de conflit d'intérêt existe si le médiateur est lié à l'organisme assureur.

508. En ce qui concerne le rééquilibrage de la responsabilité de prise en charge des soins de santé entre l'assurance étatique et l'assurance privée, au Brésil, l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) est responsable du mécanisme de remboursement<sup>1232</sup> du système étatique des dépenses des soins avec les assurés bénéficiaires des contrats d'assurance santé supplémentaire dans le Système Unique de Santé (SUS). Cette agence a créé un mécanisme de rééquilibrage entre la prise en charge des soins de santé par l'assurance étatique et l'assurance privée. Il s'agit du mécanisme de remboursement au système public de santé des soins réalisés dans ce système qui sont couverts par les contrats d'assurance maladie complémentaire. La Cour Suprême du Brésil, concernant l'analyse de la constitutionnalité du mécanisme de remboursement au SUS, a considéré que seuls les soins couverts par les contrats d'assurance santé supplémentaire peuvent être remboursés au système étatique. Cette interprétation découle du principe de l'universalité de l'accès aux soins de santé au Brésil, selon lequel tous les usagers ont droit à la santé indépendamment de la possibilité d'avoir accès ou non aux services privés. Cependant, en raison de la régulation autorisant les contrats

<sup>1231</sup> V. supra, deuxième partie, titre 2, chapitre 2.

<sup>1232</sup> Article 32 de la loi n° 9656 du 3 juin 1998 : « Seront remboursés par les organismes d'assurance santé supplémentaire, selon les règles à définir par l'ANS, les services de soins de santé prévus dans leurs contrats, fournis à leurs consommateurs et leurs personnes à charge, dans des établissements publics ou privés, contractés ou sous contrat, membres du système unique de santé. §1 le remboursement sera fait par les assureurs au SUS sur la base d'une règle d'évaluation approuvée et divulguée par ANS, à travers un crédit au fonds national de santé – FNS. §2 Afin d'effectuer le remboursement, l'ANS mettra à la disposition des opérateurs la discrimination des procédures effectuées pour chaque consommateur. §3 L'opérateur rembourse jusqu'au 15<sup>ème</sup> jour de la date de réception de la notification faite par l'ANS. §4 La compensation non payée dans le délai prescrit dans le paragraphe 3 est chargée avec les ajouts suivants : intérêt de retard I- du mois qui suit l'expiration à raison d'un pour cent par mois ou fraction de celui-ci ; amende de dix pour cent du paiement en retard ». Artigo 32 « Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I eo §1 do artigo 1 desta lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS. §1 O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde – FNS. §2 Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor. §3 A operadora efetuará o ressarcimento até o 15 dia da data de recebimento da notificação feita pela ANS. §4 O ressarcimento não efetuado no prazo previsto no §3 será cobrado com os seguintes acréscimos : I- juros de mora contados do mês seguinte do vencimento à razão de um por cento ao mês ou fração; II multa de mora de dez por cento (...) ». BRASILE. Casa Civil. Lei n° 9656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/leis/L9656.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9656.htm). Consulté le 13 février 2018. 15h.

de soins de santé fragmentés, ce mécanisme de remboursement risque d'être remis en cause. Du fait que l'interprétation de la Cour Suprême au Brésil restreint le remboursement aux soins couverts par le contrat, la partie des soins non prise en charge par les contrats fragmentés est de la responsabilité de l'assurance étatique. Cependant, comme l'assurance étatique se désengage du financement des soins de santé, les problèmes d'accès aux soins tendent à accroître. Par conséquent, la juridicisation de la santé dévient le mécanisme de rééquilibrage utilisé par les usagers des deux systèmes public et privé de santé pour accéder aux soins.

509. La juridicisation de la santé brésilienne est également notable en ce qui concerne les litiges entre les organismes d'assurance santé supplémentaire et les assurés. En effet, le pouvoir judiciaire est un mécanisme de rééquilibrage entre assureurs et assurés interdisant les clauses abusives des contrats d'assurance santé supplémentaire. Les problèmes d'accès aux soins de santé dans le cadre de l'assurance santé supplémentaire sont liés aux difficultés pour les assurés d'accéder aux soins de santé. La jurisprudence brésilienne adopte une posture militante en ce qui concerne les droits des consommateurs. Pour inciter les organismes de l'offre de soins supplémentaires à se responsabiliser à l'égard de la continuité des soins. En effet, ces organismes essaient de se décharger au profit du système public de santé des soins les plus lourds comme les traitements de dialyse et chimiothérapie. Le pouvoir judiciaire constitue, par conséquent, un mécanisme de rééquilibrage entre assureurs et assurés.

510. Actuellement, en France comme au Brésil, l'assurance étatique se désengage progressivement de la prise en charge des soins de santé. Les organismes d'assurance santé demeurent responsables pour les soins les moins lourds. Cette orientation représente une privatisation des systèmes de santé rendue possible par une régulation perfectible du marché de l'assurance santé privée par les États. En effet, ces deux pays justifient le désengagement de l'assurance étatique de la prise en charge des soins de santé par l'argument du déficit de la sécurité sociale. Cependant, dans ces deux Etats, il est notable que l'assurance étatique reste responsable des soins de santé les plus onéreux. Les déséquilibres du financement de la prise en charge des soins de santé entre l'assurance étatique et l'assurance privée ne permettent pas une coordination entre ces acteurs capable de garantir l'accès universel aux soins de santé à l'ensemble de la population. En effet les deux systèmes de santé, français et brésilien, créent des conditions pour la privatisation des systèmes de santé avec la responsabilité de l'assurance étatique pour les soins les plus onéreux et la prise en charge des soins les moins onéreux par les assurances privées de santé. Cette configuration ressemble à celle, actuelle du

système de santé américain selon lequel l'État est responsable des plus pauvres, des plus malades et des chômeurs où l'assurance privée de santé prend en charge les soins de santé des travailleurs, en mesure de souscrire une assurance privée de santé et qui sont en meilleures conditions de santé. Le problème de cette organisation est que les États-Unis financent le « medicare » (pour les plus malades) et le « medicaid » (pour les plus pauvres) avec des niveaux élevés des dépenses de santé : *« Les Etats-Unis ont des dépenses considérablement plus élevées, les pires résultats en matière de santé pour la population et le moins bon accès aux soins de tous les autres pays riches (...) L'étude publiée dans le Journal of the American Medical Association (JAMA) compare le système de santé américain à dix autres pays à hauts revenus, en utilisant des données allant de 2013 à 2016 : France, Royaume-Uni, Canada, Allemagne, Australie, Japon, Suède, Danemark, Pays-Bas et Suisse. Mais si moins de personnes aux Etats-Unis sont assurées, la dépense totale y est bien plus élevée : 17,8% de leur Produit intérieur brut en 2016 étaient consacrés à la santé, contre 9,6% du PIB australien par exemple. En revanche, les Etats-Unis ont l'espérance de vie la plus faible des 11 pays analysés avec 78,8 ans, contre 80,7 à 83,9 ans dans les autres pays »*<sup>1233</sup>. Les entreprises et les salariés partagent la responsabilité pour les risques de santé que financent les organismes d'assurance privée de santé. Le problème est que le système américain de santé est peu performant. Dans ce pays, l'État, les entreprises et les salariés financent un système limité l'accès aux soins de santé. Les gouvernants ne savent pas exactement comment résoudre ce problème. L'obligation de procéder à un rééquilibrage de la responsabilité pour la prise en charge des soins de santé entre l'assurance étatique et l'assurance privée est le seul moyen possible qui permettra la coordination entre ces deux acteurs assurant l'accès aux soins de santé à l'ensemble de la population.

511. L'accessibilité aux soins de santé doit demeurer la priorité des États et ce, même en dépit des difficultés économiques de l'Etat déficitaire de la sécurité sociale. L'interaction entre assurance publique et privé peut constituer un moyen pertinent pour parvenir à cette finalité. La nécessité est sans cesse d'enrichir les modalités de régulation pour permettre l'équilibrage des dépenses de santé pour réaliser l'objectif prioritaire des États d'apporter les soins de santé aux citoyens. Droit affirmé par les constitutions nationales. Le droit comparé constitue ainsi à l'exemple de cette étude et par d'autres chercheurs à venir un moyen pertinent d'amélioration des systèmes d'accès aux soins de santé.

---

<sup>1233</sup>Sciences avenir. USA : des dépenses de santé deux fois plus élevées que dans d'autres pays riches. Publié le 13 mars 2018. Disponible sur : [https://www.sciencesetavenir.fr/sciences/usa-des-depenses-de-sante-deux-fois-plus-elevees-que-dans-d-autres-pays-riches\\_122001](https://www.sciencesetavenir.fr/sciences/usa-des-depenses-de-sante-deux-fois-plus-elevees-que-dans-d-autres-pays-riches_122001). Consulté le 6 août 2018. 19h.

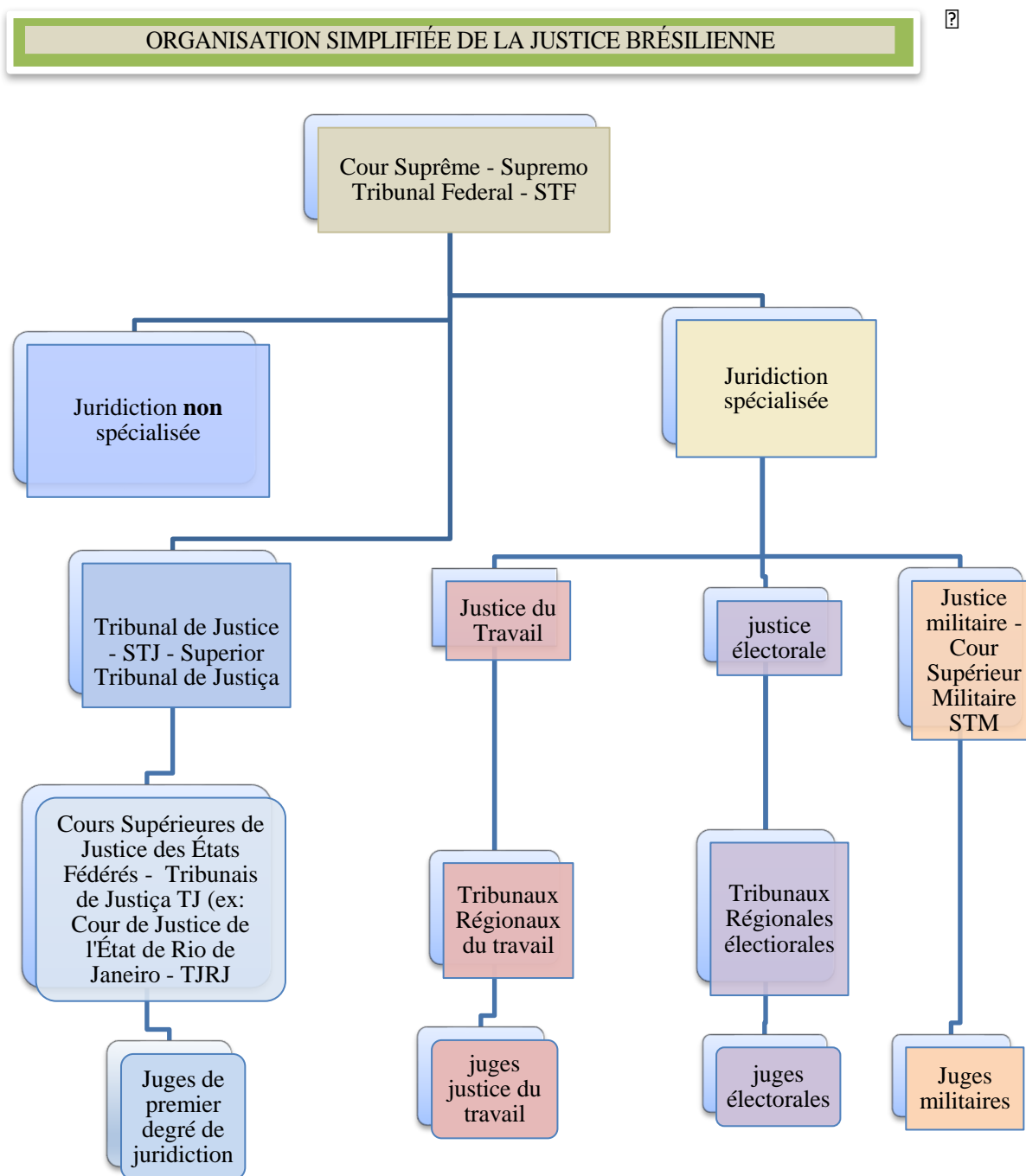
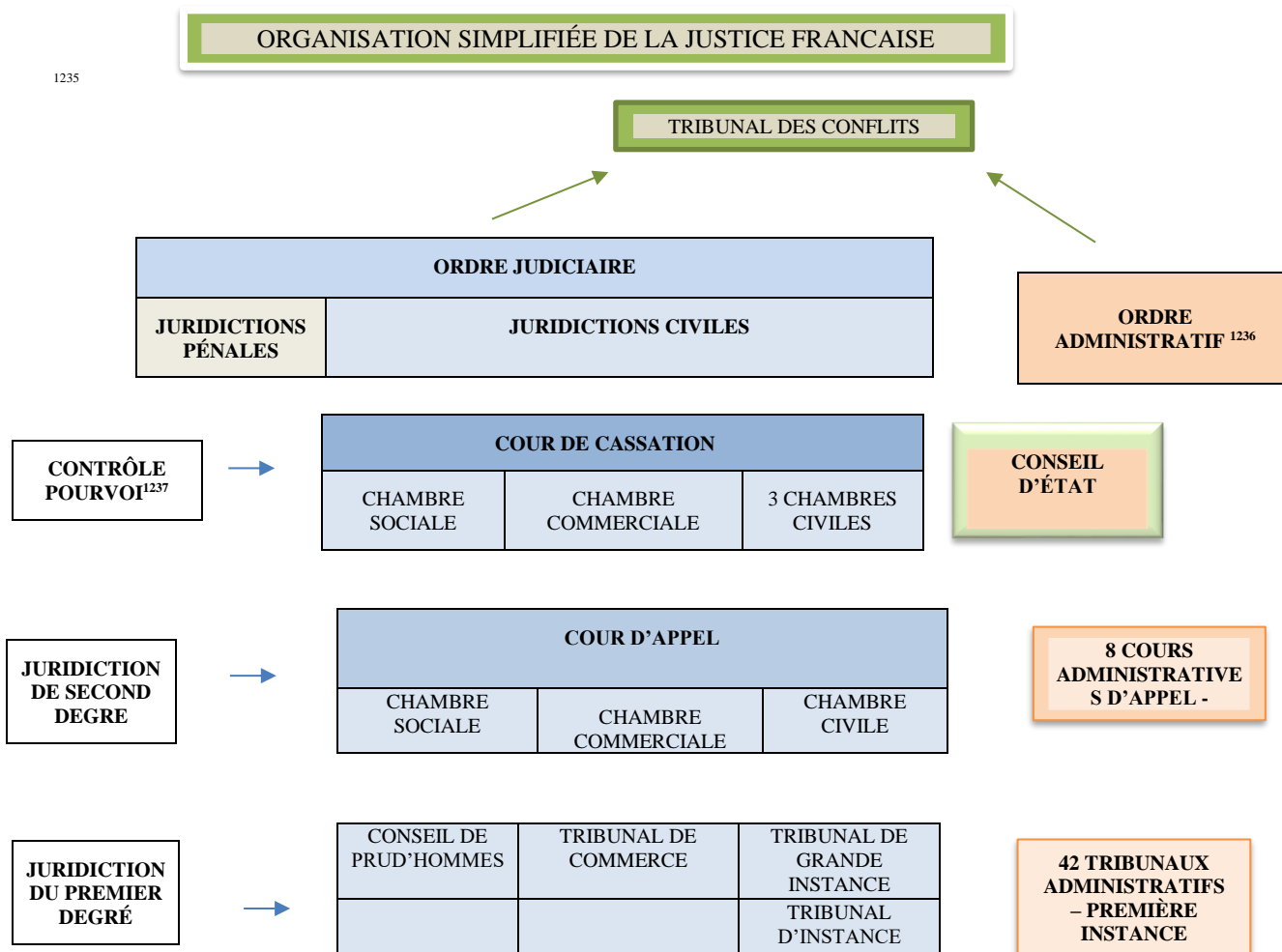


Figure 1<sup>1234</sup> Le tableau 1 explique les principales juridictions utilisées dans cette thèse. La jurisprudence utilisée dans les exemples donnés fait référence à la Cour Suprême (STF), au Tribunal Supérieur de Justice – (STJ) et aux Cours Supérieures de Justice des États Fédérés (TJs).

<sup>1234</sup> BRASIL. Constituição de 5 de outubro de 1988. Disponible sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 8 août 2018. 17h.



## ANNEXE 2 - ORGANISATION SIMPLIFIÉE DE LA JUSTICE FRANÇAISE



<sup>1235</sup> L'organigramme explique de façon simplifiée l'organisation de la Justice française entre l'ordre judiciaire et celui administratif : « Les juridictions de l'ordre judiciaire sont compétentes pour régler les litiges opposant les personnes privées et pour sanctionner les autres infractions aux lois pénales. Les juridictions de l'ordre administratif sont compétentes dès qu'une personne publique est en cause (une municipalité ou un service d'État par exemple. Pour veiller à cette séparation le Tribunal des conflits a été institué. Il tranche les conflits de compétence entre les juridictions administratives et judiciaires ». FRANCE. Ministère de la Justice. Organisation de la Justice française. Mis à jour le 25 juin 2016. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/>. Consulté le 9 août 2018, 15h.

<sup>1236</sup> « La justice administrative a été créée pour faire respecter le droit par les administrations et réparer les dommages que celles-ci auraient pu causer. Seul un juge spécialisé, qui connaît les impératifs du service public et sait interpréter la volonté générale, peut bien juger l'administration et protéger les citoyens ». CONSEIL D'ÉTAT. Le Conseil d'État et la Juridiction Administrative. « Pourquoi une justice administrative ? Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Demarches-Procédures/Decouvrir-la-justice-administrative-et-son-organisation/Pourquoi-une-justice-administrative>. Consulté le 10 août 2018, 13h.

<sup>1237</sup> « En matière civile, le pourvoi n'est ouvert qu'à l'encontre d'une décision rendue en dernier ressort. Mais, sous certaines réserves, il faut, en outre, qu'elle ait été prononcée sur le fond de l'affaire, c'est-à-dire au moins sur « une partie principale », ce qui exclut les jugements ordonnant une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ; ceux-ci ne peuvent être frappés de pourvoi qu'ultérieurement, en même temps que la décision qui est ensuite rendue sur le fond ». Pour obtenir une cassation, la partie qui forme le pourvoi doit établir la non-conformité de la décision attaquée aux règles de droit. C'est ce qui explique qu'est exclue toute discussion portant sur les faits, faits que la Cour de cassation ne contrôle pas et dont l'appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond ». COUR DE CASSATION. Le pourvoi en cassation. Disponible sur :

ORDRE JUDICIAIRE	COMPÉTENCE
<p style="text-align: center;"><b>COUR DE CASSATION</b></p> <p><b>Article L411-2 du Code de l'organisation judiciaire<sup>1238</sup> :</b> « <i>La Cour de cassation statue sur les pouvoirs en cassation formés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les juridictions de l'ordre judiciaire. La Cour de cassation ne connaît pas le fond des affaires, sauf disposition législative contraire</i> ».</p>	<p>Article L411-3 du Code de l'organisation judiciaire<sup>1239</sup> : « <i>La Cour de cassation peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond. Elle peut aussi, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée. Dans ces cas, elle se prononce sur la charge des dépens afférents aux instances civiles devant les juges du fond. L'arrêt emporte exécution forcée (...)</i> »</p>
<p style="text-align: center;"><b>COUR D'APPEL</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Juridiction de second degré responsable pour statuer souverainement sur le fond des affaires</b></p>	<p>Article L311-1 du Code de l'organisation judiciaire<sup>1240</sup> : « <i>La cour d'appel connaît, sous réserve des compétences attribuées à d'autres juridictions, des décisions judiciaires, civiles et pénales, rendues en premier ressort. La cour d'appel statue souverainement sur le fond des affaires</i> ».</p>
<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE</b></p> <p><b>Juridiction du premier degré</b> en conformité avec l'article L211-1 du Code de l'organisation judiciaire<sup>1241</sup> : « <i>Le tribunal de grande instance statue en première instance en matière civile et pénale(...)</i> ».</p>	<p>Article L211-3 du Code de l'organisation judiciaire<sup>1242</sup> : « <i>Le tribunal de grande instance connaît toutes les affaires civiles et commerciales pour lesquelles la compétence n'est pas attribuée, en raison de leur nature ou du montant de la demande à une autre juridiction</i> ».</p>
<p style="text-align: center;"><b>TRIBUNAL D'INSTANCE</b></p> <p><b>Juridiction du premier degré</b> en conformité avec l'article L221-1 du Code de l'organisation judiciaire<sup>1243</sup> : « <i>Le tribunal d'instance connaît en première instance des affaires civiles et pénales qui lui sont attribuées par la loi ou le règlement en raison de leur nature ou du montant de la demande (...)</i> ».</p>	<p>Selon l'article L221-4<sup>1244</sup> du Code de l'organisation judiciaire « <i>Sous réserve des dispositions législatives ou réglementaires fixant la compétence particulière des autres juridictions, le tribunal d'instance connaît, en matière civile, toutes actions personnelles ou mobilières jusqu'à la valeur de 10 000 euros. Il connaît aussi des demandes indéterminées qui ont pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas 10 000 euros</i> ».</p>

<sup>1238</sup>FRANCE. Code de l'organisation judiciaire. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=EE9B48C00C6EE9DD8772F4CBD9B3F6B9.tp1gfr38\\_s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006151784&cidTexte=LEGITEXT000006071164&dateTexte=20080505](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=EE9B48C00C6EE9DD8772F4CBD9B3F6B9.tp1gfr38_s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006151784&cidTexte=LEGITEXT000006071164&dateTexte=20080505).

Consulté le 10 août 2018. 14h.

<sup>1239</sup>Ibid.

<sup>1241</sup>Ibid.

<sup>1242</sup>Ibid.

<sup>1243</sup>FRANCE. Code de l'organisation judiciaire.

<sup>1244</sup>FRANCE. Code de l'organisation judiciaire. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006572128&idSectionTA=LEGISCTA000006182782&cidTexte=LEGITEXT000006071164&dateTexte=20080505>. Consulté le 10 août 2018. 13h.

ORDRE ADMINISTRATIF	ATTRIBUTIONS
ORDRE ADMINISTRATIF	COMPÉTENCE
<p style="text-align: center;">Conseil D'Etat</p> <p style="text-align: center;">Juridiction administrative suprême</p>	<p>Article L111-1 du Code de justice administrative<sup>1245</sup> :  <i>« Le Conseil d'Etat est la juridiction administrative suprême. Il statue souverainement sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les diverses juridictions administratives ainsi que sur ceux dont il est saisi en qualité de juge de premier ressort ou juge d'appel ».</i></p>
<p style="text-align: center;">Cours Administratives d'Appel</p>	<p>Article L211-2 du Code de la justice administrative : <i>« Les cours administratives, sous réserve des compétences attribuées au Conseil d'État en qualité de juge d'appel et de celles définies aux articles L.552-1 et L.552-2. Elles connaissent en premier et dernier ressort des litiges dont la compétence leur est attribuée par décret en Conseil d'Etat en raison de leur objet ou de l'intérêt d'une bonne administration »</i><sup>1246</sup>.</p>
<p style="text-align: center;">TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS – PREMIÈRE INSTANCE</p>	<p>Article L211-1 du Code de la justice administrative<sup>1247</sup> : <i>« Les tribunaux administratifs sont, en premier ressort et sous réserve des compétences attribuées aux autres juridictions administratives, juges de droit commun du contentieux administratif ».</i></p>

<sup>1245</sup>FRANCE. Code de la justice administrative. Disponible sur : [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=EE9B48C00C6EE9DD8772F4CBD9B3F6B9.tplgfr38s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006150369&cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20180810](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=EE9B48C00C6EE9DD8772F4CBD9B3F6B9.tplgfr38s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006150369&cidTexte=LEGITEXT000006070933&dateTexte=20180810).

