

# Première révision partielle de la LAMal: aperçu des changements

Hanspeter Kuhn, avocat, secrétaire général adjoint

Adoptée par le Parlement le 24 mars 2000, la première révision partielle de la LAMal est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2001. A la même date, le Conseil fédéral et le département de l'intérieur ont adapté les ordonnances d'exécution<sup>1</sup>. Pour le corps médical, le débat animé autour de la clause du besoin, contenue sous forme potestative dans le projet, a relégué – c'est compréhensible – les autres dispositions au second plan. Or, l'application de cette clause, on le sait aujourd'hui, est pour l'instant reportée par le Conseil fédéral.

La révision de la loi contient, cela dit, bien d'autres changements. J'en dresse ci-après la liste selon l'ordre des articles de loi: changement d'assureur plus libre; séparation entre assurance de base et assurance complémentaire; transfert de la réserve en cas de retrait du marché; intérêts moratoires pour le fonds de compensation des risques; compétences différenciées de l'OFAS quant aux sanctions concernant les caisses; pharmaciens en tant que fournisseurs de prestations et droit de substitution du pharmacien; frais hospitaliers des nouveau-nés en bonne santé; autorisation de facto pour instituts de soins ambulatoires; recours possible à une clause de besoin pour les fournisseurs de soins ambulatoires; régions de primes unitaires; interdiction d'assurer la franchise et la quote-part; suppression possible de la franchise et de la quote-part pour les prestations de prévention; nouvelles normes fédérales pour la réduction des primes par les cantons; passage de facto d'une couverture totale des coûts à de simples contributions pour les soins extrahospitaliers (spitex) et les EMS.

Bilan des modifications: quelques-unes des questions ouvertes ont été réglées, au prix, pour certaines, de nouvelles questions non résolues.

A l'intention des médecins qui ont accès à l'internet: sur le site de l'Administration fédérale à l'adresse [www.admin.ch](http://www.admin.ch), sous «Recueil systématique du droit fédéral», on peut accéder à une version de la LAMal intégrant déjà les modifications; il suffit de taper «832» ou «LAMal».<sup>2</sup> Pour consulter les seules modifications, cliquer sur «Feuille fédérale» (même site), année 2000, n° 14, p. 2074 ss.<sup>3</sup>

## Changement d'assureur facilité grâce aux délais standardisés

Nouveau: le délai de préavis est désormais de un mois, même si la nouvelle prime n'est pas plus élevée que l'ancienne.

(LAMal révisée, art. 7, al. 2)

## Assurance complémentaire et assurance de base: indépendantes l'une de l'autre

Lorsque l'assuré change d'assureur, l'ancien assureur ne peut le contraindre à résilier également les assurances complémentaires.

(Art. 7, al. 7 et 8, LAMal)

## Transfert d'une part des réserves

Lorsqu'un assureur se retire d'une partie du marché (p.ex. d'un canton), il doit céder une part de ses réserves au nouvel assureur.

(Art. 13, al. 1, 4 et 5, LAMal)

## Intérêt moratoire pour le fonds de compensation des risques

Le Parlement a enfin partiellement brisé le tabou des intérêts moratoires dans le droit des assurances sociales<sup>4</sup>: si l'assureur ne verse pas à temps la somme due au fonds de compensation des risques, il payera à l'avenir des intérêts moratoires. Cette nouveauté n'apporte rien, en soi, à la relation entre patient ou médecin et assurance, mais elle esquisse un nouveau climat vers plus de logique économique dans le droit des assurances sociales.

(Art. 18, al. 5, et art.105, al. 5, LAMal).

Dans son ordonnance, le Conseil fédéral a fixé l'intérêt moratoire à 6%, motivant sa décision par le fait qu'il s'agit là d'un taux «usuel» – un argument qu'il conviendra de reprendre dans le cadre des négociations tarifaires, pour les intérêts moratoires à convenir par contrat.

