

Révision de la LAMal: les propositions discutées dans les milieux politiques

Hanspeter Kuhn, avocat, secrétaire général adjoint de la FMH

Deutsch erschienen
in Nr. 41/2002

La deuxième révision de la LAMal a été débattue par le Conseil des Etats en décembre dernier. Le projet est actuellement examiné par la commission préparatoire du Conseil national. Il devrait être soumis au plénum du Conseil national lors de la session de décembre prochain.

Dans le domaine hospitalier, les caisses-maladie et les cantons doivent, dans une étape intermédiaire, se partager le financement des hôpitaux selon une clé de répartition fixe, comme l'a proposé le Conseil fédéral dans son message de septembre 2000. Cela aura au moins le mérite de mettre fin aux discussions stériles (et aux arrêtés fédéraux tout aussi stériles) concernant le degré de couverture des coûts hospitaliers: cantons et caisses-maladie auront alors intérêt à ce que le traitement hospitalier soit le meilleur marché possible.

En revanche, cette solution ne change rien au jeu du Pierre noir auquel se livrent les participants pour savoir si, pour être soigné, le patient doit être hospitalisé ou recevoir un traitement ambulatoire. A ce sujet, la commission du Conseil national compte prendre de vitesse le Conseil des Etats et charger le Conseil fédéral d'élaborer une proposition pour le financement monistique des hôpitaux, autrement dit, de montrer comment les subventions hospitalières cantonales actuelles peuvent en fait être injectées dans le traitement hospitalier de manière à ce que le patient hospitalisé ne coûte plus artificiellement moins cher pour la caisse que celui soigné ambulatoirement.

Pour ce qui est de la médecine ambulatoire, trois tendances, essentiellement, se profilent pour l'instant dans la révision LAMal:

Suppression de «l'obligation de contracter»

Cette notion est aussi séduisante que trompeuse. La LAMal actuelle ne prévoit aucune obligation de passer contrat. Elle soumet en revanche les caisses-maladie à l'obligation directe de prendre en charge les frais de traitement du patient soigné par son médecin dans le cadre de ladite loi selon un tarif établi par convention ou fixé par l'Etat. En décembre de l'année dernière, le Conseil des Etats s'est exprimé en faveur de la

suppression de cette obligation légale des caisses et cette proposition est reprise par certains représentants des partis bourgeois au Conseil national. Cette solution est directement issue des Etats-Unis où elle était déjà appliquée dans les années quatre-vingt. L'idée en est que les caisses doivent en principe choisir librement les fournisseurs de prestations ambulatoires avec lesquels elles entendent coopérer. La Commission de la concurrence est censée garantir la concurrence. Toutefois, à la différence des Etats-Unis, le canton doit maintenir la fiction d'une assurance-maladie sociale en veillant à ce que tout assureur dispose de suffisamment de fournisseurs de prestations sur ses listes, autrement dit à ce que l'assistance médicale soit «garantie». Par conséquent, il serait possible, dans un tel système de marché, de renoncer aux tarifs, et c'est ce qu'on devrait faire: pas besoin de TARMED, il suffit de le remplacer par des prix conformes au marché. (Les propositions discutées au Parlement sont, cela dit, incohérentes sur ce point. Le Conseil des Etats ainsi que les parlementaires bourgeois du Conseil national ont jusqu'ici oublié de biffer sans autre les articles de loi 43 à 48 LAMal concernant les tarifs.)

Planification étatique pour appareils de haute technologie, levée de l'obligation de contracter pour les spécialistes et, éventuellement, budget global, caisse unique et clause du besoin non limitée

Une idée émanant de la gauche serait de supprimer l'obligation de contracter pour les spécialistes et d'introduire une planification des grands appareils pour la médecine ambulatoire. D'autre part, la proposition d'un budget global pour le domaine ambulatoire, qui avait été rejetée par le Parlement de 1991 à 1994 puis lors de la première révision de la LAMal est à nouveau sur la table. Les directrices et directeurs des affaires sanitaires de Suisse romande, en majorité socialistes, proposent la fondation d'une caisse unique pour l'assurance de base. Et un représentant du parti démocrate-chrétien propose d'introduire durablement la clause du besoin pour la médecine ambulatoire.