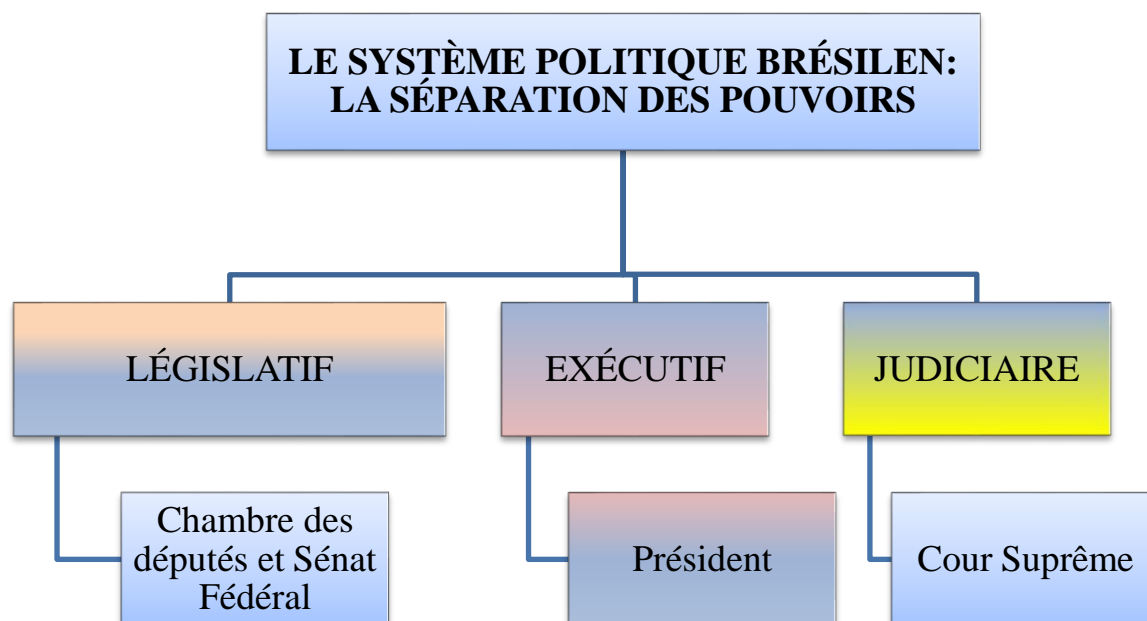
Consulté le 10 août 2018. 15h.

<sup>1246</sup>Ibid. Consulté le 10 août 2018. 17h.

<sup>1247</sup>Ibid.



## ANNEXE 3 – LE SYSTEME POLITIQUE BRÉSILIEN



<b>Législative</b> «Article 44 de la Constitution du 5 octobre 1988 <sup>1248</sup> : « O Poder Legislativo é exercido pelo Congresso Nacional que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ».	Compétences : Article 48 de la Constitution du 5 octobre 1988 <sup>1249</sup> : « Il appartient au Congrès national, avec la sanction du Président de la République, (...) de traiter toutes les questions relevant de la compétence de l'État Fédéré, notamment en ce qui concerne : I- le régime fiscal, la perception et la répartition des revenus ; II- plan pluriannuel, orientations budgétaires, budget annuel, opérations de crédit, dette publique et émissions de force majeure (...) ».
<b>Chambre des Députés</b>	<sup>1250</sup> Article 51 de la Constitution du 5 octobre 1988 : « Il est de la compétence exclusive de la chambre des députés : I- d'autoriser, par deux tiers de ses membres, la poursuite du président et du vice-président de la République et des ministres d'État ; II – d'analyser les comptes du Président de la République, lorsqu'il n'est pas soumis au Congrès National dans les soixante jours après l'ouverture de la session législative ».

<sup>1248</sup> BRASIL. Constituição de 5 outubro 1988. Diponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 11 août 2018. 15h.

<sup>1249</sup>Article 48 de la Constitution du 5 octobre 1988 : « Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República (...) dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre : I- sistema tributário, arrecadação e distribuição de rendas ; II- plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado (...) ». BRASIL. Constituição de 5 outubro 1988. Disponible sur :

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 11 août 2018. 15h.

<sup>1250</sup> Article 51 de la Constitution du 5 octobre 1988: « Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I- autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado; II proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa (...)».BRASIL. Constituição de 5 outubro 1988. Diponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 11 août 2018. 15h.

<b>Sénat Fédéral</b>	Article 52 de la Constitution du 5 octobre 1988 <sup>1251</sup> : « Il appartient exclusivement au Sénat Fédéral : I- de poursuivre et de juger le Président et le vice-président de la République pour des crimes de responsabilité, ainsi que les ministres et commandants de la marine, de l'armée et de l'aéronautique pour des crimes de même nature ; II poursuivre et juger les Ministres de la Cour Suprême, les membres du Conseil National de Justice et du Conseil National du Ministère public, le procureur général et le procureur général de l'Union pour les crimes de responsabilité ».
<b>Président</b> Article 76 de la Constitution du 5 octobre 1988 <sup>1252</sup> : « Le pouvoir exécutif est exercé par le président de la République, assisté par les ministres d'État ».	Article 84 de la Constitution du 5 octobre 1988 : « Il appartient exclusivement au Président de la République : I- de nommer et révoquer les ministres d'État ; II- d'exercer, avec l'aide des Ministres d'État, la direction supérieure de l'administration fédérale ; III- d'initier le processus législatif, sous la forme et dans le cas prévus par la présente Constitution ; IV – de sanctionner, promulguer et faire publier les lois, ainsi que de publier les décrets et des règlements pour son exécution fidèle ; V- de voter les projets de Lois, totalement ou partiellement ».
<b>Cour Suprême</b> Plus haute cour de justice – l'article 101 de la Constitution du 5 octobre 1988 <sup>1253</sup> : « La Cour Suprême est composée de onze Ministres, choisis parmi des citoyens âgés de plus de trente-cinq et moins de soixante-cinq ans, ayant des connaissances juridiques exceptionnelles et une réputation sans faille. Paragraphe unique. Les Ministres de la Cour Suprême sont nommés par le président de la République après avoir approuvé l'élection à la majorité absolue du Sénat Fédéral »	Article 102 de la Constitution du 5 octobre 1988 <sup>1254</sup> : « Il appartient à la Cour Suprême Fédérale, la protection de la Constitution, il est de la compétence de la Cour Suprême, de poursuivre et de juger : a) l'action directe d'inconstitutionnalité d'une Loi ou d'un acte normatif fédéral ou de l'État fédéré et l'action déclaratoire de constitutionnalité d'une Loi ou d'un acte normatif fédéral (...) ».

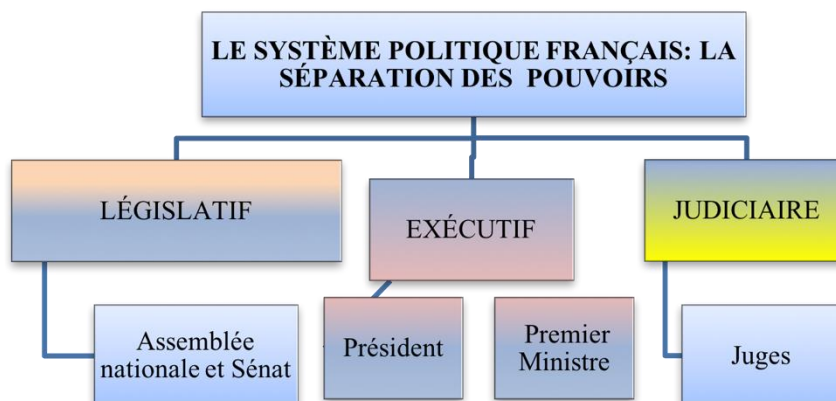
<sup>1251</sup> Article 52 de la Constitution du 5 octobre 1988: « *Compete privativamente ao Senado Federal: I- processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República nos crimes de responsabilidade, bem como os Ministros de Estado e os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles; II processar e julgar os Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União nos crimes de responsabilidade (...)* ». BRASIL. Constituição de 5 outubro 1988. Disponible em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 11 août 2018. 15h.

<sup>1252</sup> Article 76 de la Constitution du 5 octobre 1988 : « *O poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado* ». Article 84 de la Constitution du 5 octobre 1988 : « *Compete privativamente ao Presidente da República : I- nomear e exonerar os Ministros de Estado ; II- exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal ; III- iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição ; IV- sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução ; V- vetar projetos de lei, total ou parcialmente (...)* ». BRASIL. Constituição de 5 outubro 1988. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 11 août 2018. 15h.

<sup>1253</sup> Article 101 de la Constitution du 5 octobre 1988 : « *O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Paragrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal* ». BRASIL. Constituição de 5 outubro 1988. Disponible em:

<sup>1254</sup> « *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe : I- processar e julgar, originariamente : a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal (...)* ». BRASIL. Constituição de 5 outubro 1988. Disponible sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Consulté le 11 août 2018. 15h.

## ANNEXE 4 – LE SYSTEME POLITIQUE FRANÇAIS



<b>POUVOIR JUDICIAIRE</b>	Article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958 <sup>1255</sup> : « <i>Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la magistrature. Une loi organique porte statut des magistrats. Les magistrats du siège sont inamovibles</i> ».	
<b>POUVOIR EXECUTIF/COMPÉTENCE</b>	<b>LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE.</b> Article 5 de la Constitution du 4 octobre 1958 <sup>1256</sup> : « <i>Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités</i> ».	
<b>POUVOIR LEGISLATIF/COMPÉTENCE DU PARLEMENT (ARTICLE 24 DE LA CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958<sup>1257</sup> : « <i>Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il</i></b>	<b>LE PREMIER MINISTRE.</b> Article 21 de La Constitution du 4 octobre 1958 <sup>1259</sup> : « <i>Le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la Défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve</i>	<b>L'ASSEMBLÉE NATIONALE :</b> Article 24 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « (...) <i>Les députés à l'Assemblée nationale, dont le nombre ne peut excéder cinq cent</i>

<sup>1255</sup> FRANCE. Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?;idArticle=LEGIARTI000006527485&cidTexte=LEGITEXT000006071194&dateTexte=20140401>. Consulté le 17 août 2018. 19h.

<sup>1256</sup>FRANCE. Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?;idArticle=LEGIARTI000006527485&cidTexte=LEGITEXT000006071194&dateTexte=20140401>. Consulté le 17 août 2018. 19h.

<sup>1257</sup> Article 47-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *Le Parlement vote les projets de loi de financement de la sécurité sociale dans les conditions prévues par une loi organique. Si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée en première lecture dans le délai de vingt jours après le dépôt d'un projet, le Gouvernement saisit le Sénat qui doit statuer dans un délai de quinze jours. Il est ensuite procédé dans les conditions prévues à l'article 45. Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de cinquante jours, les dispositions du projet peuvent être mises en œuvre par ordonnance(...)* ». BRASILE. Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=35D7B0B1CFF6C86E2721960403363BEA.tplgfr31s2?;idSectionTA=LEGISCTA000006095823&cidTexte=JORFTEXT000000571356&dateTexte=20140401>.

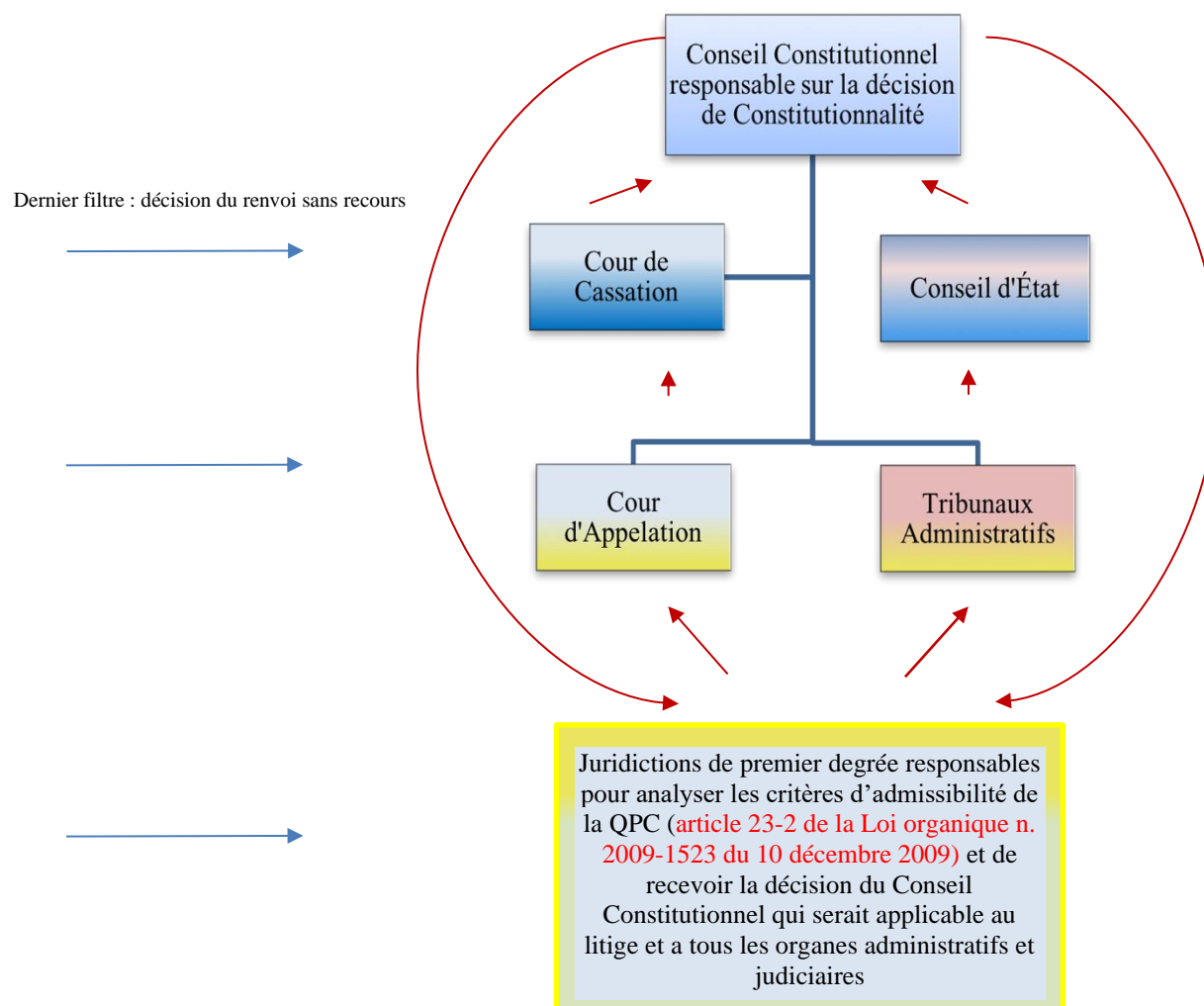
Consulté le 17 août 2018. 19h.

<sup>1258</sup>FRANCE. Constitution du 4 octobre 1958. Disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?;idArticle=LEGIARTI000006527485&cidTexte=LEGITEXT000006071194&dateTexte=20140401>. Consulté le 17 août 2018. 19h.

<sup>1259</sup>Ibid.

<p><i>évalue les politiques publiques. Il comprend l'Assemblée nationale et le Sénat (...) »</i></p>	<p><i>des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme les emplois civils et militaires. Il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres. Il supplée, les cas échéant, le Président de la République dans la présidence des conseils et comités prévus à l'article 15. Il peut, à titre exceptionnel, le suppléer pour la présidence d'un Conseil des ministres en vertu d'une délégation expresse et pour un ordre du jour déterminé ».</i></p>	<p><i>soixante-dix-sept, sont élus au suffrage direct (...) ». <b>LE SÉNAT</b> : Article 24 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Sénat, dont le nombre de membres ne peut excéder trois cent quarante-huit, est élu au suffrage indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République ».</i></p>
--	---	--

**ANNEXE 5 – ORGANOGRAMME SIMPLIFIE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE  
EN FRANCE – contrôle de constitutionnalité a posteriori<sup>1260</sup>**



<sup>1260</sup> Article 23-2. (...) 1 La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ; 2 Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ; 3 La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux. En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de Cassation ». FRANCE. Loi organique n. 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021446446&categorieLien=id>. Consulté le 17 août 2018. 16h.

<b>La Question Prioritaire de Constitutionnalité – (QPC)<sup>1</sup></b>		
Conseil Constitutionnel	Juridictions de premier et deuxième degré	Cour de Cassation et Conseil d'État
<p>Responsable du Contrôle de Constitutionnalité de Lois quand un particulier, devant les juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif considère qu'une disposition législative est contraire aux droits et libertés protégés par la Constitution y compris le « bloc de constitutionnalité » : le texte de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 qui prévoyait une grande partie des droits fondamentaux ainsi que le préambule de la Constitution de 1946 qui reste en vigueur et dans la Constitution de 4 octobre 1958. Cependant, selon Madame FERREIRA<sup>2</sup> : « Être une norme de référence - bloc de constitutionnalité - n'est pas une exigence constitutionnelle suffisante pour qu'une norme soit invoquée dans le cadre du QPC. Une exigence fondamentale est que l'individu démontre la connexion de ladite norme avec une liberté ou un droit constitutionnellement garanti ». Bien que la question prioritaire de constitutionnalité provienne d'un cas concret, entre les parties, les effets de la décision du Conseil Constitutionnel est <i>erga omnes</i>, c'est-à-dire qu'elles sont valables pour tous, ne permettant aucun recours, en conformité à l'article 62 de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>3</sup>.</p>	<p>La Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) peut être défendue devant toutes les juridictions administratives et judiciaires. Après l'examen de la QPC par le Conseil Constitutionnel, la décision revient au premier degré de juridiction<sup>4</sup>. Article 23-1 de la Loi organique n. 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution<sup>5</sup> : « Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé par la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office »</p>	<p>Juridictions responsables pour la décision finale sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil Constitutionnel Article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958<sup>6</sup> : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».</p>

<sup>1</sup>« La Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) peut être invoqué contre les lois ordinaires votées par le parlement, les lois budgétaires, les lois sur le budget de la sécurité sociale, également contre les textes adoptés par le pouvoir exécutif. Dans cette catégorie sont placés des ordonnances qui sont des actes édités par l'exécutif, à condition qu'ils soient expressément ratifiés, ainsi que des actes émanant du président de la République en matière législative ». ROUSSEAU, Dominique. BONNET, Julien. L'essentiel des grandes décisions QPC. Paris. 2012.

<sup>2</sup>FERREIRA, Livia da Silva. A Questão Prioritária de Constitucionalidade do Direito Francês. Dissertação de Mestrado. Orientadora. Professora Nadia de Araújo. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Março 2014. Rio de Janeiro. Disponible sur : [http://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1211305\\_2014\\_completo.pdf](http://www.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1211305_2014_completo.pdf). Consulté le 15 août 2018. 15h.

<sup>3</sup>« (...) Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

<sup>5</sup>FRANCE. Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. Disponible sur : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/QPC/loi\\_organ\\_2009\\_1523\\_61\\_1.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/QPC/loi_organ_2009_1523_61_1.pdf). Consulté le 15 août.

<sup>6</sup>FRANCE. Constitution du 4 octobre 1958. P.31. Disponible sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do?idArticle=LEGIARTI000019241079&cidTexte=LEGITEXT00006071194&dateTexte=20101210>. Consulté le 15 août 2018. 15h. Article 102 de la Constitution du 5 octobre 1988: « Il appartient à la Cour Suprême, à son entière discrétion, de protéger la Constitution et de poursuivre et juger : a) l'action directe d'inconstitutionnalité d'un acte normatif fédéral ou étatique et l'action déclaratoire de constitutionnalité (...) ». Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe : I- processar e julgar, originariamente : a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade (...) ». Article 103. *Sont légitimes dans l'action direct d'inconstitutionnalité (...) I – Le président de la République (...)*. BRASILE. Constituição de 5 outubro de 1988. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Consulté le 20 août 2018. 14h.

## ANNEXE 6 - CONTROLE MIXTE DE CONSTITUTIONNALITE AU BRESIL

### LE CONTROLE MIXTE DE CONSTITUTIONNALITE AU BRESIL

#### Contrôle preventif de constitutionnalité

Contrôle preventif ou originaire de Constitutionnalité initiative : Président de la République, parlement, entre autres (Article 103 de la Constitution du 5 octobre 1988). Dans ce type de contrôle, Cour Suprême est l'organe légitime originariement pour juger si la loi ou act normatif federal ou etatique en tese, parce que il n'existe pas de litige ou cas concret , la décision est valable pour tous les les organes administratifs et judiciaires.

ADI<sup>1</sup>

#### Contrôle diffus de constitutionnalité

**COUR SUPRÊME** (Supremo Tribunal Federal – STF) – responsable de l'analyse de la constitutionnalité des lois et actes normatifs en dernier instance

(Appel extraordinaire)<sup>2</sup>

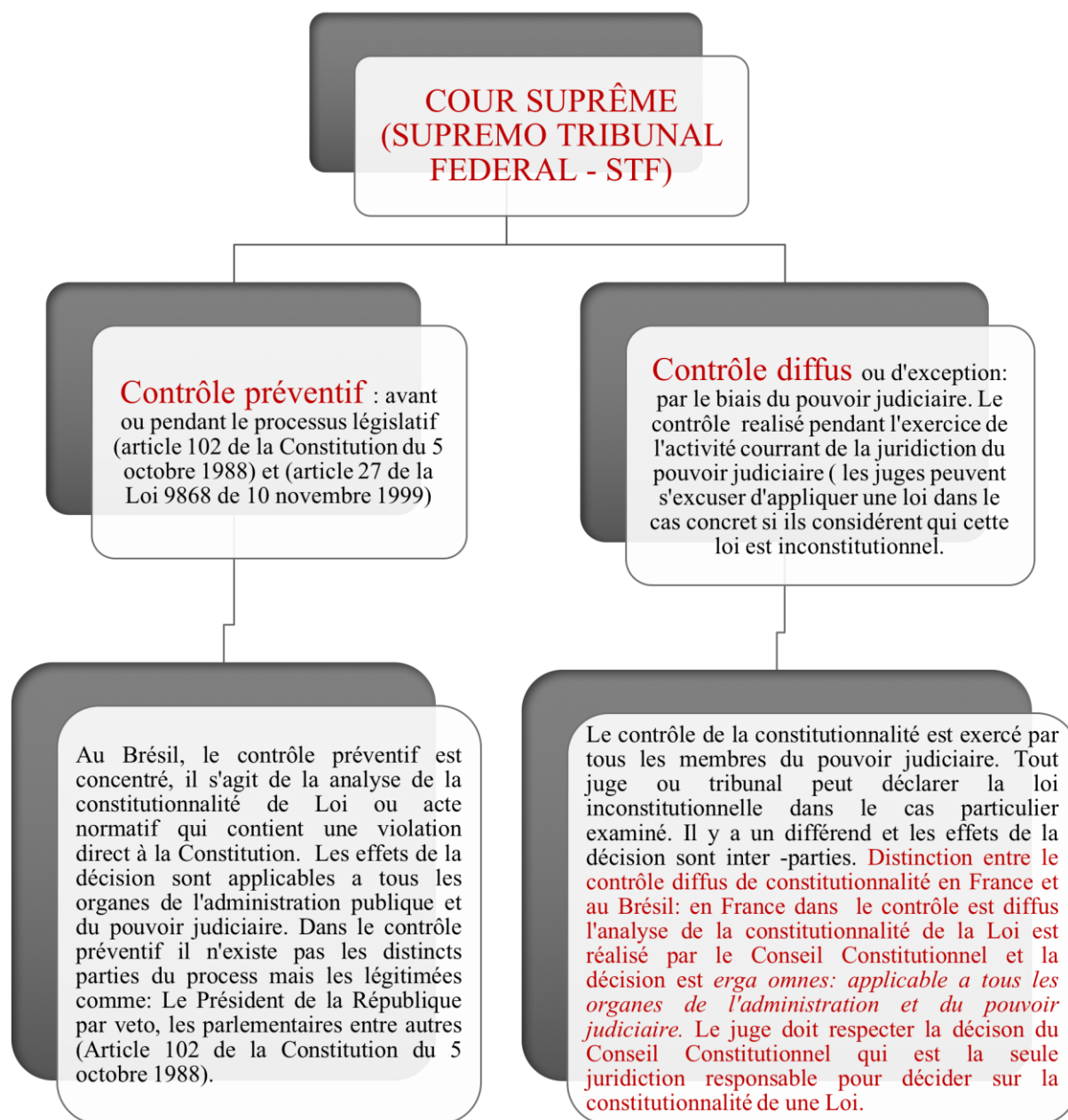
**Tribunaux Supérieurs:** Cour de Justice des États, par exemple. Responsables pour l'analyse de la constitutionnalité en appelation, si la décision est sur l'inconstitutionnalité les Tribunaux doivent envoyer la question à la Cour Suprême qui est responsable de décider sur la question applicable seulement entre les parties La déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi doit respecter l'article 97 de la Constitution qui exige la décision de la majorité des membres du Tribunal Supérieur les effets de la décision sont inter parties. Si la majorité du Tribunaux Supérieur a décidé sur la constitutionnalité de la Loi , la partie contraire à la décision a le droit d'interposition de recours extraordinaire Dans ce cas, la juridiction de l'ordre judiciaire n'est plus responsable pour la décision sur la constitutionnalité de Loi qui serait envoie à la Cour Suprême.