(Art. 12, al. 5 et 8, de l'Ordonnance sur la compensation des risques dans l'assurance-maladie, OCoR<sup>5</sup>)

1 Décision du Conseil fédéral du 11 décembre 2000, concernant:

– l'OAMal (notamment: détails de la suspension de l'obligation d'assurance au service militaire, dans un nouvel art. 10a OAMal; extension du droit à une réduction des primes aux personnes non domiciliées en Suisse mais y séjournant un certain temps, dans un nouvel art. 106 OAMal);

– l'ordonnance sur la compensation des risques (OCoR): fixation des intérêts moratoires;

Le DFI a, par la même occasion, supprimé la franchise et la quote-part pour le dépistage mammographique (dans les cantons où il a cours).

Lien direct au communiqué de presse:

<http://www.bsv.admin.ch/aktuell/presse/2000/f/00121102.htm>

2 Lien direct: [http://www.admin.ch/ch/f/rs/832\\_10/a7.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/832_10/a7.html)

3 Lien direct: <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2000/2074.pdf>

4 Il est ainsi mis fin à une pratique du Tribunal fédéral des assurances qui fut fortement critiquée par la doctrine juridique depuis de nombreuses années. En effet, lorsque l'assuré A, par exemple à la suite d'un litige juridique concernant le montant de la rente invalidité, reçoit sa prestation plus tard que l'assuré B, le principe d'égalité de traitement veut qu'il reçoive cette prestation de l'assureur avec les intérêts, et ce indépendamment de la responsabilité de quiconque dans ce retard. Sinon, A reçoit moins d'argent que B, et l'assureur profite d'intérêts qui ne devraient pas lui revenir. Le TFA n'a simplement pas voulu accepter ce qui, en fait, est aussi valable dans ce cas: le temps, c'est de l'argent.

5 Lien direct: [http://www.admin.ch/ch/f/rs/832\\_112\\_1/a12.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/832_112_1/a12.html)

[Par ailleurs: le Parlement a fait un autre pas dans ce sens, dans la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (pas encore en vigueur). Le principe qui veut qu'un retard trop grand dans les prestations de l'assurance sociale donne droit à un intérêt pour l'assuré s'appliquera donc d'une manière générale à l'avenir. Le délai de grâce trop long dont jouit l'assureur – l'attribution d'une prestation peut être retardée jusqu'à au moins un an sans intérêts!<sup>6</sup> – est toutefois plus qu'une pilule amère. Il implique en effet que cette disposition ne jouera aucun rôle dans la LAMal, sauf pour les retards graves dans le domaine des prestations de longue durée, à savoir dans l'AI et l'AA. Reste à savoir si cette disposition de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) pourrait s'appliquer, par analogie, directement à la relation entre fournisseur de prestations et assureur, p.ex. lorsqu'une facture demeure très longtemps en suspens dans le système du tiers payant. Première hypothèse de travail<sup>7</sup>: probablement pas. Quoi qu'il en soit, seul le tribunal des assurances pourra en décider.]

#### Compétences différenciées de l'OFAS en matière de surveillance et de sanctions

L'OFAS est l'autorité de surveillance des assureurs-maladie selon la LAMal, en ce qui concerne également – il convient de le noter – la protection des données. Le handicap ou la difficulté de cette tâche est et demeure en premier lieu le manque de personnel parmi les surveillants. Quoi qu'il en soit, le principe jusqu'ici valable était «tout ou rien», à savoir soit la disparition de la caisse sous forme d'un retrait de la reconnaissance, soit pas de sanction du tout. Dans ce domaine-là, le législateur a donc renforcé les possibilités d'inspection et affiné les instruments de sanction. A l'avenir, les amendes et/ou la publication d'une décision de sanction seront possibles. (Art. 21, al. 4 et 5, LAMal)

#### Soins des nouveau-nés à l'hôpital:

la prise en charge revient à la caisse de la mère  
En réalité, ce n'est pas nouveau. Ce qui l'est, c'est la concrétisation noir sur blanc dans le texte de loi. Avant que le législateur n'apporte une réponse claire à la question de la responsabilité entre assureurs, le TFA avait déjà pris une décision similaire.<sup>8</sup> (Art. 29 LAMal)