Collaboration raisonnable entre assureurs et fournisseurs de prestations

Quelques représentants des bourgeois socio-libéraux proposent cette voie qui consiste à ne pas donner tout le pouvoir aux caisses tout en refusant de chercher le salut dans une pure écono-

mie de planification étatique. Il faut accorder au TARMED une chance de promouvoir une médecine efficiente tant par le biais du tarif au sens restreint qu'à travers les conventions en matière de qualité et l'amélioration des contrôles d'économicité.

Révision LAMal: démolir ou rénover?

Hanspeter Kuhn, avocat, secrétaire général adjoint de la FMH

Deutsch erschienen
in Nr. 41/2002

Résumé

La loi actuelle sur l'assurance-maladie permet déjà de sanctionner et, le cas échéant, d'exclure les médecins ne respectant pas le précepte d'économicité. Une révision n'est donc pas nécessaire.

En revanche, s'il est mis fin à l'obligation de contracter, on risque de voir apparaître une alliance désastreuse entre médecin et assureur quant à la sélection des risques pour les patients coûteux.

Le législateur peut et doit promouvoir une meilleure collaboration entre fournisseurs de prestations et assureurs. En termes plus concrets:

- un besoin urgent d'améliorer les statistiques se fait sentir;
- le législateur devrait mieux définir les tâches et la fonction du médecin-conseil;
- la procédure capitale de garantie de remboursement précédant les examens et traitements devrait être réglée de manière conséquente; et
- la possibilité pour les caisses de demander des explications au patient lors d'un changement de médecin apparemment sans raison valable devrait être clairement ancrée.

Introduction

Plusieurs caisses prétendent qu'il est indispensable d'abolir l'obligation de contracter pour pouvoir exclure les médecins aux pratiques «non économiques». Pourtant, il n'est pas du tout nécessaire de réviser la LAMal pour cela. En fait, dans le public et même au Parlement, on ignore ce qui se passe depuis des années dans les services de contrôle des prestations et les centres statistiques des caisses ainsi que devant les commissions paritaires médecins-assureurs, les tribu-

naux arbitraux cantonaux et le Tribunal fédéral des assurances. L'une raison à cela est peut-être que la Confédération n'a jamais fait procéder à une étude d'impact de la LAMal par rapport à ces questions. Quoi qu'il en soit, pour la révision de la LAMal, il est d'une importance capitale de bien connaître la situation actuelle afin de pouvoir remédier de manière ciblée aux éventuels problèmes rencontrés.

La LAMal actuelle permet d'exiger la restitution de sommes reçues à tort et d'exclure des fournisseurs de prestations

Selon l'art. 56 LAMal en vigueur, le fournisseur de prestations (et curieusement pas l'assuré) «doit limiter ses prestations à la mesure exigée par l'intérêt de l'assuré et le but du traitement». «La rémunération des prestations qui dépassent cette limite peut être refusée» et le fournisseur de prestations «peut être tenu de restituer les sommes reçues à tort». Et selon l'art. 59 LAMal, l'exclusion du fournisseur de prestations peut être prononcée par le tribunal arbitral «pour des raisons graves, notamment en cas de manquements aux exigences des articles 56 et 58».