**Juridictions de premier instance ou degré - contrôle diffus dans le cas individuel :** La analyse de la constitutionnalité de loi est question préjudicial a la conduit du processus. Tous les juges sont légitimes pour déclarer l'inconstitutionnalité d'une loi applicable dans un cas concret, cependant, le juge n'a pas le pouvoir de déclarer l'inconstitutionnalité d'une loi mais seulement la disposition de refuser de l'appliquer au cas concret<sup>1</sup> **il s'agit d'une décision sur un affaire sur le droit individuel.** La décision du juge est passible de recours a des Cours Supérieures qui peuvent considérer que la Loi est inconstitutionnel. Dans ce cas, le processus est suspendu et la question sur la constitutionnalité de la loi est envoie au plenarium du Tribunal. Premier degré de juridiction : juges de premier instance et juridictions de conciliation *ex : Le tribunal civil spécial. est compétent pour la conciliation, la poursuite et le jugement des affaires de moindre complexité, ainsi considéré : I- les cas dont la valeur ne dépasse pas quarente fois le salaire minimum (...)*».

<sup>1</sup> Article 102 de la Constitution du 5 octobre 1988: « Il appartient à la Cour Suprême, à son entière discrétion, de protéger la Constitution et de poursuivre et juger : a) l'action directe d'inconstitutionnalité d'un acte normatif fédéral ou étatique et l'action déclaratoire de constitutionnalité (...) ». Artigo 103 da Constituição de 5 de outubro de 1998 : « Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe : I- processar e julgar, originariamente : a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade (...) ». Article 103. Sont légitimes dans l'action direct d'inconstitutionnalité (...) I – Le président de la République (...)». BRASIL. Constituição de 5 outubro de 1988. Disponible sur : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Consulté le 20 août 2018. 14h.

<sup>2</sup> Article 102 de la Constitution du 5 octobre 1988 : « Il est de compétence de la Cour Suprême : (...) III – juger, par le moyen de recours extraordinaire, les litiges décidés en dernier instance quand : a) la décision des tribunaux est contraire aux dispositifs de la Constitution ; b) résulte dans la déclaration d'inconstitutionnalité de traité international ou Loi Fédérale (...) ». « (...) Il est de compétence de la Cour Suprême la protection de la Constitution: « I- processar e julgar originariamente : (...) d) o habeas corpus, sendo paciente qualquer pessoas referidas nas alíneas anteriores (...) » Article 52, X, de la Constitution du 5 octobre de 1988: « *compete privativamente ao Senado Federal : suspender a execução no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal* ». Disponible sur: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Consulté le 20 août 2018. 14h.





## **SOURCES**

### **I- TEXTES NORMATIFS NATIONAUX**

#### **A- BRÉSIL**

Amendement constitutionnel n° 29, du 13 septembre 2000, vise à assurer le minimum de ressources pour le financement des actions et des services de santé publique, Casa Civil.

Ammendement constitutionnel n° 95 du 16 décembre 2016, Modifie l'acte des dispositions constitutionnelles transitoires, pour établir le nouveau régime fiscal et donne autres mesures:

CODE DE PROTECTION DU CONSOMMATEUR, Loi n° 8078, du 11 de septembre 1990, Assure la protection des consommateur entre autres dispositions.

CODE PÉNAL. Décret-loi n° 2.848, du 7 décembre 1940.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Código de ética médica. Resolução CFM n° 1931 de 13 de outubro de 2009.

Constituição de 5 de outubro de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

Décret n° 4682, du 24 janvier 1923, il est crée, dans chacune des compagnies de chemin de fer existantes dans le pays, un fond de retraite pour les employés. Presidência da República. Casa Civil.

Décret n° 7.508 du 28 juin de 2011 qui réglemente la loi n° 8.080 de 19 de septembre de 1990 qui traite de l'organisation des soins de santé par le système unique de santé au Brésil.

Décret-loi n° 72, du 21 novembre 1966, Unifie les instituts de retraite et prévoyance et a crée l'Institut national de sécurité sociale.

Loi n° 8142 du 28 décembre 1990, relatif à la participation de la communauté à la gestion du système unique de santé (SUS) et aux transferts intergouvernementaux de ressources financières dans le domaine de la santé et d'autres mesures, Conseil National de Santé.

Loi n° 9.961 du 28 janvier 2000, crée l'Agence Nationale de Santé Complémentaire – ANS et donne d'autres mesures.

Loi n° 9868, du 10 novembre 1999, prévoit la poursuite et le jugement de l'action directe d'inconstitutionnalité et de l'action déclaratoire de constitutionnalité devant la Cour Suprême. Presidência da República. Casa Civil.

Loi n° 9882, du 3 décembre 1999, prévoit la poursuite et le jugement du processus du plaidoyer de non-respect d'un précepte fondamental, conformément au §1 de l'article 102 de la Constitution fédérale du 5 octobre 1988.

Loi complémentaire n° 141 du 13 janvier 2012 établi le montant minimum à appliquer annuellement par l'État Fédérée dans les actions et les services de santé publique.

Loi n° 10 471, du 1<sup>er</sup> octobre 2003, concernant le statut des personnes âgées, Casa Civil. Presidência da República - Casa Civil.

Loi n° 10.185 du 12 février 2001 relative à la spécialisation des compagnies d'assurance de santé privées entre autres mesures.

Loi n° 12.401, du 28 avril 2011, modifie la loi n. 8080 du 19 septembre 1990, pour fournir des soins thérapeutiques et l'incorporation de technologies em matière de santé dans le cadre du système unique de santé (SUS).

Loi n° 13.269 du 13 avril 2016, il est autorisé l'utilisation de la phosphoéthanolamine synthétique par les patients chez lesquels on a diagnostiqué une tumeur maligne. Presidência da República. Casa Civil.

Loi n° 3807, du 26 août 1960, Loi organique sur la sécurité sociale, Casa Civil.

Loi n° 6.360 du 23 septembre 1976, relatif à la surveillance sanitaire à laquelle sont soumis les médicaments et les produits pharmaceutiques.

Loi n° 8.080 du 19 septembre 1990, esur les conditions pour la promotion, la protection et la récupération de la santé, l'organisation et le fonctionnement des services correspondants et d'autres mesures. Casa Civil.

Loi n° 9.656 du 3 de juin 1998, concernant les contrats privées d'assurance santé, Casa Civil.

Loi n° 9782, du 26 janvier 1999. Il est définit le système national de surveillance sanitaire et crée l'Agence nationale de surveillance sanitaire. Presidência da República. Casa Civil.

Mesure provisoire n° 2177-44 du 24 août 2001, modifie la loi n. 9656 du 3 juin 1998, qui régule les assurances santé privés entre d'autres mesures.

Portaria n° 1482, du 4 août 2016, crée le groupe de travail pour discuter sur le projet d'assurance santé abordable. Ministério da Saúde. Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Ministère de la santé.

Proposition d'amendement à la Constitution n° 55, de 2016 – PEC du plafond des dépenses publiques. Il modifie la loi sur les dispositions constitutionnelles transitoires pour établir le nouveau régime fiscal et prévoit d'autres dispositions. Sénat.

Proposition d'amendement constitutionnel, PEC n° 451, du 22 décembre 2014, chambre des députés, relative à la garantie fondamentale d'un régime de soins de santé offert par l'employeur à la suite d'une relation de travail.

Résolution normative - RN n° 195, de 14 de julho de 2009, ANS, Agência Nacional de Saúde Suplementar, (*Agence Nationale de Santé Supplémentaire*), *Dispose sur la classification et des caractéristiques des régimes de soins de santé privés, régleme leur marché, établit des lignes directrices pour la souscription de régimes privés de soins de santé et prévoit d'autres mesures.*

Résolution normative - RN n° 259, de 17 de junho de 2011, ANS, Agência Nacional de Saúde Suplementar, (*Agence Nationale de Santé Supplémentaire*).

Résolution normative - RN n° 363, de 11 de dezembro de 2014, ANS, Agência Nacional de Saúde Suplementar, (*Agence Nationale de Santé Supplémentaire*).

Résolution normative - RN n° 428, de 7 de novembro de 2017, en vigueur depuis 2 janvier 2018, ANS, Agência Nacional de Saúde Suplementar, (*Agence Nationale de Santé Supplémentaire*).

Résolution normative - RN n° 433, de 27 de junho de 2018, ANS, Agência Nacional de Saúde Suplementar, (*Agence Nationale de Santé Supplémentaire*).

Résolution normative - RN n° 433, de 27 de junho de 2018, ANS, Agência Nacional de Saúde Suplementar, (*Agence Nationale de Santé Supplémentaire*).

Résolution normative – RN n° 16 de 12 de abril de 2011, Diretoria Colegiada, publié le 13 avril 2011. ANS, Agência Nacional de Saúde Suplementar, (*Agence Nationale de Santé Supplémentaire*).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regimento interno. Brasília, 2016. Disponible sur: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Consulté le 28 juin 2018. 16h.

**B- FRANCE**

Accord du 8 décembre 2011 relatif à la prévoyance.

Arrêté du 20 octobre 2016 portant approbation de la convention nationale organisant les rapports entre les médecins libéraux et l'assurance maladie signée le 25 août 2016, *La Convention Nationale 2016-202*, Publiée au Journal officiel de la république française du 23 octobre 2016. Ministère des Affaires Sociales et de la Santé.

Arrêté du 27 février 2018 relatif aux centres de santé.

Arrêté du 28 juillet 2005 fixant le montant de la majoration prévue à l'article L.162-26 du code de la sécurité sociale.

Arrêté du 30 août 2016. Portant nomination à la commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation Ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique.

Circulaire DSS/SD2A/SD3C/SD5D/2015/30 du 30 janvier 2015 relative aux contrats d'assurance maladie complémentaire bénéficiant d'aides fiscales et sociales.

CODE CIVIL. Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

CODE DE COMMERCE, ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce. Décret 2007-431 du 25 mars 2007 relatif à la partie réglementaire du code de commerce. Arrêté du 14 janvier 2009 relatif à la partie Arrêtés du code de commerce.

CODE DE JUSTICE ADMINISTRATIVE, ordonnance n° 2000-387 du 4 mai 2000.

CODE DE L'ACTION SOCIALE ET DES FAMILLES, ordonnance n° 2000-1249 du 21 décembre 2000.

CODE DE L'ENVIRONNEMENT, ordonnance n° 2000-914 du 18 septembre 2000.

CODE DE LA CONSOMMATION, ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

CODE DE LA FAMILLE ET DE L'AIDE SOCIALE crée par l'ordonnance n° 91-888 du 5 septembre 1991, abrogé par rapport du Président de la République relatif à l' – art. 4 (V) JORF 23 décembre 2000.

CODE DE LA MUTUALITÉ, ordonnance n° 2017-734 du 4 mai 2017 portant modification des dispositions relatives aux organismes mutualistes

CODE DE LA SANTÉ PUBLIQUE, ordonnance n° 2000-548 du 15 juin 2000.

CODE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE, Loi du 20 décembre 2017 concernant le budget des recettes et des dépenses de l'État pour l'exercice 2018

CODE DE PROCÉDURE CIVILE, ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011.

CODE DES ASSURANCES, ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015.

CODE MONÉTAIRE ET FINANCIER, ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000.

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958.

Décret n° 2009-152 du 10 février 2009 relatif à l'information sur les tarifs d'honoraires pratiqués par les professionnels de santé.

Décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique n. 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution du 5 octobre 1958.

Décret n° 2014-1025 du 8 septembre 2014 relatif aux garanties d'assurance complémentaire santé des salariés mises en place en application de l'article L.911-7 du code de la sécurité sociale.

Décret n° 2014-1374 du 18 novembre 2014, relatif au contenu des contrats d'assurance complémentaire bénéficiant d'aides fiscales et sociales. JO 19 nov.

Décret n° 2016-914 du 4 juillet 2016 relatif au dossier médical partagé.

Décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel. Publié le 11 octobre 2017.

Décret n° 2017-372 du 21 mars 2017 relatif à l'application de l'article 4 de la loi n. 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offerts aux personnes assurées contre certains risques.

Décret n° 2018-143 du 27 février 2018 relatif aux centres de santé.

Décret n° 90-769 du 30 août 1990 pris pour l'application des articles 4, 9 et 15 de la loi n. 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.

Directive 92/96/CEE, du Conseil des Communautés Européennes, du 10 novembre 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, et modifiant les directives 79/267/CEE et 90/619/CEE (troisième directive assurance vie).

La Charte de la Mutualité. Disponible sur : <http://www.musee.mutualite.fr/musee/musee-mutualite.nsf/PopupFrame?openagent&Etage=x&Piece=x&Nb=1&Ref=chartemut>. Consulté le 27 juin 2018. 17h.

Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République.

Loi de financement de la sécurité sociale pour 2010. Loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009.

Loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception.

Loi n° 2002-93 du 22 janvier 2002 relative à l'accès aux origines des personnes adoptées et pupilles de l'État.

Loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie.

Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

Loi n° 2009-1646 du 24 décembre 2009 de financement de la sécurité sociale pour 2010.

Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi publiée au Journal Officiel du 16 juin 2013. Assemblée Nationale.

Loi n° 2014-57 du 27 janvier 2014 relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé.

Loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016.

Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique.

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle.

Loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé.

Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018. Publié le 31 décembre 2017.

Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale pour 2018.

Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Loi n° 89-1009 du 31 décembre 1989 renforçant les garanties offertes aux personnes assurées contre certains risques.

Loi n° 90-1168 du 29 décembre 1990 de finances pour 1991.

Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique. Modifié par la Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016.

Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

Ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance.

Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation.

Ordonnance n° 2015-378 du 2 avril 2015 transposant la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II). Ministère des finances et des comptes publics.

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Ordonnance n° 2018-17 du 12 janvier 2018 relative aux conditions de création et de fonctionnement des centres de santé.

Ordonnance n° 45-2454 du 19 octobre 1945. Journal officiel de la République Française.

Préambule Constitution du 27 octobre 1946. Projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXIème siècle. Sénat.



## II- INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

Déclaration des Droits de L'Homme et du Citoyen (DDHC), Paris, 26 août 1789.

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH), Paris, 10 décembre 1948.

NATIONS UNIES. « *Histoire de la rédaction de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme* ». Disponible sur : <http://www.un.org/fr/sections/universal-declaration/history-document/index.html>. Consulté le 5 décembre 2017. 15h.

NATIONS UNIES. Conseil économique et social. CODESC, Observation générale n. 14, “ Le droit au meilleur état de santé susceptible d’être atteint” le 11/08/2000 E/C 12/2000/4, §61. Disponible sur : <http://www.cetim.ch/legacy/fr/documents/codesc-2000-4-fra.pdf>. Consulté le 9 juin 2018. 17h.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES. Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CODESC). Le droit au meilleur état de santé susceptible d’être atteint (N° 14/2000). Disponible sur : <http://www.humanrights.ch/fr/droits-humains-internationaux/onu-organes/cescr/> 26 juillet 2016 as 17:52.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ (OMS), Politiques sanitaires nationales, disponible sur : <http://www.who.int/nationalpolicies/about/fr/>. Consulté le 6 décembre 2017. 15h.

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ - OMS , la Constitution a été adoptée par la Conférence internationale de la Santé, tenue à New York du 19 juin au 22 juillet 1946, signée par les représentants de 61 États le 22 juillet 1946 et est entrée en vigueur le 7 avril 1948, Constitution de l'OMS: ses principes: acces en <http://www.who.int/about/mission/fr/>. 23 avril 2016.

PACTE INTERNATIONAL relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), New York, 16 décembre 1966.

PACTE INTERNATIONAL relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), New York, 16 décembre 1966.

PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. WORLD HEALTH ORGANIZATION. « *Strategy for Universal Access to Health and Universal Health Coverage* ». Publié le 3 octobre 2014. P.5. Washington D.C. USA. Disponible sur: <http://www.paho.org/uexchange/index.php/en/uexchange-documents/technical-information/26-strategy-for-universal-access-to-health-and-universal-health-coverage/file>. Consulté le 6 décembre 2017. 23h.

WORLD HEALTH ORGANIZATION: Global Health Observatory indicator - Browse data tables by indicator. Disponible sur : <http://apps.who.int/gho/data/view.main.HEALTHEXPRATIOFRA> (Consulté le 9 décembre 2016 à 16h 34).

## INSTRUMENTS RÉGIONAUX

Concil of Europe, Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950

Conseil de l'Europe, charte sociale européenne, Strasbourg, 3 mai 1996

Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), Strasbourg, 12 octobre 2013

Directive n° 92/49/CEE, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives n° 73/239/CEE et n° 88/357/CEE (troisième directive « assurance non vie »), Conseil de la Communauté économique européenne (CEE), , Bruxelles, 18 juin 1992

Directive n°92/96/CEE, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, et modifiant les directives n° 79/267/CEE et 90/619/CEE (troisième directive assurance-vie), Conseil de la Communauté économique européenne (CEE), Bruxelles, 10 novembre 1992

Directive 2013/11/UE du Parlement Européen et du Conseil, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n. 2006/2004 et la directive n° 2009/22/CE, Parlement Européen (UE), Strasbourg, 21 mai 2013

Conseil de l'Union Européenne : conclusions du Conseil sur les valeurs et principes communs aux systèmes de santé de l'Union européenne (2006/C 146/01), Bruxelles, 22 junho 2006

UNION EUROPEENNE. Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 7 décembre 2000. Journal officiel des communautés européennes. Disponible sur. [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_fr.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf). Consulté le 26 juillet 2018. 14h.

UNION EUROPÉENNE. Journal officiel de l'Union européenne. Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive n° 95/46/CE (règlement général sur la protection des données). Disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=FR>. Consulté le 26 juillet 2018. 14h.

UNION EUROPÉENNE. Journal officiel de l'Union Européenne. Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne. Disponible sur : [https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:88f94461-564b-4b75-aef7-c957de8e339d.0010.01/DOC\\_3&format=PDF](https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:88f94461-564b-4b75-aef7-c957de8e339d.0010.01/DOC_3&format=PDF). Consulté le 11 juillet 2018. 17h.

**BIBLIOGRAPHIE****I- DOCTRINE****A – OUVRAGES****BRÉSIL**

ALEXY (Robert), *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, (Gregório Assagra de), *Direito material coletivo: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada*, Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 466 p.

BARBUGIANI, (Luiz Henrique Sormani), *Planos de Saúde: Doutrina, Jurisprudência e Legislação*, (Coleção direito econômico/coordenador Fernando Herren Aguillar), São Paulo: Saraiva, 2015, 29-30 p.

CANOTILHO, (J.J. Gomes), *Direito constitucional e teoria da constituição*, Coimbra : Almedina, 7a edição, 2003, 339 - 340 p.

CANOTILHO, (J.J. Gomes), *Estudos sobre Direitos Fundamentais*, Coimbra : 2e édition, 2008, 267 p.

DALLARI, (Dalmo de Abreu), *Elementos de Teoria Geral do Estado*, São Paulo : Saraiva. 1991 47 p.

DALLARI, (Sueli Gandolfi), *Direito Sanitário, In : Direito Sanitário e Saúde Pública*, Brasília, V. 1 (coletânea de textos), Ministério da Saúde, 2003, 48 p.

DANTAS, (Eduardo), *Droit Médical au Brésil: Essais et Réflexions sous la Perspective du Droit Comparé*, Rio de Janeiro, Editora GZ, 2013, 111 p.

DWORKIN, (Ronald), *Levando os direitos a sério*, Trad.: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2e édition, 2007, 216 - 218 p.

FIGUEIREDO, (Leonardo Vizeu), *Curso de direito de saúde suplementar (manual jurídico de planos e seguros de saúde)*, Rio de Janeiro: Forense, 2e édition, 2012

GARCIA, (Daniel Marques), *Judicialização da Saúde Suplementar*, Coordenadores: MIRANDA SOUZA, (Jordana) e SILVA PIRES (Danielle), Volume II, Belo Horizonte : Unimed-BH Cooperativa de Trabalho Médico, 2010.

GARCIA, (Leonardo De Medeiros), *Direito do Consumidor: código comentado e jurisprudência*, Niterói, Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012.

LOUREIRO, (João Carlos Simões), *O direito à (proteção da) saúde*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcelo Caetano no Centenário de seu nascimento, Vol.II., Lisboa : Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006, 657-692 p.

MEDEIROS, (Orione Dantas), *O Controle de constitucionalidade na Constituição brasileira de 1988, do modelo híbrido à tentativa de alteração para um systema misto complexo*, Ano 50 número 200, out/dez 2013, Revista de informação legislativa, Disponible sur : [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril\\_v50\\_n200\\_p189.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p189.pdf), 200 p.

MONTONE, (Januario), *Planos de Saúde: Passado e Futuro: 10 anos da Lei Geral dos Planos de Saúde*, Rio de Janeiro: MedBook, 2009, 52-53 p.

OLIVEIRA, (Daniel Carvalho Rezende), *Novo perfil da regulação estatal: Administração Pública de resultados e análise do impacto regulatório*, Rio de Janeiro: Forense, 2015, 121 p.

SAMPAIO, (José Adércio Leite), *A Constituição Reiventada Pela Jurisdição Constitucional*, Belo Horizonte : Del Rey, 2002, 184 p.

SCHEFFER M, AITH (Fernando), *O Sistema de Saúde Brasileiro*, organisation Martins (Ma), Carrilho (FJ), Alvex (VAF), Castilho (EA), Cerri (GG), In : *Clínica Médica*, 2e édition, v. 1, Barueri, São Paulo : Manole, 2015 355-365 p.

STRECK, (Lenio Luiz), ABBOUD, (Georges), *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. 130 p.

UNIMED – BH, *Crescimento & participação: a história de cooperação dos médicos da Unimed-BH*, 1er édition Belo Horizonte: Outono Comunicação Editora, 2014.

VALLE, (Gustavo Henrique Moreira do), CAMARGO, (João Marcos Pires), *A audiência pública sobre a judicialização da saúde e seus reflexos na jurisprudência do supremo tribunal federal*, Revista de Direito Sanitário, v. 11, n. 3, São Paulo, fev. 2011, 13-31 p.

ZITSCHER, Harriet Christiane, presentation: MARQUES, (Cláudia Lima), *Metodologia do ensino jurídico com casos: teoria e prática (com exemplos do direito do consumidor e do civil)*, Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

**FRANCE**

BEVERIDGE, (William Henry), *Le rapport Beveridge*, traduit de l'anglais par Michel Bessières ; préface François Hollande, présentation de Jose Harris, Paris, 2012, 242 p.

BIZARD, (Frédéric), *Complémentaires santé: le scandale!*, Paris: Dunod, 2016

BOZIO, (Antoine) ; GRENT, (Julien), (sous la direction de), *Économie des politiques publiques*, Paris, Éditions La Découverte, 2017, 8 p.

BRACONNIER, (Stéphane), sous la direction de LABRUSSE-RIO, (Catherine), *Droit public d'économie*, Paris, Presses Universitaires de France, 2015, 113 p.

BRAS (Pierre-Louis) et Tabuteau (Didier), *Les assurances maladie*, Paris : Presses universitaires de France, (coll. « Que sais-je? »), 2012, vol. 1/, 127 24 p.

BRÉCHAT, (Pierre-Henri), *Sauvons notre Système de santé et d'Assurance Maladie*, Rennes, Presses de L'École des Hautes Études en Santé Publique ,(L'EHESP), 10 p.

BROYELLE, (Camille), *Contentieux Administratif*, Paris : L.G.D.J, 4eme edition, 2016-2017, 17 p.

CAMAJI (Laure-Emmanuelle), *La personne dans la protection sociale : recherche sur la nature des droits des bénéficiaires de prestations sociales*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, n°72, Paris : Dalloz, 2008, 205-206 p.

CADIET, (Loïc) et THOMAS (Clay), *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Paris : Dalloz, 2eme édition, 2017, 6 p.

CHANTEBOUT, (Bernard), *Droit constitutionnel*, Paris : Dalloz, 32ème édition, mise à jour en août 2015, 2015, 575 p.