**Pharmaciens en tant que fournisseurs de prestations/droit de substitution du pharmacien**  
Cf. article de M. Giger et R. Gmür à paraître prochainement dans le BMS.  
(Art. 25, al. 2, lit. h, et art. 52a LAMal)

#### Autorisation de fait pour institutions de soins ambulatoires

En ce qui concerne les fournisseurs de prestations complexes et ambulatoires comme par exemple les instituts de radiologie, plusieurs cantons ont déjà

introduit depuis de nombreuses années une solution hybride entre l'autorisation pour cabinet médical et celle pour l'hôpital: «d'autorisation pour institut».

Mais ce qui a motivé la révision de la LAMal n'était pas le constat que l'on pourrait, dans cette loi également, avoir besoin de la catégorie des fournisseurs de prestations des instituts, mais c'est en fait un litige en soi banal entre une caisse-maladie et le CAMS sur la question de savoir si les médecins travaillant dans une HMO de la caisse devaient recevoir un numéro commun ou si chacun devait recevoir son propre numéro de concordat. Or, le législateur suisse a maintenant apporté, sur proposition du Conseil fédéral, une réponse indirecte à cette question, en introduisant une nouvelle catégorie de fournisseurs de prestations: les «institutions de soins ambulatoires dispensés par des médecins». En ce qui les concerne, le seul critère d'admission est que «ces médecins remplissent les conditions fixées à l'art. 36», c'est-à-dire la formation postgraduée minimale de deux ans selon la LAMal. (Art. 35, al. 2, let. n, et art. 36a LAMal)

Pour l'instant, on ne peut prédire avec certitude quels seront les résultats concrets de cette solution. A cet égard, il faudra attendre qu'une pratique s'établisse en la matière. Cela dit, quels sont les problèmes ou les questions qui se posent? Tout d'abord on constate que les critères cantonaux traditionnels d'autorisation (infrastructure nécessaire, personnel non médical qualifié, etc.) font défaut dans cette nouvelle disposition de la LAMal. Ensuite, le seul critère prévu par la LAMal, à savoir la formation médicale postgraduée, pose, lui aussi, des problèmes d'application: la formation postgraduée doit, en effet, aussi être possible dans de telles institutions, sous la forme d'assistantat par exemple. Sinon, le résultat pour les jeunes médecins de notre pays serait le même que celui décrit par Wolfgang Borchert il y a cinquante quatre ans à propos des soldats revenant des prisons russes et se trouvant confrontés à l'économie allemande: «Du fait que je suis débutant, je ne peux justement débiter nulle part».<sup>9</sup> Il est donc nécessaire de renoncer à l'exigence de la formation postgraduée minimale

6 LPGA, art. 26, al. 2 – Feuille fédérale 2000, p. 4657 ss – <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2000/4657.pdf>

7 Avant d'avoir consulté les procès-verbaux des séances parlementaires.

8 Cf. l'arrêt du TFA du 14 janvier 1999, publié dans RAMA 2/1999 p. 129 ss, commenté par HP. Kuhn: Hospitalisation, soins et traitement des nouveau-nés en bonne santé; BMS 35/1999; 2133. Les questions de délimitation mentionnées dans cette édition du BMS concernant la compétence de l'assureur selon que le nouveau-né est malade ou bien portant demeureront les mêmes dans la LAMal révisée; la ligne de démarcation n'a en effet pas été déplacée. Lien pour RAMA 2/1999: <http://www.bsv.admin.ch/publikat/rkuv/d/rkuv9902.pdf>.