COURSIER, (Philippe) et SERIZAY, (Bruno), *La protection sociale complémentaire en questions*, Paris : Litec, édition Lexis, 2011, 5 p.

DICTIONNAIRE DE L'ORGANISATION SANITAIRE ET MEDICO-SOCIALE, Rennes : Presses de l'École des hautes études en santé publique, 2e édition, vol. , 2013

DRAGO, (Guillaume), *Contentieux constitutionnel français*, Paris : Presses Universitaires de France, 2e édition refondue, 2006, 105 - 107 p.

DUPEYROUX, (Jean-Jacques), BORGETTO, (Michel), LAFORE, (Robert), *Droit de la sécurité sociale*, Paris : Dalloz , 18 édition, 2015, 185-188 p.

DUPONT, (Nicolas), Coordination ROUX (Dominique) et NABEC (Lydiane), *Les dispositifs d'information et leur appropriation par les consommateurs, Protection des consommateurs, Les nouveaux enjeux du consumérisme*, Cormelles-le-Royal : Editions EMS, 2016, 79 p.

DURAND, (Paul), *La politique contemporaine de Sécurité sociale*, Paris, Dalloz, 2005, 61-63 p.

ÉCOLE DE HAUTES ÉTUDES EM SANTÉ PUBLIQUE – EHESP. Module Interprofessionnel de Santé Publique. *La mise en place de la complémentaire sante obligatoire au 1 er janvier 2016*. 2015. p.3.

EWALD, (François), *L'État providence*, Paris : Bernard Grasset, 1994, 24 p.

FIESCHI-BAZIN (Élisabeth), *Gouvernance en matière d'offre de soins et médico-sociale, Outils juridiques et stratégies de régulation*, Bordeaux, LEH édition, 2016, 40 p.

FRABRE-MAGNAN, (Muriel), sous la direction de BARBIER (Hugo), *Le devoir d'information dans les contrats : essai de tableau général après la réforme*, in *Libres propos sur la réforme du droit des contrats, Analyse des principales innovations de l'Ordonnance du 10 février 2016*, Paris : Lexis Nexis, 2017, 29 – 36 p.

FROMENTEAU, (Michel), RUOL, (Vincent), ESLOUS, (Laurence), *Sélection des risques : où en est-on?*, Les Tribunes de la Santé, 2011/2 n. 31, PARIS : Presses de Sciences Po, 63-71 p.

GAUDEMET, (Yves), *Manuel de Droit Administratif*, 20ème édition, Paris : Lextenso éditions, 56 p.

GEORGES (Vedel) et DELVOLVE (Pierre), *Le système français de protection des administrés contre l'administration*, Paris, Sirey, 1991, 186 p.

GIBAUD, (Bernard), *Mutualité/Sécurité sociale (1945-1950): la convergence conflictuelle*, PARIS: Vie sociale 2008/4 (N.4), ERES, 2008, 39-52 p.

GOHIN, (Olivier), *Droit Constitutionnel*, 3e édition, Paris :Lexis Nexis, 2016, 230-231 p.

GRANDGUILLOT, (Dominique), *L'essentiel du droit de la sécurité sociale, conforme à la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2014*, 13e édition, vol. , Issy-les-Moulineaux : Gualino-Lextenso, 2014, 43. p.

HOUTCIEFF, (Dimitri), *Droit des contrats*, 2e édition. Bruxelles : Larcier, 2016, 84-86 p.

JEANSEN, Emeric, *Droit de la protection sociale*, 2e édition, Paris : Lexis Nexis, 2015, 1 p.

JOLY-HURARD, *Conciliation et médiation judiciaires*, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, Disponible sur : <http://books.openedition.org/puam/686>. 29-82 p.

KENFACK, (Hugues), RINGLER, (Solène), *Droit des contrats spéciaux*, Issy-les-Moulineaux : Édition Lextenso, 2017, 24 p.

L. FAVOREU, *Droits des libertés fondamentales*, 6e édition, Paris : Dalloz, Collection Précis, 2012, 81 p.

LABORDE, (Jean-Pierre), *Droit de la sécurité sociale*, Paris : Presses Universitaires de France, 2005, 269-270 p.

LAUDE Anne, Bertrand Mathieu et Tabuteau Didier, *Droit de la santé*, 3e éd. mise à jour., Paris, Presses universitaires de France, 2012, vol. 1/, 728 p.4.

LAUDE, (Anne), TABUTEAU, (Didier) (dir.), *La loi santé. « Regards sur la modernisation de notre système de santé »*, Rennes : Presses de l'École des Hautes Études en Santé Publique, 2016, 69 p.

LE POURHIET, (Anne-Marie), *Droit Constitutionnel*, Paris : Ed. Economica, 2007, 138 p.

THESMAR, (Florence), MILCAMP, (Olivier), DAVID, (Laurent) *Les plates-formes de services santé et les réseaux de soins conventionnés*, Les Echos Études, Paris: édition Les Echos Solutions, 2016, 12 p.

GILLET, (Cécile), *L'assurance santé complémentaire ANI, tiers payant, contrats responsables: 2015, année des grands bouleversements*, 1 vol (264 p). Paris : Les Echos Etudes, 2014, 70 p.

MAGNON, (Xavier), sous la direction de BIOY, (Xavier), MASTOR, (Wanda), MOUTON, (Stéphane), *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruxelles : Bruylant, 2013, 191 p.

MAILLARD, (Dominique), sous la direction de LABRUSSE-RIOU, (Catherine), *Desgrées du Loû, Institutions administratives*, 2e édition, Paris : Thémis droit, 2015, 191-192 p.

MARGAIRAZ, (Michel), *La Seconde Guerre mondiale, matrice du Welfare State ?, Institutions et dynamiques historiques de l'économie*, Paris : Université de Paris I Panthéon Sorbonne – CNRS/IDHE. Disponible sur : [https://www.univparis1.fr/fileadmin/IDHE/Colloques/Michel\\_Margairaz\\_La\\_Seconde\\_Guerre\\_mondiale\\_matrice\\_du\\_Welfare\\_State.pdf](https://www.univparis1.fr/fileadmin/IDHE/Colloques/Michel_Margairaz_La_Seconde_Guerre_mondiale_matrice_du_Welfare_State.pdf). Consulté le 5 décembre 2017. 15h.

MAUGÜÉ, (Christine), STAHL, (Jacques-Henri), *La question prioritaire de constitutionnalité*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris : Dalloz, 2017, 20-21 p.

MBONGO, (Pascal), *Libertés et Droits Fondamentaux*, Paris: Berger- Levrault, 2015, 26 p.

MIGNARD, (Jean-Pierre), RENOUX, (Thierry S.), *La Question Prioritaire de Constitutionnalité : Principes généraux, pratique et droit du contentieux*, 2e édition, Paris : Lexis Nexis, 2013, 7 p.

MOQUET-ANGER, (Marie-Laure), *L'Accès aux soins et aux médicaments en France: Le droit de la santé: aspects nouveaux*, Journées suisses. Travaux de l'Association Henri Capitant Tome LIX, 2009, 379 p.

MORVAN, (Patric), *Droit de la protection sociale*, 7ème édition, Paris: LexisNexis, 2015, 1-2 p.

NABETH, (Marc), - sous la direction de RENAUDIN, (André), - AG2R LA MONDIALE, *Quelle sera la protection sociale des français en 2025. Nouveaux enjeux, nouveaux défis. Entretiens à cœur ouvert avec des dirigeants d'Assurances et de Mutuelles*. Préface d'Anne Lavigne, Paris: L'Harmattan, 2016, 40 p.

OBERDORFF, Henri, *Droits de L'Homme et libertés fondamentales*, 6e édition, Paris : Lextenso, 2017, Issy -les –Moulineaux, 245 p.

PACTET, (Pierre) ; MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel* 33e édition, Paris : 2014, 512 p.

PASTOR, (Roberto Viciano), MARTINEZ (Dalmau Rubén), sous la direction de HERRERA (Carlos Miguel), *Aspects généraux du nouveau constitutionnalisme*, dans *Le constitutionnalisme latino-américain aujourd'hui : entre renouveau juridique et essor démocratique ?*, Paris : Editions Kimé, 2015, 29-53 p.

PÉRÈS, (Rémi), *Thèmes d'Actualité sanitaires e sociaux. Privatiser la santé?* Vuibert : Concours, 2012, 7 – 20 p.

REYBARD (Pascal), AFFRE, (Magali), GIUDICELLI (Isabelle), *Les perspectives de reconfiguration du secteur des mutuelles 45 : Course à la taille critique, gestion des équilibres techniques, partenariats et affirmation des valeurs mutualistes*. Paris : Collection Perspectives Strategiques Financieres, Eurostaf, 2012 89 p.

RIVIERO, (Jean), *Droit administratif*, Paris : Dalloz, 2011, 110 p.

ROUSSEAU, (Dominique), *Droit du contentieux constitutionnel*, 9e édition, Paris, Lextenso éditions, 2010, 48-49 p.

ROZAMBERG, (Paul), *Les empêcheurs de penser en rond : Á la santé des américains. Les risques de la privatisation*, Traduit de l'anglais (États-Unis), Paris, 2004, 11 p.

SOUCRAMANIEN, (Ferdinand Mélin), PACTET, (Pierre), *Droit Constitutionnel*, 33e édition, Paris : Dalloz, 2014, 514 p.

TABUTEAU, (Didier), *Démocratie sanitaire : les nouveaux défis de la politique de santé*, vol. 1/, Paris : O. Jacob, 2013, 147-148, p.

TUFFREAU, (François), *Dictionnaire de L'organisation Sanitaire et Médico-sociale*, 2e édition, Rennes : Presses de L'EHESP, 2013, 428 p.

VIALLA François, sous la direction de. Coordination de REYNIER, Mathieu et MARTINENT, Éric : *Les Grands Décisions de Droit Médical*, 2<sup>e</sup> édition, Lextenso éditions, Issy-les-Mollineaux, 2014, p. 235.



VILLIERS, (Michel), DIVELLE, (Armel), *Dictionnaire du droit constitutionnel*, 8e édition, Paris: Dalloz, 2011, 128 p.

## **B- CHAPITRES DE OUVRAGES COLLECTIFS**

### **BRÉSIL**

AITH, (Fernando), organisateur, ZHOURI, (Fernanda), OLIVEIRA, (Flávia Naves), ARAÚJO, (Kammilla), ROSA, (Keyla), BARROS DE MELO, (Marilene), *Direito à saúde e o Perfil das Decisões Judiciais Mineiras, Direito Sanitário, Saúde e Direito, um diálogo possível*, Belo Horizonte : Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais, 2010, 291 à 321 p.

AITH, (Fernando), *Direito Sanitário: saúde e direito, um diálogo possível*, Belo Horizonte : Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais, 2010.

BAHIA, (Lígia), *Mudanças e Padrões das Relações Público-Privado : Seguros e planos de saúde no Brasil*, Tese : Saúde Pública : Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 1999.

DALLARI, (Sueli Gandolfi), *Direito Sanitário, Direito Sanitário e Saúde Pública* Brasília: Ministério da Saúde, v.1. (coletânea de textos), 2003, pp. 39-61.

SCHEFFER, M, *Observatório de Judicialização da Saúde Suplementar* (DMP/FMUSP).

ZHOURI, (F. P.), Oliveira, (F.N.V.), Araújo, (K. É. G.), PEREIRA, (K. T. R.), BARROS DE MELO, (Marilene), *Direito à Saúde e o Perfil das Decisões Judiciais Mineiras*, organisation AITH, (Fernando), SATURNINO, (Luciana Tarbes Mattana), ARAÚJO DINIZ, (Maria Gabriela), MONTEIRO, Tammy Claret, *Direito Sanitário: Saúde e Direito, um Diálogo Possível*, v.1, Belo Horizonte : Autêntica Editora, 2010, 291-321 p.

### **FRANCE**

BINET, (Jean-René), « *Quelle (s) protection (s) pour la dignité en fin de vie ?* in « *Les enjeux de la fin de vie dans le domaine de la santé. Regards partagés entre politique, médecine, droit et éthique* », sous la direction de BÉVIÈRE-BOYER (Bénédicte) et BELRHOMARI, (Nadia), Bordeaux : LEH Édition, 2015, p. 149-150.

MIGNARD, (Jean-Pierre), RENOUX, (Thierry S.), *La Question Prioritaire de Constitutionnalité. Principes généraux, pratique et droit du contentieux*, 2 édition, Paris : Lexis Nexis, 2013, 7 p.

NABETH, (Marc), sous la direction de. BARRET, (Philippe), Préface d'Anne Lavigne, Apicil, *Quelle sera la protection sociale des français en 2025. Nouveaux enjeux, nouveaux défis. Entretiens à coeur ouvert avec des dirigeants d'Assurances et de Mutuelles*, Paris: L'Harmattan, 2016, 37 p.

## C - THÈSES

BEHRENS, (Ronaldo), *Le système de santé brésilien et les droits des usagers*, Directeur de thèse : Monsieur Rémi Pellet, professeur à l'Université Paris V, Thèse: Droit et Santé : Université Lille 2, le 18 juin 2014, 197-198 p.

BRUYERE, (Christelle), *Les réseaux de santé en France : de la compréhension d'une nouvelle forme organisationnelle des soins à la construction d'un modèle de management paradoxal*, Thèse: Sciences de Gestion, Université de la Méditerranée, Aix Marseille II, le 13 octobre 2008, 42-43 p.

CHAYATA, (Karim), *La prise en charge des dépenses de santé par la solidarité nationale: l'exemple du système tunisien d'assurance maladie* Directrice de thèse Mme AOUIJ-MRAD Amel, FEUILLET, Brigitte, Co-directrice de Thèse, Thèse : École doctorale Sciences de l'Homme, des Organisations et de la Société. Université de Rennes 1 en cotutelle internationale avec l'Université de Tunis El Manar, Tunisie, soutenue à Rennes le 18 mars 2013.

LES GOUES, (Morgan), *Le consentement du patient en droit de la santé*, Directeur de Thèse : Madame Valérie BERNAUD, Thèse : Droit : Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse, soutenu le 05 juin 2015, disponible sur : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01267019/document>, (consulté le 19 mai 2018).

RODRIGUES, (Juliana Nunes), *La Coopération Intercommunale, Regards Croisés entre la France et Le Brésil*, Directeur de Thèse: Bernard BRET, Professeur à L'Université Jean Moulin Lyon 3, Thèse : septembre 2010. Université Jean Moulin, Lyon, 23 septembre 2010, 671p.

## D- MONOGRAPHIES

CLEMENT SALAVERA, (Hélène), *La sélection des risques de santé en Prévoyance individuelle : comment concilier le point de vue des assureurs et des consommateurs ? Des innovations sont-elles possibles ?* Mémoire : École nationale d'assurances, les travaux de l'Enass, Disponible sur : [http://www.enass.fr/PDF/travaux\\_recherche/MBA\\_ENASS\\_2013\\_SALAVERA\\_risques-de-sante-prevoyance.pdf](http://www.enass.fr/PDF/travaux_recherche/MBA_ENASS_2013_SALAVERA_risques-de-sante-prevoyance.pdf). (consulté le 12 octobre 2017).

FERREIRA, (Lívia da Silva), *A Questão Prioritária de Constitucionalidade do Direito Francês* 136 p. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito. Orientadora : Nadia de Araujo, Rio de Janeiro , 31 de março de 2014, 61 p.

FREITAS, (Marcella Abunahman), *A Avaliação da Efetividade da Política de Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde*, Orientador : Álvaro Escrivão Junior, Dissertação (mestrado): Escola de Administração de Empresas de São Paulo, 2011. 96 p.

LIBERAL, (José Pedro Gouveia Vasconcelos Rodrigues), *Direito fundamental a proteção da saúde : de um direito originário a prestações aos direitos derivados*, Dissertação de Mestrado : Ciências Jurídico-Políticas : Faculdade De Direito Da Universidade De Coimbra, Coimbra, outubro 2005, 127 p.

POSTEAU, (Robin), *Personnalisation du processus de tarification santé*, [en ligne], Directeur de mémoire en entreprise : PANNETIER Nathalie, Mémoire : diplôme Universitaire d'actuariat de L'ISFA et l'admission à l'Institut des Actuaire, 2014, 19p., disponible sur : [http://www.ressourcesactuarielles.net/ext/isfa/122602.nsf/769998e0a65ea348c1257052003eb94f/343229849c9d5235c1257d64006937e3/\\$FILE/Mémoire%20actuariat%20Robin%20Posteau.pdf](http://www.ressourcesactuarielles.net/ext/isfa/122602.nsf/769998e0a65ea348c1257052003eb94f/343229849c9d5235c1257d64006937e3/$FILE/Mémoire%20actuariat%20Robin%20Posteau.pdf). (consulté le 27 septembre 2017).

ROBBA, (Rafael), *Judicialização dos planos e seguros de saúde coletivos no Tribunal de Justiça de São Paulo*, [en ligne], 120 p., Orientador : Professor Mário César Sheffer Dissertação: Mestre em Ciências: programa de medicina preventiva, Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, soutenu le 20 avril 2017, São Paulo, Disponible sur : <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-01082017-095624/pt-br.php>. (consulté le 4 juillet 2018).

## E- ARTICLES

### 1- ARTICLES PUBLIÉS DANS LES REVUES ET PÉRIODIQUES JURIDIQUES

AITH, (Fernando), « *Le développement du droit de la santé et de la protection sociale dans les Brics* », *Les Tribunes de la santé, Dossier Les systèmes de santé dans le monde*, Revue trimestrielle été, Les presses Sciences Po, 2016, n. 51, juillet, pp. 47-56.

ANDRADE, (Mônica Viegas) et LISBOA, (Marcos de Barros), « *Sistema privado de seguro-saúde: lições do caso americano* », [en ligne], *Revista Brasileira de Economia*, Rio de Janeiro, v. 54, n. 1, 2000, disponible sur : <http://www.scielo.br>, (consulté le 11 Sept. 2013).

BÉVIÈRE, (Bénédicte) « *L'évolution du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé: quels changements, quelles perspectives* », *Revue générale de droit médical, les Études Hospitalières*, décembre 2005, n°17, pp.205-223.

DEL SOL, (Marion), « *Les effets de la transposition des directives assurance sur le droit de la Mutualité* », *Concurrence et Protection Sociale en Europe*, [en ligne], *Presses universitaires de Rennes*, 2004, Disponible sur : <http://books.openedition.org/pur/15631#ftn9>, (consulté le 4 octobre 2017)

FRANC, (Carine), « *Les complémentaires santé, renouveau ou déclin de l'assurance maladie? Le partage de la couverture maladie obligatoire et assurances complémentaires : les défauts d'un système mixte* », *Revue de Droit Sanitaire et Social*, Septembre -Octobre 2014, n°5, p.825.

FRISON-ROCHE, (Marie-Anne), « *La régulation des secteurs de la santé, droit et économie de la régulation : La régulation de l'assurance-maladie* » Paris: Sciences Po, les Presses: Dalloz, 2011. 22 p.

GINON, (Anne Sophie), « *La déconnexion juridique des paniers de soins. Étude de liens entre l'assurance maladie obligatoire et l'assurance maladie complémentaire : Les Complémentaires santé, renouveau ou déclin de l'assurance maladie* », *Revue de Droit Sanitaire et Social – RDSS*, 4 novembre 2014, 831 p.

LEWALLE, (Henri), « *Regard sur l'assurance maladie privée dans l'Union européenne* », *Revue française des Affaires sociales*, [en ligne], disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-francaise-des-affaires-sociales-2006-2-page-141.htm>, (consulté le 19 juillet 2016).

MAHONEY, (Paul) « *Judicial Activism and Judicial Self-Restraint In The European Court of Human Rights: Two Sides of The Same Coin* », *Human Rights Law Journal*, 1990, v. 11, pp. 57-89.

PELLET (Rémi), « *La place du secteur privé dans les systèmes de santé* », *Les Tribunes de la santé, Dossier Les systèmes de santé dans le monde*, *Les presses Sciences Po*, *Revue trimestrielle été*, Sève, n. 51, juillet 2016, pp. 47-56.

TABUTEAU, (Didier), « *La protection universelle maladie (PUMA) : une transfiguration législative de l'assurance maladie* », [en ligne] *Revue de droit sanitaire et social*, (RDSS) n. 06 décembre, 2015, p. 1058, disponible sur Dalloz.fr. (consulté le 13 septembre 2017).

ZEBULUM, (José Carlos), « *O julgamento do caso da fosfoetanolamina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal* » *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 17, n. 3, nov. 2016/fev.2017, pp. 212-223,

## 2- ARTICLES PUBLIÉS SUR UNE PLATAFORME D'ÉDITION ÉLECTRONIQUE

### BRÉSIL

ANDRADE (Mônica Viegas) et LISBOA (Marcos de Barros), « *Sistema privado de seguro-saúde: lições do caso americano* » [en ligne], *Revista Brasileira de Economia do Rio de Janeiro*, v. 54, n. 1, 2000, disponible sur : <http://www.scielo.br>, (consulté le 11 Sept. 2013).

BARROSO, (Luís Roberto), « *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo* » [en ligne], disponible sur: [content/uploads/2017/09/constituicao\\_democracia\\_e\\_supremacia\\_judicial.pdf](http://content/uploads/2017/09/constituicao_democracia_e_supremacia_judicial.pdf), (consulté le 1 juin 2018).

BARROSO, (Luís Roberto), Ministre de la Cour Suprême « Supremo Tribunal Federal (STF) » au Brésil, « *O Constitucionalismo Democrático no Brasil : crônica de um sucesso imprevisto* », disponible sur: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/12/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>, (consulté le 28 mai 2018).

COSTA (Nilson do Rosário), « *O regime regulatório e o mercado de planos de saúde no Brasil* » *Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro*, v. 13, n. 5, p. 1453-1462, octobre 2008, disponible sur : [http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232008000500011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232008000500011&lng=en&nrm=iso), (consulté le 15 Dec. 2015).

DALLARI (Sueli Gandolfi), « *Démocratie participative : le rôle du pouvoir judiciaire* », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 3 | 2013, mis en ligne le 02 janvier 2014, disponible sur : <http://revdh.revues.org/429>, (consulté le 06 juillet 2017).

DIREITO (Carlos Gustavo), « *O modelo Francês de Jurisdição administrativa e sua influência na criação do Conselho de Estado Brasileiro no Período Imperial* », [en ligne], mis en ligne le 12 juin 2012, *Revue Editora Jc Edition n. 142*, Disponible sur: [http://www.editorajc.com.br/2012/06/o-modelo-frances-de-jurisducao-administrativa-e-sua-influencia-na-criacao-do-conselho-de-estado-brasileiro-no-periodo-imperial/#\\_ftn](http://www.editorajc.com.br/2012/06/o-modelo-frances-de-jurisducao-administrativa-e-sua-influencia-na-criacao-do-conselho-de-estado-brasileiro-no-periodo-imperial/#_ftn), (consulté le 27 octobre 2016).

DUARTE (C. S. Braga, P. V. B.), « *A utilização dos protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas e a racionalização da judicialização do direito à saúde* », *Revista de Direito Sanitário*, V. 18, n. 1, p. 171-190, Mars/juin 2017, São Paulo, 177 p.

DUARTE (Allan Coelho), RESENDE (Caio Cordeiro), MURAHOVSKI (Denis), PALHANO (Flávio), « *Análise da indústria farmacêutica – perspectivas e desafios* », [en ligne], Brasília : *Núcleo de Estudos e Pesquisas da Consultoria Legislativa CONLEG/Senado*. 31p., Publié le 8 octobre 2015. Disponible sur : <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td183>. Consulté le 2 août 2018.

EROS (roberto grau), Juge du Tribunal fédéral suprême au Brésil, « *L'évolution du contrôle de constitutionnalité au Brésil* », [en ligne], *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 26 (Dossier :*

*Tribunal fédéral suprême du Brésil*), août 2009, disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-26/l-evolution-du-controle-de-constitutionnalite-au-bresil.51498.html>, (consulté le 11 août 2017).

LIMA RIBEIRO (Ailton), *Falta de Médico: escassez ou ausência* », publié le 08 août 2013, disponible sur : <http://www.webartigos.com/artigos/falta-de-medico-escassez-ou-ausencia/111541/>, (consulté le 04 février 2017).

MENDES, (Gilmar), « *O Controle de Constitucionalidade no Brasil* », disponible sur: [http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1381\\_Texto\\_-\\_Gilmar\\_Mendes.pdf](http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/1381_Texto_-_Gilmar_Mendes.pdf), (consulté le 28 juillet 2017).