9 Wolfgang Borchert: Draussen vor der Tür (NdT: Dehors devant la porte); 1947; citation reprise de l'édition «rororo» 1979, p. 34.

selon la LAMal pour les médecins travaillant dans de telles institutions *pour une période limitée*, dans le cadre d'une formation postgraduée structurée.<sup>10</sup> En revanche, on ne devrait pas renoncer au contrôle nécessaire des qualifications exigées de la part des médecins engagés *sans* limite de temps dans une telle institution.<sup>11</sup>

Une chose apparaît toutefois clairement: les cantons qui ne connaissent pas encore d'autorisation pour de tels instituts dans leur droit sanitaire cantonal sont maintenant contraints par la LAMal d'en introduire une, soit en révisant la loi sanitaire cantonale ou, dans le pire des cas, par un arrêt du tribunal administratif cantonal, selon le principe général qui veut que le droit fédéral prime le droit cantonal. En effet, si la LAMal connaît de telles institutions, elles doivent alors pouvoir aussi disposer d'une autorisation cantonale. La solution du tribunal n'est toutefois pas souhaitable, car – semble-t-il – seul pourrait alors être déterminant le critère de la formation postgraduée selon la LAMal et toutes les autres questions pouvant s'avérer utiles pour les institutions, notamment sur l'infrastructure nécessaire et le personnel qualifié, ne seraient pas abordées (voir plus haut).

#### Clause du besoin: reportée, mais peut-être pas supprimée

On a déjà beaucoup écrit sur la possibilité prévue dans la LAMal révisée d'introduire, pour les médecins également, une clause de besoin limitée dans le temps (cf. p.ex. Brunner HH. Révision de l'OAMal [clause de besoin et autres questions]. Réponse de la FMH dans le cadre de la procédure de consultation. Bull Med Suisses 2000;81[49]:2255-8; Kuhn HP. Chronique d'un gâchis annoncé. Historique législatif de la clause de besoin. Bull Med Suisses 2000;81[40]:2258-9). En octobre, la conseillère fédérale R. Dreifuss a fait savoir, dans une lettre adressée au président de la FMH, qu'elle renonçait pour l'instant à proposer au Conseil fédéral la mise en application de cette disposition posttestative, désirant d'abord discuter diverses questions et solutions possibles avec les partenaires de la santé. Une première table ronde a eu lieu à ce sujet en novembre 2000. Dans la même période, le 18 septembre 2000, le Conseil fédéral a remis – comme on sait – au Parlement le deuxième projet de révision de la LAMal, avec son message<sup>12</sup>, et on peut y voir que les mêmes questions de densité et de démographie médicales se posent une nouvelle fois au législateur, quand bien même cette fois-ci sous la rubrique suppression, totale ou partielle, de l'obligation de contracter. (Art. 55a LAMal)

#### Interdiction d'assurer la franchise et la quote-part

En réaction aux projets d'une grande caisse bernoise, qui ne souhaite plus être nommée<sup>13</sup>, la LAMal interdit désormais expressément à tous les assureurs-maladie comme aux assureurs privés de couvrir la franchise et la quote-part par une assurance complémentaire. (Art. 62 LAMal)

#### Possibilité de supprimer la franchise et la quote-part pour des mesures de prévention

D'après l'état actuel des connaissances en santé publique, certaines mesures de prévention ne sont utiles que si elles sont offertes gratuitement. La nouvelle LAMal permet au Conseil fédéral de prendre pour chaque prestation de médecine préventive une décision sur mesure quant à une suppression totale ou partielle de la franchise et de la quote-part. (Art. 64 LAMal)

Concrètement, seuls les programmes cantonaux de dépistage mammographique profitent dès maintenant de cette disposition. (Décision du DFI<sup>14</sup>).