PAIM, (Jairnilson Silva), SILVA, (Lígia Maria Vieira da), « *Universalidade, integralidade, equidade e SUS* » BIS, Bol. Inst. Saúde (Impr.), São Paulo, v. 12, n°2, ago. 2010, disponible sur: [http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S151818122010000200002&lng=pt&nrm=iso](http://periodicos.ses.sp.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S151818122010000200002&lng=pt&nrm=iso), (consulté le 29 octobre 2015).

SCHEFFER (Mario), « *Demografia médica no Brasil 2015* », *Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da Universidade de Sao Paulo*, USP- Universidade de São Paulo, disponible sur: <http://www.usp.br/agen/wp-content/uploads/DemografiaMedica30nov2015.pdf>, (consulté le 04 février 2017).

## FRANCE

BERTRAND (Mathieu), « *La protection du droit à la santé par le juge constitutionnel- A propos et à partir de la décision de la Cour constitutionnelle italienne* » analyse de la décision n. 185 du 20 mai 1998, Cahiers du Conseil constitutionnel n. 6, janvier 1999, disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52765.pdf>, (consulté le 27 juillet 2018).

BOZIO (Antoine) et DORMONT (Brigitte), « *Gouverner la protection sociale: transparence et efficacité. Les notes du conseil d'analyse économique* », n. 28, janvier 2016, 11-12. p., disponible sur : [www.cae-eco.fr](http://www.cae-eco.fr), (consulté le 4 août 2016).

BUZYN, (Agnes), DARMANIN (Géral), « *Communiqué de presse, point de situation sur la réforme du régime de protection sociale des travailleurs indépendants* », publié le 19 mars 2018, disponible sur : [https://minefi.hosting.augure.com/Augure\\_Minefi/r/ContenuEnLigne/Download?id=6D080299-307B-4A92-AB86-6806BF674491&filename=198.pdf](https://minefi.hosting.augure.com/Augure_Minefi/r/ContenuEnLigne/Download?id=6D080299-307B-4A92-AB86-6806BF674491&filename=198.pdf), (consulté le 31 juillet 2018).

CANIVET (Guy) et MOLFESSIS, (Nicolas), « *La Politique jurisprudentielle* », [en ligne], disponible sur : [http://www.courdecassation.fr/institution\\_1/autres\\_publications\\_discours\\_2039/publications\\_2201/guy\\_canivet\\_9803.html](http://www.courdecassation.fr/institution_1/autres_publications_discours_2039/publications_2201/guy_canivet_9803.html), (consulté le 17 janvier 2013).

COCTEAU-SENN (Delphine), CHARPENTIER (Arthur), BIGOT, (Rodolphe), « *La protection des données personnelles en assurance dialogue du juriste avec l'actuaire* » 4-5p. publié le 2 février 2018, disponible sur : <https://f-origin.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/253/files/2018/02/DAR.pdf>, (consulté le 26 juillet 2018).

CORNILLEAU, (Gérard), « *Financement de l'assurance maladie et système de remboursement des soins* », disponible sur : <http://www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2009-1-page-90.html>, (consulté le 5 décembre 2017).

DORMONT (Brigitte), GEOFFARD (Pierre-Yves), LAMIRAUD (Karine), « *Assurance maladie en Suisse : l'assurance supplémentaire nuit-elle à la concurrence sur l'assurance de base ?* », Reserch Center ESSEC, Working Paper 1303, 2013, ESSEC Business School, p.4, disponible sur : [http://www.essec.edu/faculty/showDeclFileRes.do?declId=10903&key=\\_\\_workpaper](http://www.essec.edu/faculty/showDeclFileRes.do?declId=10903&key=__workpaper), (consulté le 3 avril 2018).

GÉRALDINE (Demme), « *Le secteur de la santé face au droit de la concurrence* », *Regards sur l'économie allemande* [En ligne], 95 | mars 2010, mis en ligne le 01 mars 2012, disponible sur : <http://rea.revues.org/4032>, (consulté le 07 juin 2013).

GIBAUD (Bernard), « *Mutualité/Sécurité sociale (1945-1950): la convergence conflictuelle* », *Vie sociale* 2008/4 (N.4), p. 39-52. 2008.45p. Disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-vie-sociale-2008-4-page-39.htm>, (consulté le 16 mars 2017).

GUY CANIVET, premier Président de la Cour de Cassation, « *Activisme Judiciaire et prudence interprétative* », 2007, disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/discours\\_entretiens\\_2039/publications\\_diverses\\_2201/prudence\\_interpretative\\_9936.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_entretiens_2039/publications_diverses_2201/prudence_interpretative_9936.html), (consulté le 17 novembre 2017).

GWENDAL (Perrin), « *Tiers payant : le dispositif sera « généralisable » courant 2018* », publié le 31 août 2017, disponible sur : <http://www.argusdelassurance.com/institutions/tiers-payant-le-dispositif-sera-generalisable-courant-2018.121297>, (consulté le 26 septembre 2017).

HADDAD (Marie-Pierre), « *Présidentielle 2017: que proposent les candidats sur la santé?* », publié le 11 février 2017, disponible sur : <http://www.rtl.fr/actu/politique/presidentielle-2017-que-proposent-les-candidats-sur-la-sante-7787147353>, (consulté le 16 février 2017).

LACAUSSE, (Gilles de) « *Les agences régionales de santé: missions et organisation: (Chargé de mission pour le pilotage des ARS auprès de la secrétaire générale des ministères chargés des affaires sociales)* », adsp n° 74 mars 2011, 17-18 p., disponible sur : [www.hcsp.fr/explore.cgi/ad741721.pdf](http://www.hcsp.fr/explore.cgi/ad741721.pdf), (consulté le 15 avril 2018).

LEWALLE, (Henri), « *Regard sur l'assurance maladie privée dans l'Union européenne* » *Revue française des Affaires sociales*, disponible sur : <https://www.cairn.info/revue-francaise-des-affaires-sociales-2006-2-page-141.htm>, (consulté le 19 juillet 2016).

LODS, (Didier), avocat associé droit social, AARPI ALISTER AVOCATS FOCUS alister avocas, « *L'obligation de tenter une résolution amiable du litige préalablement à l'exercice*

*d'une action en justice contentieuse : un encombrant tigre de papier* », publication dans la gazette du palais n. 129 du 30 juin 2015, disponible sur : [http://www.alister-avocats.eu/IMG/pdf/2015.12.05 - oblig. de tenter re sol. litige avant action jud. - alister\\_aarpi.pdf](http://www.alister-avocats.eu/IMG/pdf/2015.12.05_-_oblig._de_tenter_re_sol._litige_avant_action_jud._-_alister_aarpi.pdf), (consulté le 7 août 2017).

MARIÉ (Romain), « *Nouvelle convention médicale : quelques changements mais guère d'innovations !* », *Droit social*. 2017 p. 71, disponible sur : <http://accesdistant.bu.univ-paris8.fr:2080/documentation/PopupToolsA...17/0049&title=Impression%20-%20Droit%20social&docViewMode=SimpleBook>, (Consulté le 31 mars 2017).

NAU (Jean-Yves), « *Affaire Vincent Lambert : la dissonance éclairante de la Cour européenne des droits de l'homme* », *Revue Médicale Suisse*, publié le 17 juin 2015, disponible sur : <https://www.revmed.ch/RMS/2015/RMS-N-479/Affaire-Vincent-Lambert-la-dissonance-eclairante-de-la-Cour-europeenne-des-droits-de-l-homme>, (consulté le 6 juin 2018).

ROMAN (Diane), « *La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État de droit social* », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 1 | 2012, mis en ligne le 27 mars 2014, disponible sur : <http://revdh.revues.org/635>, (consulté le 25 janvier 2017).

St. Breyer, Associate Justice, Supreme Court of the United State, « *An Independent Judiciary: In Honor of the Sesquicentennial Anniversary of the Massachusetts Superior Court* », September 22, 2009 (notre traduction).



### 3- ARTICLES PUBLIÉS DANS DES PÉRIODIQUES NON JURIDIQUES

#### BRÉSIL

ABELSON (Reed) et SANGER-KATZ (Margot) « A Quick Guide to Rising Obamacare Rates », *The New York Times*, le 25 octobre 2016, disponible sur : [http://www.nytimes.com/2016/10/26/upshot/rising-obamacare-rates-what-you-need-to-know.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2016/10/26/upshot/rising-obamacare-rates-what-you-need-to-know.html?_r=0), (consulté le 10 novembre 2016).

AFP Sciences avenir, « USA : des dépenses de santé deux fois plus élevées que dans d'autres pays riches », [en ligne], le 13 mars 2018, disponible sur : [https://www.sciencesetavenir.fr/sciences/usa-des-depenses-de-sante-deux-fois-plus-elevees-que-dans-d-autres-pays-riches\\_122001](https://www.sciencesetavenir.fr/sciences/usa-des-depenses-de-sante-deux-fois-plus-elevees-que-dans-d-autres-pays-riches_122001), (consulté le 6 août 2018).

AITH (Fernando), organisateur, ZHOURI (Fernanda), OLIVEIRA, (Flávia Naves), ARAÚJO, (Kammilla), ROSA (Keyla), BARROS DE MELO (Marilene), « Direito à saúde e o Perfil das Decisões Judiciais Mineiras » p. 291 à 321, [en ligne], *Direito Sanitário. Saúde e Direito, um diálogo possível, Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte*, 2010, disponible sur : [http://www.esp.mg.gov.br/wp-content/uploads/2012/06/Direito-sanitario\\_Final.pdf](http://www.esp.mg.gov.br/wp-content/uploads/2012/06/Direito-sanitario_Final.pdf), (consulté le 9 novembre 2017).

ALMEIDA (Célia Maria), « Relação entre setor público e privado da saúde no Brasil em debate », [en ligne], *Informations apresentées dans le seminaire « A saúde dos Brasileiros » realizada dans la Université de São Paulo dans la Cours de Santé Publique*, le 30 juin 2011, disponible sur : <http://www.ensp.fiocruz.br/portal-ensp/informe/site/materia/detalhe/26264>, (consulté le 26 avril 2018).

BATICH (Mariana), « Previdência do trabalhador: uma trajetória inesperada », [em ligne] *Perspec*, São Paulo, v.18, n.3, 33-40p., septembre 2004, disponible sur : [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392004000300004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392004000300004&lng=en&nrm=iso), (consulté le 29 septembre 2017).

BÉGUIN (François), « Des dépassements d'honoraires moins élevés, mais plus nombreux », *Le Monde*, le 29 novembre 2017, disponible sur : [https://www.lemonde.fr/sante/article/2017/11/29/des-depassements-d-honoraires-moins-eleves-mais-plus-nombreux\\_5222153\\_1651302.html](https://www.lemonde.fr/sante/article/2017/11/29/des-depassements-d-honoraires-moins-eleves-mais-plus-nombreux_5222153_1651302.html), (consulté le 13 juillet 2018).

BELCHIOR (Marcela), « Médicos enfrentam setor privado e lançam contraofensiva pelo SUS » *Caros amigos*, [en ligne], 25 août 2015, disponible sur : <http://www.carosamigos.com.br/index.php/politica/5292-medicos-enfrentam-setor-privado-e-lancam-contraofensiva-pelo-sus>, (consulté le 27 août 2015).

BRASIL, (Conselho Nacional De Justiça), « TCU e Estados apontam aumento dos gastos com a judicialização da saúde », [en ligne], le 11 décembre 2017, disponible sur : <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85911-tcu-e-estados-apontam-aumento-dos-gastos-com-a-judicializacao-da-saude>, (consulté le 1 juin 2018).

CANCIAN, (Natália), « Plano de saúde popular de Temer pode retroceder acesso a usuários », [en ligne], *Folha De São Paulo*, le 16 décembre 2016, disponible sur : <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/12/1841863-plano-de-saude-popular-de-temer-pode-retroceder-acesso-a-usuarios.shtml>, (consulté le 16 décembre 2016).

COSTA (Nilson do Rosário), « O regime regulatório e o mercado de planos de saúde no Brasil », [en ligne], *Ciência, saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 5, pp. 1453-1462, octobre 2008, disponible sur : [http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232008000500011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232008000500011&lng=en&nrm=iso), (consulté le 15 décembre 2015).

CRUZ (Joana), avocate pour l'Institute Brésilien du Consommateur (Idec), [en ligne], *O Globo*, disponible sur : <http://acervo.oglobo.globo.com/consulta-ao-acervo/?navegacaoPorData=201020150509>, (consulté le 09 mai 2015).

*Estadão* « Os Planos de Saúde e o SUS », [en ligne], le 15 mai 2013, disponible sur : <http://acervo.estadao.com.br/pagina/#!/20130515-43674-nac-3-edi-a3-not>, (consulté le 16 mai 2013).

FREIRE (Simone), directrice de fiscalisation de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS), « Resolução da ANS estabelece prazos para a prestação de informações a segurados », [en ligne], le 15 janvier 2016, disponible sur : <http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/planos-de-saude-terao-de-ter-central-de-atendimento-24-horas-18480460>, (consulté le 6 mai 2016).

HORDÉ (Pierrick), « Médecin conventionné secteur 1 et secteur 2 », [en ligne], *Le journal des Femmes*, disponible sur : <https://sante-medecine.journaldesfemmes.fr/faq/493-medecin-conventionne-secteur-1-et-secteur-2-definition#secteur-2>, (consulté le 14 juillet 2018).

J

KRUGMAN (Paul), « How to build Obamacare » [en ligne], *The New York Times*, le 27 mars 2017, disponible sur : <https://www.nytimes.com/2017/03/27/opinion/how-to-build-on-obamacare.html>, (consulté le 23 juillet 2018).

LIMA RIBEIRO (Ailton), « Falta de Médico: escassez ou ausência », [en ligne], *Webartigos*, le 08 août 2013, disponible sur : <http://www.webartigos.com/artigos/falta-de-medico-escassez-ou-ausencia/111541/>, (consulté le 04 février 2017).

MARTINS, Rodrigo, entretien avec José Gomes Temporão, ancien Ministre de la santé, « PEC241 é condenacao de morte para milhares de brasileiros », [en ligne], 10 octobre 2016, *Carta Capital*, disponible sur : [http://www.cartacapital.com.br/politica/201cpec-241-e-condenacao-de-morte-para-milhares-debrasileiros201d?utm\\_content=buffer34cf3&utm\\_medium=social&utm\\_source=twitter.com&utm\\_campaign=buffer](http://www.cartacapital.com.br/politica/201cpec-241-e-condenacao-de-morte-para-milhares-debrasileiros201d?utm_content=buffer34cf3&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer), (consulté le 11 octobre 2016).

MATHIAS (Maíra), « Os planos de saúde "populares" e a lógica da segregação », *Carta Capital*, le 18 août 2016, disponible sur : [www.cartacapital.com.br](http://www.cartacapital.com.br), (consulté le 20 août 2016).

MENICUCCI, (Telma Maria gonçalves), « Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetórias », [en ligne], *SciELO, Cadernos de Saúde Pública. Vol. 24 n. 11. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz. . 2008.* Disponible sur: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2008001100033](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2008001100033) (Consulté le 19 avril 2017 à 13h00).

NUNES (Nahama), « Governo e planos de saúde propõem extinção do SUS e privatização da saúde pública, fórum sustenta a ideia de privatização aponta que, em 2038, apenas 50% da população vai acessar o SUS », [en ligne], *Brasil De Fato*, le 17 avril 2018, disponible sur : <https://www.brasildefato.com.br/2018/04/17/governo-e-planos-de-saude-propoem-extincao-do-sus-e-privatizacao-da-saude-publica/> (consulté le 18 avril 2018).

JOURNAL O GLOBO: « SUS cobrará devolução maior de planos de saúde » [ en ligne], *O Globo*, le 09 mai 2015, disponible sur : <http://acervo.oglobo.globo.com/consulta-ao-acervo/?navegacaoPorData=201020150509> (consulté le 24 novembre 2015).

## FRANCE

GATINOIS, Claire, (São Paulo, correspondante), « Au Brésil, tollé sur le contrôle des dépenses publiques », *Le Monde Economie*, le 22 octobre 2016, disponible sur : (consulté le 23 octobre 2016).

DORMONT (Brigitte), GEOFFARD (Pierre-Yves), LAMIRAUD (Karine), « Assurance maladie en Suisse: l'assurance supplémentaire nuit-elle à la concurrence sur l'assurance de base? », [en ligne], *Reserch Center ESSEC Working Paper*, 1303, 2013, *ESSEC Business School*, disponible sur : [http://www.essec.edu/faculty/showDeclFileRes.do?declId=10903&key=\\_\\_workpaper\\_\\_](http://www.essec.edu/faculty/showDeclFileRes.do?declId=10903&key=__workpaper__) , (consulté le 15 mai 2018).

GUICHARD (Guillaume), « Complémentaire et reste à charge: la reponse (hors sujet) de Touraine à l'enquete du Figaro » [en ligne], *Le Figaro*, le 18 août 2016, disponible sur : <http://www.lefigaro.fr/economie/le-scan-eco/2016/08/17/29001-20160817ARTFIG00172-complementaire-et-reste-a-charge-la-reponse-hors-sujet-de-touraine-a-l-enquete-du-figaro.php?pagination=3#nbcomments>, (consulté le 18 août 2016).

PRIAL (Julian), « Contrats responsables, remboursements: Marisol Touraine défend son bilan de santé », [en ligne], le 17 août 2016, *Pourquoidocteur*, disponible sur: <http://www.pourquoidocteur.fr/Articles/Question-d-actu/17133-Remboursements-Marisol-Touraine-defend-son-bilan-de-sante>, (consulté le 18 août 2016).

REPUBLIQUE FRANCAISE, « Règles de facturation des soins dispensés dans les établissements de santé, *Parcours de soins coordonés* », [en ligne], *Ministere de la Santé et des sports*, le 15 septembre 2009, disponible sur :

[sante.gouv.fr/IMG/pdf/parcours de soins coordonne a l hopital-3.pdf](http://sante.gouv.fr/IMG/pdf/parcours_de_soins_cooronne_a_l_hopital-3.pdf), (consulté le 31 mars 2017).

RICHARD, Fanny. Le contentieux de l'Assurance maladie. « Regards Protection Sociale » Revue bi-annuelle publiée par l'École Nationale Supérieure de Sécurité Sociale, n. 47, mars 2015.

VIALLA, François, Sous La Direction De. Coordination De Reynier, Mathieu Et Martinent, Éric : *Les Grands Decisions De Droit Medical*, 2<sup>e</sup> Edition, Lextenso Editions, Issy-Les-Molineaux, 2014, P. 43-47.

VIEL (Laure), « Tiers payant: Agnès Buzyn veut que les complémentaires santé montent en puissance », [en ligne], *L'Argus de l'assurance*, le 29 mars 2018, disponible sur : <https://www.argusdelassurance.com/institutions/tiers-payant-agnes-buzyn-veut-que-les-complementaires-sante-montent-en-puissance.128182>, (consulté le 31 juillet 2018).

## F- DOCUMENTS ET PUBLICATIONS OFFICIELS

### BRÉSIL

AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS), *Il est défini les réajustements des contrats individuels*, [en ligne], disponible sur : <http://www.ans.gov.br/imprensa/releases/78-consumidor/2541-definido-o-limite-de-reajuste-dos-planos-de-saude-individuais>, (consulté le 22 juin 2018).

AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS), *Relatório de consolidação das informações e contribuições acerca do Projeto de Plano de Saúde Acessível conforme Grupo de Trabalho instituído pelo Ministério da Saúde 45 p.*, relatório conjunto SEGER/GABINETE/ANS, N. 01/2017, 22 août 2017, disponible sur : [http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/versão\\_final\\_relatorio\\_descritivo\\_gt\\_ans\\_projeto\\_plano\\_de\\_saude\\_acessivel\\_final.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/noticias/pdf/versão_final_relatorio_descritivo_gt_ans_projeto_plano_de_saude_acessivel_final.pdf), (consulté le 28 mars 2018).

AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR (ANS), *Agenda regulatória da ANS tem foco no aprimoramento das ações*, [em ligne] 17 décembre 2015, disponible sur: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/sobre-a-ans/3114-agenda-regulatoria-da-ans-tem-foco-no-aprimoramento-das-acoes-2>, (consulté le 4 janvier 2016).

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS), *Ampliação do ressarcimento ao SUS :cobrança de procedimentos de média e alta complexidade*, [en ligne], Rio de Janeiro, 8 mai 2015, disponible sur : [www.ans.gov.br](http://www.ans.gov.br), (consulté le 29 decembre 2015).

AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR (ANS), *Boletim informativo – utilização do sistema público por beneficiários de Planos de Saúde e ressarcimento ao SUS*, [en ligne], Diretoria de Desenvolvimento Setorial – DIDES, Rio de Janeiro. 1-31 pp., novembro 2016, disponible sur : [www.ans.gov.br](http://www.ans.gov.br), (consulté le 13.05.2017).

AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR (ANS), *Nota da Agência Nacional de Saude Suplementar sobre Ressarcimento ao SUS*, [en ligne], 24 juin 2015, disponible sur : <http://www.ans.gov.br/sala-de-imprensa/noticias-comentadas/2907-nota-da-agencia-nacional-de-saude-suplementar-sobre-ressarcimento-ao-sus?highlight=WyJyZXNzYXJjaW1lbnRvIiwic3VzIiwicmVzc2FyY2ltZW50byBzdXMiXQ==>, (consulté le 29 de décembre 2015).

ANFIP, Associação nacional dos auditores fiscais da Receita Federal do Brasil, Fundação de Estudos da Seguridade Social, *Análise da seguridade social 2014*, juillet 2015, 15 édition, 148-149 p., disponible sur: [https://www.anfip.org.br/doc/publicacoes/20150713162859\\_Analise-da-Seguridade-Social-2014\\_13-07-2015\\_20150710-Anlise-Seguridade-2014-Verso-Final.pdf](https://www.anfip.org.br/doc/publicacoes/20150713162859_Analise-da-Seguridade-Social-2014_13-07-2015_20150710-Anlise-Seguridade-2014-Verso-Final.pdf), (consulté le 7 octobre 2016).

BAHIA, (Lígia), *Comissão especial - Planos de Saúde*, [en ligne], Câmara dos Deputados, 28 juin 2017, disponible sur : <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SAUDE/536871-COMISSAO-SOBRE-PLANOS-DE-SAUDE-PROMOVE-DEBATE-COM-MEDICOS.html>, (consulté le 27 octobre 2017).

IDEC- INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, *Conheça os tipos de reajuste de plano de saúde existentes* [en ligne], disponible sur : <http://www.idec.org.br/consultas/dicas-e-direitos/conheca-os-tipos-de-reajuste-possiveis>, (consulté le 09 novembre 2016).

IESS - INSTITUTO DE ESTUDOS DE SAUDE SUPLEMENTAR, (CECHIN) José, MARTINS (Carina Burri), LEITE, (Francine), NOVAIS, (Marcos), *Principais pontos do ressarcimento ao SUS*, IESS 0039/2010, octobre 2010, disponible sur : [https://iess.org.br/?p=publicacoes&id=373&id\\_tipo=3](https://iess.org.br/?p=publicacoes&id=373&id_tipo=3), (consulté le 29 décembre 2015).

MINISTÉRIO DA SAÚDE, Secretaria Executiva, *Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas*, 17 septembre 2015, disponible sur : [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus\\_principios.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf), Brasília, 2000, (consulté le 12 mars 2015).

MINISTRE GILMAR MENDES Audiência Pública convocada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF),. Disponible sur : <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>. Consulté le 1 juin 2018. 12h.

RENAME 2017 : Relação Nacional de Medicamentos essenciais. Coordenação Renato Alves Teixeira Lima e outros. Editora Ministério da Saúde.1 edição. Brasília, 2017. Disponible sur : [http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao\\_nacional\\_medicamentos\\_rename\\_2017.pdf](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/relacao_nacional_medicamentos_rename_2017.pdf). Consulté le 27 juillet 2018. 17h.

## FRANCE

ARS, AGENCE REGIONALE DE SANTE, *Programme pluriannuel Régional de Gestion du Risque (PRGDR) pour la région Rhône-Alpes 2010-2013*, décembre 2011, disponible sur : [http://www.ars.rhonealpes.sante.fr/fileadmin/RHONE-ALPES/RA/Direc\\_strategie\\_projets/GDR/PR-GDR-DEFINITIF.pdf](http://www.ars.rhonealpes.sante.fr/fileadmin/RHONE-ALPES/RA/Direc_strategie_projets/GDR/PR-GDR-DEFINITIF.pdf), (consulté le 30 mai 2017).

ASSEMBLEE NATIONALE, *Rapport n. 1624, fait au nom de la Commission des affaires sociales sur la proposition de loi modifiée par le Sénat, relative aux modalités de mise en œuvre des conventions conclues entre les organismes d'assurance maladie complémentaire et les professionnels, établissements et services de santé*, [en ligne], le 11 décembre 2013, disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r1624.asp>, (consulté le 03 février 2017).

ASSURANCE MALADIE, *Tiers-Payant : les engagements des régimes obligatoires d'assurance maladie en matière de paiement et de suivi de facturation*, [en ligne], disponible sur : [http://www.ameli.fr/fileadmin/user\\_upload/documents/TPG\\_MEDECINS\\_MEMO.pdf](http://www.ameli.fr/fileadmin/user_upload/documents/TPG_MEDECINS_MEMO.pdf) (consulté le 25 avril 2017).

CAE, CONSEIL D'ANALYSE ECONOMIQUE, BOZIO (Antoine) et DORMONT (Brigitte), *Gouverner la protection sociale: transparence et efficacité*, les notes du conseil d'analyse économique, n. 28, janvier 2016, 11-12 pp., disponible sur : [www.cae-eco.fr](http://www.cae-eco.fr), (consulté le 4 août 2016).

CAE, CONSEIL D'ANALYSE ÉCONOMIQUE, DORMONT (Brigitte), GEOFFARD (Pierre-Yves), TIROLE (Jean), *Refonder l'assurance-maladie, Les notes du conseil d'analyse économique*, n. 12, avril 2014, disponible sur : <http://www.cae-eco.fr/IMG/pdf/cae-note012.pdf>, (consulté le 20 février 2017).

CEPR – CENTER FOR ECONOMIC AND POLICY RESEARCH, (WEISBROT, Mark), *Problems of U. S. Health Care are Rooted in the Private Sector, Despite Right-Wing Claims*, disponible sur : <http://cepr.net/publications/op-eds-columns/problems-of-us-health-care-are-rooted-in-the-private-sector-despite-right-wing-claims>, (consulté le 23 juillet 2018).

CHEVALLIER (Jacques), *Deliberation et participation*, in Conseil d'État, Rapport public 2011, Consulter autrement, participer effectivement 200 p., disponible sur: <http://www.conseil-etat.fr/content/download/2582/7774/version/1/file/principales-propositions-du-rapport-public-2011.pdf>, (consulté le 31 août 2018).

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES, SOLAL, (Corinne), *Recommandation adoptée le 23 novembre 2017*, [en ligne], disponible sur : <https://www.economie.gouv.fr/files/files>, (consulté le 15 mai 2018).

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES, *Recommandation n. 17-01 – Contrats d'assurance complémentaire santé*, [en ligne], publiée au BOCCRF n. 2 du 19 février 2018, disponible sur : <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/recommandation-n2017-01-contrats-dassurance-complementaire-sante/>, (consulté le 15 mai 2018).

COMPAGNON (Claire), GHADI (Véronique), Rapport à la Ministre des Affaires Sociales et de la santé, *Rapport Pour L'An II de la Démocratie sanitaire*, le 14 février 2014, disponible sur : <http://www.sante.gouv.fr/pour-l-an-ii-de-la-democratie-sanitaire.html>, (consulté le 10 août 2016).

CONSEIL D'ANALYSE ÉCONOMIQUE, *Le financement de la couverture maladie en France: le Conseil d'analyse économique préconise une refondation de l'assurance-maladie*, Paris, le 2 avril 2014, Communiqué de Presse, disponible sur : [http://www.cae-eco.fr/IMG/pdf/conf\\_de\\_presse\\_note\\_12.pdf](http://www.cae-eco.fr/IMG/pdf/conf_de_presse_note_12.pdf), (consulté le 5 février 2016).

CONSEIL D'ÉTAT, *Étude annuelle 2012, ancienne collection Études et documents du conseil d'État*, [en ligne], disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Les-agences-une-nouvelle-gestion-publique>, (consulté le 22 septembre, 2016).

COUR DE CASSATION, *L'obligation d'éclairer le client sur l'inadaptation de la garantie au risque* [en ligne], disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2009\\_3408/etude\\_personnes\\_3411/chambre\\_civile\\_3418/credit\\_preteur\\_3428/client\\_inadaptation\\_15329.html#\\_ftnref\\_1](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2009_3408/etude_personnes_3411/chambre_civile_3418/credit_preteur_3428/client_inadaptation_15329.html#_ftnref_1), (consulté le 16 juillet 2018).

COUR DES COMPTES, *Rapport public thématique, l'avenir de l'Assurance Maladie : assurer l'efficience des dépenses, responsabiliser les acteurs*, 241p., La documentation Française (DILA), Paris, novembre 2017, disponible sur : [https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2017-11/20171129-rapport-avenir-assurance-maladie\\_0.pdf](https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/2017-11/20171129-rapport-avenir-assurance-maladie_0.pdf), (consulté le 31 août 2018).

CSMF, *Tiers payant généralisé : la CSMF refuse l'ensemble du dispositif*, le 17 février 2016, disponible sur : <http://www.csmf.org/actualites/2016-02-17-000000/le-tiers-payant-generalise-ne-se-fera-pas-lusine-gaz-se-confirme>, (consulté le 6 février 2018).

DIRECTION DE LA RECHERCHE, DES ÉTUDES, DE L'ÉVALUATION ET DES STATISTIQUES (DREES), n. 0952 du Ministère des solidarités et de la santé, *Assurance complémentaire santé: les contrats collectifs gagnent du terrain*, [en ligne], février 2016, disponible sur : <http://drees.social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er952.pdf>, (consulté le 07 novembre 2016).

DIRECTION DE LA RECHERCHE, DES ÉTUDES, DE L'ÉVALUATION ET DES STATISTIQUES (DREES), n.850, du Ministère des solidarités et de la santé, *Comment les organismes complémentaires fixent leurs tarifs*, [en ligne], septembre 2013, disponible sur : <http://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/er850.pdf>, (consulté le 27 septembre 2017).

DIRECTION GENERALE DES FINANCES PUBLIQUES, *Bulletin Officiel des Impôts. N. 70 du 15 novembre 2011*, instruction 10 novembre 2011, 1-4p. disponible sur : <http://www.argusdelassurance.com/mediatheque/9/3/6/000011639.pdf>, (consulté le 3 février 2016).

EHESP - ÉCOLE DE HAUTES ETUDES EN SANTÉ PUBLIQUE - Module Interprofessionnel de Santé Publique, Rapport 2015, *La mise en place de la complémentaire santé obligatoire au 1*



er janvier 2016, [en ligne], 11 p., disponible sur : <http://documentation.ehesp.fr/memoires/2015/mip/groupe%205.pdf>, (consulté le 13 avril 2017).

FÉDÉRATION NATIONALE DE LA MUTUALITÉ FRANÇAISE, *Médiation de la mutualité Française, Rapport d'activité, 2016*, [en ligne], disponible sur : <https://www.mediateur-mutualite.fr/wp-content/uploads/2016/11/Rapport-Médiation-2016.pdf>, (consulté le 12 août 2017).

FREHAUT (Perrine), KLEIN (Tristan), LAFFON (Philippe), *Rapport du Ministère du Budget des Comptes Publics et de la Fonction Publique: comparaison internationale de choix effectués en matière de couverture complémentaire santé*, [en ligne], juin 2009, disponible sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/104000613.pdf>, (consulté le 21 septembre 2017).

HAUT CONSEIL DE LA SANTÉ PUBLIQUE, *Dossier Réseaux de santé et filières de soins, le patient au centre des préoccupations*, (VIÑAS) Juan Manuel (coordonateur), médecin inspecteur de santé publique, chargé de missions à la direction de la Sécurité sociale,

INSTITUT DE RECHERCHE ET DOCUMENTATION EN ECONOMIE DE LA SANTE (IRDES), *La protection sociale complémentaire en France*, novembre 2015, 7-8p., disponible sur : <http://www.irdes.fr/>, (consulté le 27 janvier 2016).

INSTITUT DE RECHERCHE ET DOCUMENTATION EN ECONOMIE DE LA SANTE (IRDES), *Maladies chroniques : l'organisation de soins est inadaptée*, disponible sur : <http://www.irdes.fr/documentation/2017/mars/0331-news-en-economie-de-la-sante.html>, (consulté le 25 novembre 2017).

INSTITUT DE RECHERCHE ET DOCUMENTATION EN ECONOMIE DE LA SANTÉ (IRDES), (SAFON), Marie-Odile, *La protection sociale complémentaire en France*, aspects historiques et réglementaires, juillet 2017, centre de documentation de l'Irdes, disponible sur : <http://www.irdes.fr/documentation/syntheses/la-protection-sociale-complementaire-en-france.pdf>, (consulté le 11 octobre 2017).

L'ASSURANCE MALADIE, *Dossier de Presse, La Convention Nationale Organisant les Rapports entre les Medecins liberaux et l'Assurance Maladie 2016-202*, [en ligne], le 25 août 2016, disponible sur : [http://www.ameli.fr/fileadmin/user\\_upload/documents/Dossier\\_de\\_presse\\_convention\\_medicale\\_final.pdf](http://www.ameli.fr/fileadmin/user_upload/documents/Dossier_de_presse_convention_medicale_final.pdf), (Consulté le 13.04.2017 à 13h).

LA MÉDIATION EN ASSURANCE, *Rapport d'Activité 2017*, 83p., disponible sur : [https://www.mediation-assurance.org/medias/mediation-assurance/Rapport\\_annuel\\_2017\\_LMA.pdf](https://www.mediation-assurance.org/medias/mediation-assurance/Rapport_annuel_2017_LMA.pdf), (consulté le 18 juillet 2018).

LA MEDIATION EN ASSURANCE, *Rapport d'Activité 2017, Annexes Charte de la Médiation de l'assurance*, disponible sur : [https://www.mediation-assurance.org/medias/mediation-assurance/Rapport\\_annuel\\_2017\\_LMA.pdf](https://www.mediation-assurance.org/medias/mediation-assurance/Rapport_annuel_2017_LMA.pdf), (consulté le 18 juillet 2018).

LARCHER (Pierre), médecin, direction générale de la Santé, DURLEZ (Marc), chargé de mission au Haut Comité de la santé publique, disponible sur: [www.hcsp.fr/Explore.cgi/Telecharger?NomFichier=ad241252.pdf](http://www.hcsp.fr/Explore.cgi/Telecharger?NomFichier=ad241252.pdf), (consulté le 21 mai 2017).

LES ECHOS.FR. *L'Assurance-maladie s'organise face au renoncement aux soins*, le 29 mars 2017, disponible sur : <https://www.lesechos.fr/29/03/2017/LesEchos/22414-018-ECH-1-assurance-maladie-s-organise-face-au-renoncement-aux-soins.htm#>, (consulté le 25 novembre 2017).

NOTE DU HAUT CONSEIL POUR L'AVENIR DE L'ASSURANCE MALADIE, *Les principes de solidarité de l'assurance maladie*, adoptée à l'unanimité lors de la séance du 24 janvier 2013, disponible sur: [http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/hcaam\\_note\\_solidarite\\_assurance\\_maladie\\_2013.pdf](http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/hcaam_note_solidarite_assurance_maladie_2013.pdf), (consulté le 14 janvier 2016).

PERRIN (Gwendal), *Étude réalisée par le cabinet du courtier en assurance collective Mercer France*, 30 novembre 2016, [en ligne], disponible sur : <https://www.argusdelassurance.com/acteurs/complementaire-sante-l-impact-negatif-des-contrats-responsables-sur-les-restes-a-charge.113775>, (consulté le 17 juillet 2018).

RAPPORT Les EchosÉtudes. *Les plates-formes de services santé et les réseaux de soins conventionnés*. Étude rédigée par THESMAR (Florence), avec le concours de MILCAMPES, (Olivier) et DAVID (Laurent), directeur des activités Etudes et Publishing, édition *Les Echos Solutions*, Paris, 2016, 12p.

RAPPORT présenté par COMPAGNON (Claire), en collaboration avec GHADI (Véronique), le 14 février 2014, disponible sur : <http://www.sante.gouv.fr/pour-l-an-ii-de-la-democratie-sanitaire.html>, (consulté le 17 septembre 2016).

RAPPORT. EchosÉtudes. *L'assurance santé complémentaire. ANI, tiers payant, contrats responsables... 2015, année des grands bouleversements*. 2014, 70 p.

RAPPORT. LES ÉCHOS ÉTUDES. *L'assurance santé complémentaire*. [texte imprimé] : ANI, tiers payant, contrats responsables : 2015, année des grands bouleversements. Sous la direction de Cécile Gillet. V.1. Paris. 2014, p.20, 70.

SECURITE SOCIALE, Direction de la Sécurité sociale, *Rapport : Les chiffres clés de la sécurité sociale 2014*, 10 p., disponible sur : [http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/chiffres\\_cles\\_2015\\_web.pdf](http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/chiffres_cles_2015_web.pdf), (consulté le 25 septembre 2017).

SECURITE SOCIALE. *Rapport : les comptes de la sécurité sociale, résultats 2015, Rapport septembre 2016*, disponible sur : <http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/rapport-ccss-20161108-180554-341-83.pdf>, (consulté le 19 septembre 2017).

THESMA (Florence) et MILCAMPES (Olivier), *Les plates-formes de services santé et les réseaux de soins conventionnés*, (DAVID) Laurent, directeur des activités Etudes et Publishing, Les Echos Études, édition Les Echos Solutions, Paris, 2016, 15 p.

**G – JURISPRUDENCE****COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

Affaire Lambert et autres c. France. Grande Chambre. Requête n° 46043/14. Strasbourg, 5 juin 2015.

Affaire Odièvre c. France. Requête n° 42326/98. Strasbourg, 13 février 2003.

Affaire PAPOSHVILI c. Belgique. Grande Chambre. Requête n° 41738/10. Cour Européenne des Droits de L'Homme. Strasbourg, 13 décembre 2016.

Affaire N. c. Royaume-Uni. Requête n° 26565/05. Grande Chambre. 27 mai 2008. Strasbourg. Conseil de L'Europe.

Affaire N. c. Royaume-Uni. Requête n° 26565/05. Grande Chambre. 27 mai 2008. Strasbourg. Conseil de L'Europe. Cour Européenne des Droits de L'Homme.

AFFAIRE N.c Royaume-Uni. Requête n° 16565/05. Grande Chambre. Strasbourg. 17 mai 2008.

DECISION EUROPEENNE n° 97-393 du 18 décembre 1997 relative à la sécurité sociale pour 1998 du 19-12-1997.

**JURIDICTION CONSTITUTIONNEL****JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL – FRANCE**

Décision n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017.

Décision n° 2017-756 DC du 21 décembre 2017

Décision n° 2016-737 du 4 août 2016.

Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016.

Décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015.

Décision n° 2013-672 DC. Loi relative à la sécurisation de l'emploi.

Décision n° 2013-686 DC du 23 janvier 2014.

Décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013. Loi relative à la sécurisation de l'emploi.

Décision n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012.

Décision n° 2004-504 DC du 12 août 2004, Loi relative à l'assurance maladie.

Décision n° 99-416 du 23 juillet 1999. Loi portant création d'une couverture maladie universelle.

Décision n° 97-393 DC du 18 décembre 1977 sur la Loi de financement de la sécurité sociale pour 1988.

Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et de la loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, cons. 2.

Décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991. Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme.

Conseil Constitutionnel. Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971.

## JURISPRUDENCE COUR SUPRÊME - STF- BRÉSIL

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF/532. Ministra Carmem Lúcia em substituição ao Ministro Celso de Mello. Disponible sur: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5506939>. Consulté le 18 juillet 2018. 13h.

Repercussão Geral. Reurso Extraordinário nº 597.064 –Rio de Janeiro. Relator Ministro Gilmar Mendes. Publicação em 29.03.2011

Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade Ralator Ministro Marco Aurélio. requerente Associacao medica brasileira. Acces en: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi5501MMA.pdf>. Le 7 décembre 2016 as 13:19.

MANDADO DE SEGURANÇA. M 34507. DISPONIBLE SUR: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verprocessoandamento.asp?numero=34507&classe=ms&origem=ap&recurso=0&tipojulgamento=m>. consulte le 15 fevrier 2018. 11h.

Mandado de segurança (MS) nº 34540. Disponible sur : <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MS34540.pdf>. Consulté le 7 mars 2018. 17h.

Habeas Corpus nº 124.306, Rio de Janeiro. Relator : Ministro Marco Aurélio. Voto Ministro Luís Roberto Barroso: Disponible sur : <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/hc124306lrb.pdf>. Consulté le 30 novembre 2016 à 13 h p.35.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, anencefalia, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. Voto do Min. Gilmar Mendes. Plenário. Relator: Min. Marco Aurélio Mello. Brasília-DF, j.12/04/2012f. Informativo do STF n. 661. Disponible sur: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54LF.pdf> (Consulté le 14 août 2017).

Acórdão nº 268-9. Suspensão de Tutela Antecipada. Rel.: Min. Pres. Gilmar Mendes. Decisão em: 22.10.2008. Disponível em <[www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br)>. Acesso em: 20.03.2018.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Audiência Pública convocada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Gilmar Mendes. Disponible sur: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>. Consulté le 1 juin 2018. 12h.

SUPREMO TRIBUNAL FÉDERAL. Suspensão de tutela antecipada 828/SP. São Paulo. Supremo Tribunal Federal. Accès en: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=317011>. Le 7 décembre 2016 às 13:15.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5501. Distrito Federal. Requerente Associação médica brasileira. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível sur : <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi5501MMA.pdf>. Consulté le 7 décembre 2016 as 13:19.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Suspensão da efetivação de antecipação de tutela nº 2006.002444-8 : STA 91/AL -Alagoas decisão 05.03.2007. Disponível sur : <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19139898/suspensao-de-tutela-antecipada-sta-91-al-stf>. Consulté le 30 juillet 2016.

### **JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPÉRIEUR DE JUSTICE - STJ – BRÉSIL**

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 469 – Aplica-se o Código Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde. (Segunda Seção, julgado em 24.11.2010, publicado em 06.12.2010). Disponível sur : [http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27469%27\).sub.#TIT1TEMA0](http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27469%27).sub.#TIT1TEMA0). Consulté le 10 juillet 2018. 12h.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. Recurso Especial. REsp nº 242550, SP, Rel. Ministro Ari Pargendler Segunda Seção, julgado em 14.08.2002, Data de Julgamento 14.08.2002, data de publicação 02.12.2002. Disponível sur: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7541764/embargos-de-divergencia-no-recurso-especial-eresp-242550-sp-2002-0035262-0/inteiro-teor-13150301?ref=juris-tabs>. Consulté le 9 juillet 2018. 19h.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível sur : Súmulas anotadas:<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia='DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR'.mat.#TIT5TEMA0>. Consulté le 2 novembre 2016 as 11:11.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula nº 608. « Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão ». Disponível sur : [https://www.jusbrasil.com.br/diarios/186852665/stj-19-04-2018-pg-2079?ref=topic\\_feed](https://www.jusbrasil.com.br/diarios/186852665/stj-19-04-2018-pg-2079?ref=topic_feed). Consulté le 10 juillet 2018. 12h.

### **JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'ÉTAT DE SÃO PAULO – BRÉSIL**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação nº 1009567-49.2016.8.26.0011. Acórdão 7 julho 2017. Comarca de São Paulo. Relator Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior. Disponível sur: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=10589936&cdForo=0>. Consulté le 10 juillet 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJSP. Decisão nº 1001582-87.2015.8.26.0100 Comarca de São Paulo Data do julgamento 19.05.2016.. Accès en: <http://www.tjsp.jus.br>. aos 14.10.2016 as 15:44 hs.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJSP. Súmula nº 102 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponible sur: <https://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/downloadNormasVisualizar.do?cdSecaodownloadEdit=8&cdArquivodownloadEdit=108>. Consulté le 31 août 2017.

### **JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'ÉTAT DE MINAS GERAIS – BRÉSIL**

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Mandado de Segurança nº 1.0000.00.239893-1/000, Rel.: Lucas Sávio de Vasconcellos Gomes. Publicado em: 07/12/2001.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70067275750. Terceira Câmara Cível. Relator: Leonel Pires Ohlweiller. Comarca de Passo Fundo. Julgado em 10.02.2016. Disponible sur: [www.tjrs.br](http://www.tjrs.br). Consulté le 28 juin, 2017.

### **JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION – FRANCE**

COUR DE CASSATION. Arrêt nº 106 du 25 janvier 2017 – Première chambre civile. Disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/106\\_25\\_35942.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/106_25_35942.html). Consulté le 17 mai 2018. 17h.

COUR DE CASSATION. Arrêt nº 1348 du 15 septembre 2016. Cour de Cassation. Deuxième chambre civile. Disponible sur: [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/deuxieme\\_chambre\\_civile\\_570/1348\\_15\\_35016.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/1348_15_35016.html). Consulté le 10 août 2017.

COUR DE CASSATION. 2ème chambre civile. 10 novembre 2011 - nº 10-24496 ; 20 septembre 2012, nº 11-20244 ; 8 novembre 2012, nº 11-24135, nº 11-25657, nº 25658, dernièrement rappelé par l'arrêt Civ.2, 6 novembre 2014 nº13-25454.

COUR DE CASSATION. Chambre sociale Arrêt nº 1071 du 1<sup>er</sup> juin 2016 –Disponible sur : [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/1071\\_1er\\_34375.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/1071_1er_34375.html). Consulté le 16 mai 2018. 18h.

COUR DE CASSATION. Chambre civile 2. Audience publique du jeudi 18 mars 2010. N° de pourvoi: 09-10241. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021998698> (Consulté le 4 mars 2017).

OUR DE CASSATION. Chambre civile 2, 18 mars 2010, n° 09-110.241. Publié au bulletin  
Accès en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021998698>.  
Le 03 février 2017 as 18:14.

COUR DE CASSATION. Chambre civile 2. Audience publique du jeudi 18 mars 2010. N° de  
poursuite: 09-10241. Disponible sur :  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000021998698> (Consulté  
le 4 mars 2017).

COUR DE CASSATION. Arrêt n° 978 du 05 juillet 2018 (17-20.491) – Deuxième chambre  
civile. Assurances – Règles générales. Disponible sur :  
[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/deuxieme\\_chambre\\_civile\\_570/978\\_05\\_39697.h  
tml](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/deuxieme_chambre_civile_570/978_05_39697.html). Consulté le 20 juillet 2018. 13h.

COUR DE CASSATION. Arrêt n° 564 du 22 mai 2018. Première chambre civile. Disponible  
sur :  
[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/arret\\_n\\_11603.ht  
ml](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_n_11603.html). Consulté le 15 mai 2018. 12h.

FRANCE. COUR DE CASSATION. Santé et assurance. Disponible sur :  
[https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2007\\_2640/etude\\_s  
ante\\_2646/epreuve\\_protection\\_2647/externes\\_activite\\_2649/sante\\_assurance\\_11380.html](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2007_2640/etude_sante_2646/epreuve_protection_2647/externes_activite_2649/sante_assurance_11380.html).  
Consulté le 15 mai 2018. 19h.

FRANCE. COUR DE CASSATION. Chambre civile 1, arrêt du 14 mai 1991, n° 89-20-999.  
Disponible sur :  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007025397>. Consulté le  
15 mai 2018. 18h.

## **JURISPRUDENCE DE LA COUR D'APPEL –FRANCE**

COUR APPELLATION C. A Bordeaux, Chambre sociale sect. B, 2 avril 2009 n° de RG :  
08/3073, BICC n. 710 du 1er novembre 2009 et Légifrance.

COUR D'APPEL DE PARIS. Arrêt n° 13/09861 du 16 décembre 2014. Disponible sur :  
Daloz.fr. Consulté le 11 juillet 2017.

## **JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ÉTAT**

FRANCE. CONSEIL D'ÉTAT. Décision CE, 24 juin 2014, Mme F...I... et autres. Disponible  
sur : [http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-  
faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-24-juin-2014-Mme-F-I-et-autres](http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/CE-24-juin-2014-Mme-F-I-et-autres). Consulté  
le 15 juin 2018. 17h.



FRANCE. Conseil d'État. Décision n° 403944 du 3 mars 2017. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000034134197&fastReqId=1126728654&fastPos=20>.

FRANCE. Conseil d'État. 1<sup>ère</sup> – 6<sup>ème</sup> chambres réunies. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2017-12-06/403944>. Consulté le 6 juin 2018. 15h.