#### Réduction des primes par les cantons: nouvelles normes fédérales

La réduction des primes reste en soi l'affaire des cantons. Mais la LAMal prescrit de nouvelles normes. La réduction des primes doit être fixée de telle manière que les subsides fédéraux soient «en principe» versés intégralement, ce qui implique de fait une somme cantonale minimale devant servir à la réduction des primes; les circonstances économiques et familiales les plus récentes doivent être prises en compte (uniquement) à la demande de l'assuré; les assurés doivent recevoir à temps les montants qui leur sont des-

10 La LAMal exige, depuis 1996 déjà – et qui plus est, dans le même article de loi –, une formation postgraduée minimale pour l'ouverture d'un cabinet médical. Avec l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, cette disposition de la LAMal sera, dans les faits, remplacée par les nouvelles dispositions de la loi révisée sur l'exercice des professions médicales, en ce qui concerne la formation médicale prégraduée et postgraduée (il est en effet prévu que la loi en question entre en vigueur simultanément). Selon les futures modalités, après ses études, le médecin recevra tout d'abord une autorisation d'exercer sous supervision. Le diplôme lui permettant d'exercer sous sa propre responsabilité ne lui sera donné qu'après une formation postgraduée minimale de deux ans.

11 Déjà lors de la procédure de consultation, la FMH a signalé ces deux pôles: d'un côté le «besoin d'une formation postgraduée structurée» et, de l'autre, un «contrôle souhaité sur les médecins au bénéfice d'un engagement illimité». Le message du Conseil fédéral au Parlement n'a cependant pas abordé ces questions et, dans cette révision de la loi, le Parlement avait des problèmes plus importants à régler. Même la FMH a dû se concentrer sur d'autres questions, celle du budget global ambulatoire par exemple, et n'a pas pu revenir, au Parlement, sur toutes les questions restées ouvertes dans le message. Conclusion: vu l'absence d'une manifestation claire de la volonté du législateur au cours du processus législatif, il ne sera pas facile d'établir son intention. A cela s'ajoute que les dispositions d'exécution de l'OAMal n'ont pas été complétées, si bien qu'on ne sait pas de quelle manière le Conseil fédéral souhaiterait voir cette question résolue.

12 Texte de loi publié dans: Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal). Projet du 18 septembre 2000. Bull Med Suisses 2000; 81(46):2578-80.

13 Cf. éventuellement et tout au plus indirectement ANNA Bull Med Suisses 2000;81(51/52):2883.

14 Communiqué de presse de l'OFAS du 11 décembre 2000, décision en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2001.

tinés à ce titre (autrement dit, ils ne doivent pas jouer à la «banque» eux-mêmes); ils doivent régulièrement être informés de leurs droits à une réduction des primes. (Art. 65 LAMal)

#### Soins extrahospitaliers (spitex) et EMS: passage d'une couverture totale des coûts à de simples contributions

Là aussi, il y a longtemps que le Conseil fédéral a procédé à une révision d'ordonnance<sup>15</sup>, si bien que, dans les faits, rien ne change. Le nouveau texte de loi est libellé de la façon suivante: «Tant qu'aucune base de calcul des tarifs n'est établie en commun par les fournisseurs de prestations et les assureurs [...], le département peut déterminer par voie d'ordonnance dans quelle mesure les prestations doivent être prises en charge.» La révision d'ordonnance mentionnée plus haut reposait sur des bases juridique peu solides, ce dont tous les acteurs étaient plus ou moins conscients. L'absolution a posteriori du législateur a permis de

stabiliser la position juridique. Savoir s'il en sera de même pour la question médico-économique du «calcul commun des tarifs» est par contre une autre histoire.

Par ailleurs, le législateur n'a pas expressément défini qui devra couvrir la différence entre, d'une part, des dépenses de santé que les deux parties ne reconnaissent pas (encore) comme transparentes et, d'autre part, les simples coûts d'hôtellerie. Sera-ce l'assuré? Le canton? L'EMS ou le service de soins extra-hospitaliers, sous forme d'auto-exploitation? L'art. 9a de l'OPAS contenait encore, à la fin, un alinéa précisant que l'article sur la protection tarifaire était applicable pour les montants maximaux définis pour chaque niveau de soins dans l'ordonnance et pris en charge par la caisse. Or, ce passage de l'ordonnance – en fait problématique pour les raisons ci-dessus – n'a pas été repris dans le nouveau texte de la LAMal. (Art. 104a LAMal)

15 OPAS, art. 9a.

Deutsch erschienen in Nr. 4/2001