CONSEIL D'ÉTAT. Ordonnance du 26 juillet 2017, M.D... et Mme B... n° 412618. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Decisions/Selection-des-decisions-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Conseil-d-Etat-Ordonnance-du-26-juillet-2017-M.-D-et-Mme-B>. Consulté le 01 août 2017.

## **DECISIONS D'AUTORITÉS**

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. Décision n° 16-D-12 du 9 juin 2016 relative à des pratiques mises en œuvre par Carte Blanche Partenaires dans le secteur de l'optique. Accès en : <http://www.argusdelassurance.com/mediatheque/4/3/5/000060534.pdf>. Le 11 mars 2017 à 17h06. P.4-5.

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. Décision n° 16-DCC-125 du 24 août 2016 relative à la prise de contrôle exclusif des sociétés Clinique Esquirol Saint Hilaire et Eare Système par Médipôle Partenaires. [Dehttp://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/16117Decision16DCC125VersionPublication.pdf](http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/16117Decision16DCC125VersionPublication.pdf). Accès le 06.10.2016. 17h 49, p.3- 4.

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE Avis n° 09-A-46 du 9 septembre 2009 relatif aux effets sur la concurrence du développement de réseaux de soins agréés. Accessible sur : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/09a46.pdf> (Consulté le 14.05.2017).

## F - SITES INTERNET

### BRÉSIL

AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS TABNET periode dez/2015.  
Disponibile sur : acesso em [http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/tabnet?dados/tabnet\\_cc.def](http://www.ans.gov.br/anstabnet/cgi-bin/tabnet?dados/tabnet_cc.def).  
Consulté le 31.03.2016 à 15h.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS. Sistema de Informações de Beneficiários/ANS/MS - 06/2016. Accès en: <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>.  
En 26 août 2016 as 16:33.

ANS - Agencia Nacional de Saúde Suplementar - ANS - dados gerais (donnés générales).  
Disponibile sur : <http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>. Consulté le 09.04.2018 à 18:57.

BRASIL. INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. Acesso em: <http://www.ipea.gov.br/portal/>. Le 3 mars 2017 19h.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. « Conselhos de saúde : a responsabilidade so contrôle social democrático do SUS ». 2 edition. Brasília. 2013, p.6.  
Disponibile sur : [http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/conselhos\\_saude\\_responsabilidade\\_controle\\_2edicao.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/conselhos_saude_responsabilidade_controle_2edicao.pdf). Consulté le 6 février 2018. 19h.

BRASIL. Presidência da Republica. Secretaria de Direitos Humanos. Secretaira Nacional de Promoção e defesa dos Direitos Humanos. Accès en : <http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dadosestatisticos/DadossobreoenvelhecimentonoBrasil>. Le 14 décembre 2016 às 16:14 hs.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPUBLICA. SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS. Secretaria Nacional de Promoção e defesa dos Direitos Humanos. Disponibile sur : <http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/dadosestatisticos/DadossobreoenvelhecimentonoBrasil> . Consulté le 4 décembre 2016 à 16h 14.

BRASIL. Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais : [www.esp.mg.gov.br](http://www.esp.mg.gov.br). Sistema de Pesquisa em Direito Sanitário. <http://spdisa.gti.esp.mg.gov.br/restrito.php>. Acesso em 03.02.2010 as 10:40hs.

FGV – Fundação Getúlio Vargas. Temas Contemporâneos. Status e perspectivas para o investimento em ciência, tecnologia e inovação. Publié le 12 septembre 2017. Disponibile sur : <http://epge.fgv.br/conferencias/status-e-perspectivas-para-os-investimentos-em-cti-no-brasil-2017/files/status-e-perspectivas-para-o-investimento-em-cti.pdf>. Consulté le 3 août 2018. 15h.

FÓRUM DA SAÚDE SUPLEMENTAR. Accès en: <http://estudio.folha.uol.com.br/2-forum-da-saude-suplementar>. Le décembre 2016 às 13:18 hs.

IBGE. Institut brésilien de géographie et de statistiques. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.. [https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box\\_popclock.php](https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php). Consulté le 14 avril 2018. 14h.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA - IPEA. Nota técnica – 2016 – setembro – Número 28 – Disoc. « Os impactos do Novo Regime Fiscal para o financiamento do Sistema Único de Saúde e para a efetivação do direito à saúde no Brasil. Organizadores : Fabiola Sulpino Vieira e Rodrigo Pucci de Sá e Benevides. Disponible sur : [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/160920\\_nt\\_28\\_disoc.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160920_nt_28_disoc.pdf). Consulté le 3.03.2017.

SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGUROS, RESSEGUROS E CAPITALIZAÇÃO. *Plano empresarial: qual a diferença entre plano de saúde e seguro de saúde? Info Money. Publié le 14.08.2014.* Disponible sur: <http://www.sindsegs.org.br/site/noticia-texto.aspx?id=15240> (Consulté le 31.03.2016).

TUDO SOBRE SEGUROS. <http://www.tudosobreseguros>. Qual é a diferença entre seguro e plano de saúde? acessé en 22.02.2016 as 14:39.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Le Ministre Gilmar Mendes a convoque cette audience en conformité à l'article 13, incise XVII du *Regimento Interno do Tribunal*. Audiência Pública convocada pelo então Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Gilmar Mendes. Disponible sur: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=processoAudienciaPublicaSaude>. Consulté le 1 juin 2018. 12h.

SINDSEGSP. Sindicato das Empresas de Seguros, Resseguros e Capitalização acesso em <http://www.sindsegs.org.br/site/noticia-texto.aspx?id=15240> aos 31.03.2016.

## FRANCE

ACPR – AUTORITÉ DE CONTRÔLE PRUDENTIEL ET DE RÉOLUTION ». Disponible sur : <https://acpr.banque-france.fr/lacpr/missions/superviser-le-secteur-de-lassurance>. Consulté le 27 juin 2018. 12h.

AMELI – L'ASSURANCE MALADIE EM LIGNE. Accès en : <http://www.ameli.fr/l-assurance-maladie/connaitre-l-assurance-maladie/missions-et-organisation/l-assurance-maladie/presentation-de-la-cnamts.php>. Le 16.03.2014 a 12h28.

AMELI – L'ASSURANCE MALADIE EM LIGNE. *Les différentes branches du régime général.* Accès en: <http://www.ameli.fr/l-assurance-maladie/connaitre-l-assurance-maladie/missions-et-organisation/la-securite-sociale/les-differentes-branches-du-regime-general.php>. 20 avril 2016 11:02.

AMELI.FR. Demande d'ouverture des droits à l'assurance maladie. Disponible sur : <https://www.ameli.fr/sites/default/files/formulaires/168/736.cnamts.pdf>. Consulté le 13 septembre 2017.

ASSURLAND.COM. : le comparateur d'assurances. La solidarité: "chacun doit contribuer à l'Assurance maladie selon ses moyens et recevoir en fonction de ses besoins". Lien sur internet: <https://www.assurland.com/assurance-blog/infos-pratiques-assurance/qu-est-ce-que-l-assurance-maladie.html>.

AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE. MISSIONS. DISPONIBLE SUR : [HTTP://WWW.AUTORITEDELA CONCURRENCE.FR/USER/STANDARD.PHP?LANG=FR&ID\\_RUB=167](HTTP://WWW.AUTORITEDELA CONCURRENCE.FR/USER/STANDARD.PHP?LANG=FR&ID_RUB=167). CONSULTÉ LE 10 MAI 2018. 16H.

CHALLENGES.FR. *CGS: comment ça marche et qui paie quoi?* Accès en: <http://www.challenges.fr/economie/20130826.CHA3242/contribution-sociale-generalisee-csg-definition-et-mode-d-emploi.html>. En 18. 08.2016 as 13:34.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946.5077.html>. Consulté le 14 octobre 2017 à 15h.

CONSEIL D'ÉTAT. Le Conseil d'État et la juridiction administrative. Accès sur : <http://www.conseil-etat.fr/Conseil-d-Etat/Missions>. Le 07.03.2017.

COUR DE CASSATION. Le rôle de la Cour de cassation. Accès en: [https://www.courdecassation.fr/cour\\_cassation\\_1/presentation\\_2845/r\\_cour\\_cassation\\_30989.html](https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/presentation_2845/r_cour_cassation_30989.html). Le 04.02.2017 as 14:51.

DARES. Indicateurs. « Demandeurs d'emploi inscrits à Pôle emploi en octobre 2017 ». <http://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/di-mensuelbadptdi.pdf>. Consulté le 8 décembre 2017. 11h.

DARES. Pôle Emploi. « Comment interpréter les statistiques mensuelles sur les demandeurs d'emploi inscrits à Pôle emploi ? Février 2017. Disponible sur : [http://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/documentation\\_interpretation.pdf](http://dares.travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/documentation_interpretation.pdf). Consulté le 8 décembre 2017.

Defenseurs des droits. Disponible sur : <http://www.defenseurdesdroits.fr/fr/publications/fiches-thematiques/les-inegalites-de-sante>. Consulté le 3 décembre 2015. 14h.

Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques (DREES) : « Le financement de la santé ». Disponible sur : <http://drees.solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/fichec.pdf>. Consulté le 5 décembre 2017. 21h, p. 89.

ESSEC BUSINESS SCHOOL.  
[http://www.essec.edu/faculty/showDeclFileRes.do?declId=10903&key=\\_\\_workpaper\\_\\_](http://www.essec.edu/faculty/showDeclFileRes.do?declId=10903&key=__workpaper__). Le 12 décembre 2016 18h.

FÉDÉRATION FRANÇAISE DE L'ASSURANCE. Disponible sur : <https://www.ffa-assurance.fr/content/le-contrat-assurance-complementaire-sante?parent=74&lastChecked=124>. Consulté le 11 février 2017. 19h.

FÓRUM. Que choisir. Forum: mutuelles entreprises...niveau de garanties imposées? Le 10.09.2015 as 9:31 Accès en: <http://forum.quechoisir.org/mutuelles-entreprises-niveau-de-garanties-imposees-t59453.html>. Le 07.11.2016 à

FRANCE. Direction de la Sécurité sociale. Les Chiffres clés de la Sécurité sociale 2016. Édition 2017. Disponible sur : [http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/chiffres\\_cles\\_ed\\_2017\\_def\\_bd.pdf](http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/chiffres_cles_ed_2017_def_bd.pdf). Consulté le 27 juin 2018. 17h.

FRANCE. Institut National de la Consommation. Disponible sur : <http://www.conso.net/content/mutuelles-sante-les-nouveautes-au-1er-janvier-2016#sthash.A76HpOao.dpuf>. Consulté le 17 juillet 2018. 18h.

FRANCE. SÉCURITÉ SOCIALE. Disponible sur : <http://www.securite-sociale.fr/La-generalisation-de-la-complementaire-sante-des-salaries?type=presse>. Consulté le 8 décembre 2017.

FRANCE. SÉNAT. La protection sociale. Service des affaires européennes. Disponible sur : [https://www.senat.fr/lc/lc10/lc10\\_mono.html](https://www.senat.fr/lc/lc10/lc10_mono.html). Consulté le 16 septembre 2017.

INSEE. Institut National de la statistique et des études économiques. Soins ambulatoires. Définitions. Publié le 13/10/2016. Disponible sur : <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1401>. Consulté le 5 décembre 2017. 21h.

INSTITUT NATIONAL DE LA CONSOMMATION. Vous saisissez le médiateur en assurances pour résoudre un litige. Disponible sur : <https://www.inc-conso.fr/content/vous-saisissez-le-mediateur-en-assurances-pour-resoudre-un-litige>. Consulté le 18 juillet 2018. 18h.

INSTITUTO DE ESTUDOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR IESS. Principais pontos do ressarcimento ao SUS, Outubro 2010. Disponible sur : <http://www.iess.org.br/html/TDIESS00392010Ressarcimento.pdf> (Consulté le 29 décembre 2015 à 11:28).

JECHANGE.FR. “*Les régimes obligatoires de l'assurance maladie*”. Publié le 01.06.2012 (mis à jour le 22.04.2015). Accès en: <https://www.jechange.fr/assurance/mutuelle-sante/guides/regime-assurance-maladie-2576>. Le 1 mars 2017 as 15h20

L'ASSURANCE MALADIE. – AMELI. L'assurance maladie en ligne. Disponible sur : <http://www.ameli.fr/l-assurance-maladie/connaitre-l-assurance-maladie/missions-et-organisation/l-assurance-maladie/presentation-de-la-cnamts.php> (Consulté le 16.03.2014 à 12h28).

LA CROIX.COM. Comment François Fillon veut réformer l'assurance maladie. Le 29.11.2016 à 16h02 Accès en: <http://www.la-croix.com/Sciences/Sante/Comment-Francois-Fillon-veut-reformer-lassurance-maladie-2016-11-29-1200806702>. Le 16.02.2017 as 12h38 .

LAROUSSE. Disponible sur : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/privatisation/64008>. Consulté le 5 décembre 2017. 21 :30.

L'ASSURANCE MALADIE – ameli.fr. *Le ticket modérateur est la partie des dépenses qui restent à la charge de l'assuré une fois que l'Assurance Maladie a remboursé sa part.* Disponible sur : <http://www.ameli.fr/assures/soins-et-remboursements/ce-qui-est-a-votre-charge/le-ticket-moderateur.php> (Consulté le 25 avril 2017 à 16h16).

MINISTÈRE DE LA JUSTICE. Tribunal des affaires de sécurité sociale. Disponible sur : <http://www.justice.gouv.fr/organisation-de-la-justice-10031/lordre-judiciaire-10033/tribunal-des-affaires-de-securite-sociale-12032.html> Consulté le 24.10.2016 à 19:10.

MUTUALITÉ FRANÇAISE. Mutuelle d'entreprise: ce qui change pour les salariés. Article publié en 08 janvier 2016. <https://www.mutualite.fr/actualites/mutuelle-dentreprise-ce-qui-change-pour-les-salaries/>. Accès en 07.11.2016.

Mutuelle santé. Disponible sur : <https://www.avenirmutuelle.com/definition-mutuelles-sante>. Consulté le 4 mai 2018. 16h.

OCDE Organisation de Coopération et de développement économiques.. Disponible sur : <https://data.oecd.org/fr/pop/population.htm>. Consulté le 14 avril 2018. 14h.

PREVISSIMA. Quelle différence entre un médecin conventionné et non conventionné ? Previsima. Tout sur ma protection sociale. Accès en : <http://www.previsima.fr/question-pratique/medecin-conventionne-non-conventionne-secteur-1-ou-2-quelles-differences-et-quels-remboursements.html>. Le 1 avril 2017 a 15 :54.

Que choisir. Forum: mutuelles entreprises...niveau de garanties imposées? Le 10.09.2015 as 9:31 Disponible sur : <http://forum.quechoisir.org/mutuelles-entreprises-niveau-de-garanties-imposees-t59453.html> (Consulté le 07.11.2016 à 13:54).

REPUBLIQUE FRANCAISE. Ministère de la Santé et des sports. Règles de facturation des soins dispensés dans les établissements de santé. Parcours de soins coordonné. Disponible sur : [http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/parcours\\_de\\_soins\\_coordonne\\_a\\_l\\_hopital-3.pdf](http://social-sante.gouv.fr/IMG/pdf/parcours_de_soins_coordonne_a_l_hopital-3.pdf) (Consulté le 31 mars 2017 à 15h51).

ROUSSEAU, Dominique ; RIGAUD, David, « Généralisation de la prévoyance complémentaire, loi et Constitution », Droit social, septembre 2013, n° 9 , p. 680-686. CHAUCHARD, Jean-Pierre, « La prévoyance sociale complémentaire selon le Conseil constitutionnel », Revue de droit sanitaire et soical, juillet-août 2014, n° 4, p. 601-609.

SANTÉ PUBLIQUE PARIS « Le tarife dit “opposable” signifie que le montant de la consultation est fixé selon la convention médicale. Le tarif est conventionnel (non libre) et est imposé par conventions aux praticiens médicaux ». L'ACS :bénéficiez du tarif opposable. Publié le 8 août

1014. Accès en : <http://sante-pratique-paris.fr/a-savoir/lacs-beneficiez-du-tarif-opposable/>. Le 03.04.2016 à 17h19.

SERVICE-PUBLIC.fr. Disponible sur : <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F167>. Consulté le 6 février 2018. 12h.

TRIBUNAL DES CONFLITS. Disponible sur : <http://www.tribunal-conflits.fr/organisation.html>. Consulté le 15 juillet 2017.

UNOCAM- UNION NATIONALE DES ORGANISMES D'ASSURANCE MALADIE COMPLEMENTAIRE. Disponible sur : [http://www.unocam.fr/attached\\_file/componentId/kmelia245/attachmentId/231919/lang/fr/name/Rapportd'activite2015%20-%20Version%20finale.pdf](http://www.unocam.fr/attached_file/componentId/kmelia245/attachmentId/231919/lang/fr/name/Rapportd'activite2015%20-%20Version%20finale.pdf) (Consulté le 15.02.2017 à 18h 05), p.10-18.

UNOCAM- Union Nationale des Organismes d'assurance maladie complémentaire. Accès en: [http://www.unocam.fr/attached\\_file/componentId/kmelia245/attachmentId/231919/lang/fr/name/Rapportd'activite2015%20-%20Version%20finale.pdf](http://www.unocam.fr/attached_file/componentId/kmelia245/attachmentId/231919/lang/fr/name/Rapportd'activite2015%20-%20Version%20finale.pdf). Le 15.02.2017 à 18:05 hs. p.10-18.

Vie Publique - Les comptes de la protection sociale - Qu'est ce que la CSG? Acces en: <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/protection-sociale/financement/qu-est-ce-que-csg.html>. 23 avril 2016 as 15:18 hs. \

VIE PUBLIQUE- La direction de l'information légale et administrative: Assistance, assurance et protection sociale. Lien d'accès: <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/approfondissements/assistance-assurance-protection-sociale.html> . Le 07.07.2016 à 13h 40.

VIE PUBLIQUE- La direction de l'information légale et administrative: Assistance, assurance et protection sociale. Lien d'accès: <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/approfondissements/assistance-assurance-protection-sociale.html> . Le 07.07.2016 as 13:40 h<sup>s</sup>.

VIE PUBLIQUE. Dans le cadre des nouvelles régions issues de la loi du 16 janvier 2015, les services de l'État vont être réorganisés selon des principes présentés en Conseil des ministres le 31 juillet 2015. <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/principes-collectivites-territoriales/qu-est-ce-que-deconcentration.html>.

VIE PUBLIQUE. *Qu'est-ce que la déconcentration ?* Disponible sur : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/collectivites-territoriales/principes-collectivites-territoriales/qu-est-ce-que-deconcentration.html>. (Consulté le 10.04.2016).

Vie-publique. L'État providence est "*l'intervention de l'État dans le domaine social, particulièrement à travers le système de protection sociale*". Qu'est ce que l'État providence? Accès en: <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/finances-publiques/protection-sociale/definition/qu-est-ce-que-etat-providence.html>. En 22.08.2016 15:40.

Vie-Publique. « *Quel est le rôle du juge des référés ? La justice administrative : contrôle juridictionnel.* Disponible sur : <http://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/institutions/administration/contrôle/justice-administrative/quel-est-role-du-juge-referes.html>. Publié le 19.08.2013. Accès le 9 août 2017.

## INTERNATIONAL

MEDICARE INTERACTIVE.ORG. Differences between Medicare and Medicaid. Medicare interactive. Org. Disponible sur: <https://www.medicareinteractive.org/get-answers/medicare-basics/medicare-coverage-overview/differences-between-medicare-and-medicaid>. Consulté le 23 juillet 2018. 17h.

WIKIPÉDIA. Disponible sur : <https://fr.wikipedia.org/wiki/Réglementation>. Consulté le 12 décembre 2017. 11h.

WORLD HEALTH ORGANIZATION - WHO: Global Health Observatory indicator - Browse data tables by indicator. Disponible sur: <http://apps.who.int/gho/data/view.main.HEALTHEXPRATIOFRE> (Consulté le 9 décembre 2016 à 16:34).

## V - COLLOQUES

COLLOQUE - Équipe Théorie des actes et du contrôle des institutions (ed.), *L'accès aux soins: principes et réalités IFR actes de colloques n° 8,19 et 20 novembre 2009*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2011, vol. 1/, p.16.

COLLOQUE - Journée d'étude "Assurances maladie complémentaires: la grande transformation *"La généralisation de l'assurance maladie complémentaire et les transformations récentes du marché"*. Philippe Abecassis, Nathalie Coutinet. CEPN-CNRS 9UMR 7234, Université Paris 13 - Sorbonne Paris –Cité. Accès au programme:[http://www.sciencespo.fr/chaire-sante/sites/sciencespo.fr.chaire-sante/files/Prog%20colloque%2009-02-2017\\_VF.pdf](http://www.sciencespo.fr/chaire-sante/sites/sciencespo.fr.chaire-sante/files/Prog%20colloque%2009-02-2017_VF.pdf). Le 09.février 2017 de 9h -17 h.

CONSEIL D'ÉTAT - Droits et débats –“Les agences: une nouvelle gestion publique?”. Colloque organisé par le Conseil d'État le 19 octobre 2012 à l'École nationale d'administration. La documentation Française. Paris. 2013. p.112. Disponible sur : <http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Etudes-Publications/Rapports-Etudes/Les-agences-une-nouvelle-gestion-publique> (Consulté le 22.09.2016 à 17h).

FENASAÚDE : Federação Nacional de Saúde Suplementar. FenaSaúde. 2 Fórum da saúde suplementar. Accès en: <http://estudio.folha.uol.com.br/2-forum-da-saude-suplementar>. Le décembre 2016 à 13:18 hs.



**INDEX****A**

affaiblissement du <i>Sistema Único de Saúde (SUS)</i> .....	54
affaire Lambert.....	168
Affections de longue durée – ALD.....	155
Agences Régionales de santé.....	127
<i>Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS</i> .....	213
<b>assurance étatique</b> .....	<b>6</b>
assurance maladie obligatoire (AMO).....	114
<b>assurance privée</b> .....	<b>6</b>
assurance santé abordable.....	267
assurance supplémentaire.....	220
<b>assurances privées de santé supplémentaires</b> .....	<b>20</b>
assurances sociales.....	47, 149
ASSURANCES supplémentaires.....	212, 239
ayants droit à la Sécurité sociale.....	121

**B**

<b>Beveridgienne</b> .....	<b>4</b>
<b>Bismarckien</b> ,.....	<b>4</b>
<b>Bloc de Constitutionnalité</b> .....	<b>112</b>

**C**

catégories de bénéficiaires.....	122
code de défense des consommateurs.....	287
<b>collectifs</b> .....	<b>18</b>
Comité européen des droits sociaux.....	198
Conseil Constitutionnel.....	112, 166
Conseil économique des Nations Unies.....	171
Constitutionnalité de la loi de financement de la sécurité sociale.....	135
continuité des soins.....	48
contrato referencia.....	242
contrats d'assurance privée de santé.....	227
contrats fragmentés.....	244
contrôle de constitutionnalité.....	68
contrôle des politiques publiques de santé.....	100
coopératives de médecins.....	224
coordination entre l'assurance étatique et l'assurance privée.....	86
coparticipation.....	273
Cour de Cassation.....	188
Cour Européenne des droits de l'homme.....	170
Couverture Maladie Universelle – (CMU).....	117

**D**

décentralisée.....	51
Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.....	37
déconcentration.....	125
<b>déréglementation</b> .....	<b>23</b>
<b>dérégulation</b> .....	<b>261</b>
<b>déséquilibres</b> .....	<b>31</b>
droit à la santé.....	34
droit à la vie.....	167

<b>droit constitutionnel</b> .....	35
droit fondamental .....	32, 61
<b>droit individuel à la santé</b> .....	46
droit subjectif à la santé .....	74
droit-créance.....	162
<b>droits civils et politiques</b> .....	32
<b>droits économiques, sociaux</b> .....	33
<b>droits sociaux</b> .....	17

## G

<b>généralisation des complémentaires santé</b> .....	24
---	----

## H

<b>hétérogène</b> .....	30
-------------------------	----

## I

<b>individuels</b> .....	18
inégalités .....	148
institutions de prévoyance .....	315

## J

judiciarisation de la santé publique .....	79
judiciarisation des droits sociaux.....	77
<b>JURIDICISATION</b> .....	284
juridictions constitutionnelles.....	43
jurisprudence française.....	184
justice du XXIème siècle.....	193
<b>justiciabilité</b> .....	26, 59

## L

l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM) .....	151
l'Agence Nationale de Surveillance Sanitaire – ANVISA .....	97
l'Assurance Maladie complémentaire (AMC).....	113
l'Audience publique .....	88
L'avance des frais.....	139
la justiciabilité .....	98
<b>le droit de tous</b> .....	36
<b>le niveau collec</b> .....	45
limitation de la justiciabilité du droit à la santé .....	162
Loi Evin.....	318

## M

<b>mécanisme de rééquilibrage</b> .....	27
<b>mécanismes de rééquilibrage</b> .....	26
mutuelles .....	310

## N

<b>néo-constitutionnalisme</b> .....	62
<b>non-coordination</b> .....	18
non-criminalisation de l'interruption volontaire de grossesse .....	64

## O

ordonnances des médecins privés.....	84
organismes d'assurance santé complémentaires.....	151

## P

<b>parcours de soins coordonnés</b> .....	24
<i>politiques sociales et économiques</i> .....	45
principe de la séparation des pouvoirs.....	164
<b>principes des droits fondamentaux</b> .....	91
privatisation.....	57
<b>privatisation des systèmes étatiques de santé</b> .....	13
protection de la santé.....	116
Protection Universelle Maladie – PUMA.....	119
prudence interprétative.....	177

## Q

Question prioritaire de la constitutionnalité (QPC).....	183
--	-----

## R

<b>rééquilibrage</b> .....	27
<b>rééquilibrage entre droits individuels/collectifs</b> .....	17
réglementation des contrats.....	272
<b>régulation</b> .....	18, 30, 157
régulation étatique.....	216
<b>régulation perfectible</b> .....	21, 208, 211, 304
<b>remboursemen</b> .....	29
remboursement au SUS.....	249
réseaux de soins conventionnés.....	236
<b>réseaux privés de santé</b> .....	233

## S

secteur de santé supplémentaire.....	252
sécurité sociale.....	1
sélection des risques.....	148
sociétés d'assurance.....	315
<b>solidarité</b> .....	146
système d'assurance maladie.....	124, 126
<b>systèmes étatiques</b> de l'offre de soins de santé.....	39

## T

ticket modérateur.....	152
tiers payant.....	141

## U

unitaire.....	51
---------------	----

## TABLE DE MATIÈRES

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>
<b>PREMIERE PARTIE : LE DROIT CONSTITUTIONNEL À LA SANTÉ À L'ORIGINE DE LA MISE EN ŒUVRE DES SYSTEMES DE SANTÉ</b> .....	<b>32</b>
<b>TITRE 1 LE DROIT CONSTITUTIONNEL À LA SANTÉ AU BRÉSIL À L'ORIGINE DE LA MISE EN ŒUVRE DU SYSTÈME UNIQUE DE SANTÉ (SUS)</b> .....	<b>43</b>
<b>CHAPITRE 1 - L'INTERPRÉTATION DU DROIT CONSTITUTIONNEL À LA SANTÉ EN TANT QUE DROIT INDIVIDUEL/COLLECTIF AU BRÉSIL</b> .....	<b>45</b>
<b>SECTION 1 L'ORGANISATION DU SYSTEME PUBLIC DE SANTE, « SISTEMA ÚNICO DE SAUDE (SUS) » AU BRESIL</b> .....	<b>47</b>
§1 La politique de santé décentralisée au Brésil .....	51
§2 L'affaiblissement du Système Unique de Santé (SUS) au Brésil .....	53
<i>B) La privatisation silencieuse du système public de santé au Brésil</i> .....	56
<b>SECTION 2 LA RECONNAISSANCE DE LA JUSTICIABILITE DU DROIT A LA SANTE AU BRESIL</b> .....	<b>58</b>
§1 L'interprétation du droit à la santé comme un droit subjectif au Brésil.....	59
<i>A) La reconnaissance de l'efficacité des droits constitutionnels au Brésil : la dignité de la personne humaine à la base de la garantie des droits fondamentaux</i> .....	60
1- La décision de la Cour Suprême au Brésil de non-criminalisation de l'interruption volontaire de grossesse .....	63
§3 La distinction entre les mécanismes de contrôle de constitutionnalité au Brésil et en France .	67
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>73</b>
<b>CHAPITRE 2 - L'ACCÈS À LA JUSTICE COMME MECANISME DE REEQUILIBRAGE ENTRE DROITS INDIVIDUELS ET COLLECTIFS AU BRÉSIL</b> ...	<b>76</b>
<b>SECTION 1 - LA JURIDICISATION DU DROIT A LA SANTE AU BRESIL</b> .....	<b>77</b>
§1- La judiciarisation de la santé publique.....	78
<i>A) Les arguments utilisés par les juges en défense des droits individuels et collectifs</i> .....	78
1- La juridicisation de l'accès aux soins de santé au Brésil : l'exemple de la demande de médicament .....	82
2- L'utilisation des ordonnances des médecins privés pour les individus en vue de l'accès aux traitements offerts par le système public de santé.....	83
§2 Les critères d'analyse des demandes de soins de santé établies à l'occasion de l'Audience publique sur la juridicisation de la santé au Brésil.....	87
<i>A) L'augmentation des poursuites judiciaires en ce qui concerne l'accès aux soins au Brésil</i> ....	90
<b>SECTION 2 - UN PROBLEME DE REEQUILIBRAGE DES PRINCIPES DES DROITS FONDAMENTAUX PAR RAPPORT AU PRINCIPE DE LA SEPARATION DES POUVOIRS</b> .....	<b>90</b>
§1) Le pouvoir judiciaire au Brésil comme mécanisme de rééquilibrage des droits individuels et collectifs .....	91
<i>A) Les conséquences de la reconnaissance de la justiciabilité du droit à la santé: entre l'activisme judiciaire et la prudence interprétative</i> .....	97
1- La distinction du contrôle des politiques publiques de santé par les juges au Brésil et en France .....	99

<b>CONCLUSION CHAPITRE 2.....</b>	<b>105</b>
<b>CONCLUSION TITRE 1 .....</b>	<b>107</b>
<b>TITRE 2 LE DROIT CONSTITUTIONNEL À LA PROTECTION DE LA SANTÉ À L'ORIGINE DE LA GARANTIE DE L'ACCES AUX SOINS DE SANTE EN FRANCE</b>	<b>109</b>
<b>CHAPITRE 1 - LE DROIT CONSTITUTIONNEL À LA SANTÉ À L'ORIGINE DE LA MISE EN PLACE DU SYSTÈME D'ASSURANCE MALADIE EN FRANCE .....</b>	<b>110</b>
<b>SECTION 1 - LE DROIT A LA PROTECTION DE LA SANTE COMME DROIT CONSTITUTIONNEL EN FRANCE .....</b>	<b>113</b>
§1 - Le principe de l'universalité de la prise en charge des frais de santé consacré par le Droit Français .....	113
A) <i>La protection de la santé en France comme un droit constitutionnel universel</i> .....	115
1- La Couverture Maladie Universelle – (CMU) .....	116
2- La Protection Universelle Maladie – PUMA.....	118
A) <i>Les différentes catégories de bénéficiaires de l'assurance maladie en France</i> .....	121
§3 L'organisation du système d'assurance maladie en France par les « Caisses ».....	123
A) <i>La stratégie française nationale de déconcentration du système de santé</i> .....	124
1- Les Agences Régionales de santé au centre de la gestion des risques entre l'État, les caisses d'assurance maladie et les organismes complémentaires .....	126
2- L'organisation unitaire de l'État Français à la distinction de la décentralisation comme principe organisationnel du système unique de santé (SUS) au Brésil .....	128
3- La mise en œuvre de la politique de santé par les contrats pluriannuels d'objectifs et de moyens .....	130
§3 L'analyse de la Constitutionnalité de la loi de financement de la sécurité sociale par le Conseil Constitutionnel : la protection collective du droit à la santé .....	134
A) <i>L'avance des frais comme obstacle à l'accès aux soins de santé</i> .....	138
1- L'institution du tiers payant en France pour la garantie d'accès aux soins de santé .....	140
2- La décision du Conseil Constitutionnel sur le tiers payant.....	141
<b>SECTION 2 - LA COEXISTENCE DU PRINCIPE DE LA SOLIDARITE DANS L'ASSURANCE MALADIE OBLIGATOIRE ET LE PRINCIPE DE LA TARIFICATION DES RISQUES DES ASSURANCES SANTE COMPLEMENTAIRES .....</b>	<b>144</b>
§1- Les inégalités d'accès aux soins de santé par rapport au principe de la sélection et de la tarification des risques.....	146
§2 La participation des organismes d'assurance santé complémentaires aux décisions sur les politiques de santé .....	149
A) <i>L'avis de l'assurance maladie complémentaire (AMC) sur le ticket modérateur</i> .....	151
§3- La répartition perfectible de la responsabilité sur la prise en charge des affections de longue durée entre l'assurance étatique et l'assurance privée.....	152
A) <i>La participation des organismes d'assurance santé complémentaires à la régulation de la prise en charge des affections de longue durée</i> .....	155
<b>CONCLUSION CHAPITRE 1.....</b>	<b>157</b>
<b>CHAPITRE 2 - LES CONSÉQUENCES DE LA JUSTICIABILITÉ LIMITEE DU DROIT À LA SANTÉ EN FRANCE EN CONSIDÉRATION À L'ACCÈS AUX SOINS DE SANTÉ .....</b>	<b>160</b>
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>160</b>

## **SECTION 1- L'INTERPRETATION DU DROIT A LA PROTECTION DE LA SANTE PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL .....164**

§1 - La question prioritaire de constitutionnalité comme mécanisme de protection du droit individuel à la santé.....166

*A) L'affaire Lambert comme exemple d'une justiciabilité limitée du droit individuel constitutionnel à la santé en France .....166*

1- La décision de la Cour Européenne des droits de l'homme sur la Loi « Leonetti » .....168

2- Les orientations du Conseil économique des Nations Unies - CODESC.....170

§2- L'analyse de la constitutionnalité des dispositifs de fin de vie du Code de la santé publique par le Conseil Constitutionnel .....171

§3- La prudence interprétative lors de l'interprétation du droit à la protection de la santé par le Conseil Constitutionnel .....175

*A) Le droit de préservation du secret de l'identité par toute femme lors de son accouchement .175*

1 -Analyse de la constitutionnalité par le Conseil Constitutionnel des vaccinations obligatoires relevant de la responsabilité des personnes titulaires de l'autorité parentale.....178

*B- L'efficacité limitée de la question prioritaire de constitutionnalité comme garantie de l'accès au droit individuel à la protection de la santé .....181*

## **SECTION 2 - L'INTERPRETATION DU DROIT INDIVIDUEL A LA SANTE PAR LE CONSEIL D'ÉTAT ET LA COUR DE CASSATION EN FRANCE .....184**

§1- La décision du Conseil d'État sur une requête de traitement de chimiothérapie.....184

§2 L'interprétation du droit individuel à la protection de la santé par la Cour de Cassation en France .....186

§3 L'impartialité de la justice comme garantie de l'accès aux soins de santé .....190

*A- Le projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXIème siècle ....191*

§4 L'interprétation du droit à la protection de la santé par la Cour Européenne des droits de l'homme .....193

**CONCLUSION CHAPITRE 2.....198**

**CONCLUSION TITRE 2 .....201**

**CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE .....204**

## **DEUXIEME PARTIE - LA RÉGULATION PERFECTIBLE DE LA PARTICIPATION DU SECTEUR PRIVE D'ASSURANCE SANTÉ DANS L'OFFRE DE SOINS.....206**

### **TITRE 1 - LA RÉGULATION PERFECTIBLE DE LA PARTICIPATION DU SECTEUR PRIVE D'ASSURANCE SANTÉ SUPPLÉMENTAIRE AU BRÉSIL.....209**

#### **CHAPITRE 1 - LA PARTICIPATION DES ASSURANCES SUPPLEMENTAIRES DANS L'ORGANISATION DE L'OFFRE DES SOINS DE SANTÉ AU BRÉSIL.....210**

**INTRODUCTION.....210**

#### **SECTION 1 - LE DÉVELOPPEMENT DES ASSURANCES SUPPLEMENTAIRES AU BRÉSIL .....213**

*§1- Les distinctions entre la participation des acteurs privés dans l'offre des soins de santé en France et au Brésil.....214*

*A- Les assurances supplémentaires au Brésil comme garantie d'un meilleur accès aux soins..215*

1- Le développement du système privé d'assurance supplémentaire santé au Brésil.....217

§2 - Les coopératives de médecins au Brésil à l'origine des réseaux de soins de santé supplémentaires .....221

*A- La réglementation du secteur de santé supplémentaire au Brésil.....222*

1- L'unification des règles des contrats d'assurance privée de santé.....	223
<i>B) L'Agence Nationale de Santé supplémentaire — ANS au Brésil .....</i>	<i>225</i>
1- Les caractéristiques de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS).....	227
2 Le rôle de l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS).....	228
<b>SECTION 2 - LA REGULATION DES RESEAUX PRIVES DE SANTE PAR L'AGENCE NATIONALE DE SANTE SUPPLEMENTAIRE (ANS).....</b>	<b>229</b>
§1- La gouvernance des réseaux privés de santé soumise aux règles imposées par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS).....	229
<i>A) - L'accès aux soins de santé dans les réseaux de soins conventionnés : Les modalités des contrats d'assurance santé supplémentaire au Brésil: (plano de saúde) et (seguros de saúde) .</i>	<i>232</i>
1- Le libre choix du médecin dans les assurances supplémentaires.....	235
2 - Les avantages de la souscription d'assurances privées supplémentaires au Brésil.....	237
<b>SECTION 3 - L'EVOLUTION DU CONTRAT D'ASSURANCE PRIVEE AU BRÉSIL PAR LE « CONTRATO REFERÊNCIA ».....</b>	<b>238</b>
§1- Le « contrato referência » .....	238
<i>A) Les contrats d'assurance privée de santé « fragmentés ».....</i>	<i>240</i>
§2 Le droit d'accès aux soins de santé offerts par le secteur public et privé au Brésil .....	242
<i>A) Le manque de coordination entre les assurances publiques et les assurances privées .....</i>	<i>244</i>
<i>B. Le secteur public comme co-assureur.....</i>	<i>245</i>
§3 Le remboursement au SUS comme mécanisme de rééquilibrage entre assurance étatique et assurance privée .....	245
<i>A) La constitutionnalité du remboursement au Sistema Único de Saúde – SUS .....</i>	<i>246</i>
1- La procédure administrative de remboursement du SUS.....	249
<b>CONCLUSION CHAPITRE 1.....</b>	<b>252</b>
<b>CHAPITRE 2 LA RÉGULATION PERFECTIBLE DES ASSURANCES PRIVÉES SUPPLÉMENTAIRES AU BRÉSIL.....</b>	<b>257</b>
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>257</b>
<b>SECTION 1 - LA DEREGULATION DES CONTRATS D'ASSURANCES PRIVES DE SANTE.....</b>	<b>257</b>
§1- <i>Le réajustement des contrats individuels basés sur des conventions collectives.....</i>	<i>257</i>
<i>a) La réduction des assurés supplémentaires en santé au Brésil.....</i>	<i>262</i>
1- Les difficultés des assurés pour trouver des contrats individuels au Brésil.....	263
2- La création d'un « Plano de saúde acessível » - « assurance santé abordable ».....	264
3 - La proposition du contrat d'assurance santé supplémentaire avec couverture ambulatoire ...	264
4- La proposition du contrat d'assurance supplémentaire de santé avec couverture ambulatoire et hospitalière .....	265
§2- La réglementation des contrats fragmentés par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire .....	267
<i>a) La nouvelle régulation des mécanismes financiers de réglementation des contrats d'assurance santé supplémentaire réalisés par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire (ANS) .....</i>	<i>269</i>
<i>b) La coparticipation dans les assurances privées de santé supplémentaires au Brésil .....</i>	<i>270</i>
§3 - <i>Le contrôle du pouvoir judiciaire sur la réglementation réalisée par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire - ANS .....</i>	<i>276</i>
<b>SECTION 2 - LA JURIDICISATION DU DROIT À LA SANTÉ SUPPLÉMENTAIRE AU BRÉSIL, MÉCANISME DE RÉÉQUILIBRAGE ENTRE L'ASSUREUR ET L'ASSURÉ .....</b>	<b>280</b>

§1- La participation du pouvoir judiciaire au Brésil dans l'objectif de garantir l'équilibre contractuel entre assureurs et assurés.....	282
<i>A) L'application du code de défense des consommateurs dans les contrats privés d'assurance de santé</i> .....	283
1- L'exemple de jurisprudence sur la limite d'hospitalisation dans les contrats d'assurance santé supplémentaires .....	285
2 - La non-observance par le pouvoir judiciaire de la réglementation faite par l'Agence Nationale de Santé Supplémentaire .....	287
§2- Le pouvoir judiciaire en tant que créateur de règles pour les contrats d'assurance santé supplémentaire .....	288
§3 - Les conséquences du manquement d'assimilation de l'organisation de l'offre de soins de santé par le pouvoir judiciaire par rapport à l'accès aux soins de santé.....	292
<b>CONCLUSION CHAPITRE 2.....</b>	<b>293</b>
<b>CONCLUSION TITRE 1 .....</b>	<b>297</b>
<b>TITRE 2 - LA RÉGULATION PERFECTIBLE DE LA PARTICIPATION DU SECTEUR PRIVE D'ASSURANCE SANTÉ COMPLÉMENTAIRE EN FRANCE.....</b>	<b>300</b>
<b>CHAPITRE - 1 LA PARTICIPATION DES ASSURANCES COMPLÉMENTAIRES DE SANTÉ A L'ORGANISATION DE L'OFFRE DES SOINS EN FRANCE .....</b>	<b>304</b>
<b>SECTION 1 - UNE REGULATION HETEROGENE DES ASSURANCES COMPLEMENTAIRES EN FRANCE .....</b>	<b>306</b>
§1- Les mutuelles à la base du système des assurances sociales en France.....	306
<i>A) La problématique des mutuelles en assurance santé complémentaire.....</i>	<i>307</i>
<i>1. Les sociétés d'assurance .....</i>	<i>311</i>
<i>2. Les institutions de prévoyance .....</i>	<i>311</i>
§2 - Les conséquences d'une régulation hétérogène des assurances complémentaires en France .....	312
<i>A- La Loi Evin, n° 89-1009 du 31 décembre 1989, renforçant les garanties offertes dans les contrats d'assurance santé complémentaire.....</i>	<i>314</i>
1- La concurrence entre les organismes d'assurance santé complémentaires.....	318
2- L'Autorité de Contrôle Prudentiel et de résolution (ACPR) responsable de la régulation du secteur d'assurance santé complémentaire.....	322
<b>SECTION 2 LA REGULATION FRANÇAISE DES RESEAUX DE SOINS .....</b>	<b>331</b>
§1 Le cadre juridique des réseaux des soins conventionnés .....	331
1- La Loi le Roux responsable de la réglementation des réseaux de soins conventionnés en France .....	334
2- Les difficultés de la mise en œuvre des réseaux de soins aux médecins en France.....	337
<i>B- La médecine libérale incompatible avec un système d'assurance sociale.....</i>	<i>340</i>
§2 - L'interdiction de la mise en place des réseaux de soins aux médecins.....	341
<i>A) Les réseaux de soins de santé comme mécanisme de rééquilibrage entre le système étatique et la médecine libérale .....</i>	<i>342</i>
1- Les réseaux de soins comme outil de négociation entre l'assurance maladie complémentaire et des professionnels de santé .....	342
<i>b) L'analyse de la constitutionnalité de la loi « Le Roux » par le Conseil Constitutionnel .....</i>	<i>343</i>
<i>c) L'avis de l'Autorité de concurrence sur les réseaux de soins conventionnés.....</i>	<i>345</i>
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>347</b>



<b>CHAPITRE 2 - LA RÉGULATION PERFECTIBLE DU MARCHÉ DES ASSURANCES COMPLÉMENTAIRES EN FRANCE.....</b>	<b>351</b>
<b>SECTION 1 - LA RÉGULATION DES COMPLÉMENTAIRES DE SANTÉ EN FRANCE.....</b>	<b>353</b>
§1 L'obligation des entreprises d'offrir des contrats complémentaires aux salariés .....	353
A) <i>Le contenu de la couverture des contrats d'assurance maladie complémentaire dits « responsables »</i> .....	354
§2- La régulation des complémentaires de santé par les « contrats responsables » .....	356
A) <i>Le parcours de soins coordonnés comme outil de régulation par les « contrats responsables »</i> .....	356
1- L'obligation de l'assuré de participer à la prise en charge de soins de santé .....	358
<b>SECTION 2 - LES MÉCANISMES DE MAÎTRISE DES DÉPASSEMENTS D'HONORAIRES DES MÉDECINS.....</b>	<b>360</b>
§1 La prise en charge des dépassements d'honoraires des médecins par les contrats responsables .....	360
A) <i>La nouvelle convention médicale : contrat national entre l'Assurance Maladie et des médecins libéraux</i> .....	360
B) <i>La nouvelle convention médicale comme garantie de maîtrise des dépassements d'honoraires de médecins</i> .....	362
§2- L'option pratique tarifaire maîtrisée OPTAM comme mécanisme de maîtrise des dépenses médicales par les contrats responsables .....	364
A) <i>La non-obligation des médecins d'adhérer à l'option pratique tarifaire maîtrisée – l'OPTAM</i> .....	366
§3 - Les effets de la mise en œuvre des contrats responsables dans les entreprises .....	372
A) <i>Le transfert d'une partie des assurés du marché individuel vers le marché collectif</i> .....	372
1- Le déficit d'informations octroyées aux assurés.....	379
2 - Les difficultés des consommateurs d'appréhension des niveaux de remboursements concernant les contrats d'assurance santé complémentaires.....	381
<b>SECTION 2 LA PENALISATION DU CONSOMMATEUR DES ASSURANCES PRIVEES DE SANTE COMPLEMENTAIRES PAR DES CONTRATS RESPONSABLES.....</b>	<b>384</b>
§1 - L'absence de garantie de réduction des tarifs des médecins.....	384
A) <i>Les conséquences de la réforme des droits des contrats et du code de la consommation en France sur les contrats d'assurance santé complémentaires</i> .....	386
1- L'importance du devoir d'information introduit par la réforme des contrats en France .....	388
B- <i>Les conséquences des modifications du code de la consommation par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016</i> .....	391
§2 Les réglementations des clauses abusives appliquées aux organismes d'assurance santé complémentaires.....	394
<b>SECTION 3 LA MEDIATION COMME MECANISME DE REEQUILIBRAGE ENTRE ASSUREURS ET ASSURES.....</b>	<b>400</b>
§1 Les litiges soumis à la médiation .....	401
A- <i>Les incitations législatives et pragmatiques à la médiation comme mécanisme de rééquilibrage des relations entre assureurs et assurés</i> .....	402
1- La place du médiateur de l'assurance dans le règlement des litiges entre assureurs et assurés .....	403
§2- La mise en question de l'impartialité du Médiateur de l'Assurance .....	405

<i>A) La Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation.....</i>	<i>407</i>
<i>B - L'indépendance de la médiation comme mécanisme de rééquilibrage des relations entre assureurs et assurés .....</i>	<i>409</i>
<i>C - La directive européenne du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation.....</i>	<i>411</i>
<i>D- Le médiateur de la Fédération Nationale de la Mutualité Française .....</i>	<i>414</i>
<b>CONCLUSION CHAPITRE 2.....</b>	<b>417</b>
<b>CONCLUSION TITRE 2 .....</b>	<b>423</b>
<b>CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE.....</b>	<b>430</b>
<b>CONCLUSION GENERALE .....</b>	<b>437</b>
<b>ANNEXE 1 – ORGANISATION SIMPLIFIEE DE LA JUSTICE BRESILIENNE .....</b>	<b>453</b>
<b>ANNEXE 2 - ORGANISATION SIMPLIFIEE DE LA JUSTICE FRANÇAISE .....</b>	<b>455</b>
<b>ANNEXE 3 – LE SYSTEME POLITIQUE BRESILIEN .....</b>	<b>458</b>
<b>ANNEXE 4 – LE SYSTEME POLITIQUE FRANÇAIS .....</b>	<b>460</b>
<b>ANNEXE 5 – ORGANOGRAMME SIMPLIFIE CONTROLE DE CONSTITUTIONNALITE EN FRANCE .....</b>	<b>462</b>
<b>ANNEXE 6 - CONTROLE MIXTE DE CONSTITUTIONNALITE AU BRESIL.....</b>	<b>464</b>
<b>SOURCES .....</b>	<b>467</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>476</b>
<b>INDEX .....</b>	<b>514</b>
<b>TABLE DE MATIÈRES.....</b>	<b>517</b>