Pure théorie? Non. Mais la vérification des demandes de restitution ne fait bien entendu pas la une des journaux et reste donc ignorée du monde politique. Citons, à titre d'exemple représentatif pour d'autres cantons et d'autres années, le rapport annuel de 1996 de la Société de médecine du canton de Zurich: «Alors que les quatre premiers mois de l'année sous revue furent plutôt tranquilles, dès le mois de mai, 14 recours ont été adressés à la commission bleue (CB; année précédente 11). [...] Dans 9 des cas, il s'agissait de contestations en bloc exigeant l'examen de l'économicité de la gestion du cabinet médical pour une année. [...] La CB est en mesure de traiter ces neuf demandes, mais elle

doit y consacrer davantage de temps par cas à tous les niveaux. Les instances supérieures (tribunal arbitral, Tribunal fédéral des assurances) se fondant sur le relevé des faits établi par la CB et examinant les recours sous l'angle «purement» juridique, il est en effet utile que la CB s'efforce de travailler avec diligence même si, de ce fait, la procédure dure parfois plus longtemps.» [1] (trad. FMH)

Dans d'autres cantons, les caisses ont commencé à soumettre leurs cas directement au tribunal arbitral en vertu de l'art. 89 LAMal, si bien que ce dernier doit se charger lui-même d'établir les faits déterminants: le médecin qui semble statistiquement plus cher est-il comparable à ses confrères – ou soigne-t-il des patients plus malades ou plus âgés, ou les envoie-t-il moins vite chez d'autres confrères ou à l'hôpital?

En procédant à une recherche dans la banque de données du *Tribunal fédéral des assurances* [2] à l'aide des termes «KVG» (LAMal) et «Wirtschaftlichkeit» (économicité), on trouve, rien que depuis l'an 2000, quarante (!) arrêts [3]. Et une recherche sur les cas de surmédicalisation selon les statistiques (critères de recherche «Überarztung» et «KVG») aboutit, pour la période depuis l'an 2000, à pas moins de six jugements de la cour suprême [4].

Le point faible de l'évaluation statistique

Pour vérifier si les médecins respectent le principe «d'économicité», les statistiques des assureurs-maladie concernant les factures établies par lesdits médecins sont d'une importance capitale. La *Commission de la concurrence* avait déclaré, déjà en 1994, que des améliorations étaient nécessaires sur ce point [5]. Il faut savoir cependant que même la dernière version connue de ces statistiques se limite toujours à recenser les coûts générés par le médecin selon des critères purement formels et qu'elle est donc inutilisable.

En fait, les coûts suivants sont attribués au médecin: demande de consilium adressée à un autre médecin, envoi du patient à l'hôpital pour un traitement ambulatoire, génération de prestations spitex.

Les coûts ci-après ne lui sont, en revanche, pas attribués: l'envoi du patient chez un autre médecin pour la reprise du traitement ou à l'hôpital pour un traitement demandant une hospitalisation, ainsi que l'orientation du patient vers un home hospitalisé.

En outre, l'âge moyen et l'état de santé des patients ne sont pas pris en compte dans les statistiques. Pour cette raison, les commissions

paritaires médecins-assureurs et les tribunaux doivent utiliser des *facteurs de correction estimés à vue de nez*.

Il est manifeste, avec une telle méthode de calcul, que *les médecins prenant en charge le moins de patients chroniquement malades paraissent aussi les moins chers* et, de plus, que *tous les patients chers doivent être confiés à d'autres spécialistes ou hospitalisés*. Ne pas agir ainsi, c'est se retrouver parmi les médecins coûteux.

Prenons un exemple: le président de la Société suisse des médecins-conseils a une activité accessoire de médecin-conseil dans une caisse-maladie et une activité principale de médecin de premier recours. Il a, dans la statistique de Helsana, un indice de médicaments de 170, qui contraste nettement avec l'indice de santésuisse de 106. Est-ce un hasard si le sixième de ses patients assurés chez Helsana reçoivent un tiers des médicaments qu'il prescrit? Des ces patients 3 sont ceux avec les coûts médicamenteux les plus élevés: état après transplantation rénale/pancréatique, échinococcose, cancer de la prostate avec métastases. A noter aussi que l'âge moyen des assurés de Helsana est de 3 ans plus élevé que la moyenne de l'ensemble des patients.

Cet exemple montre deux choses: un petit nombre de patients chroniquement malades donne l'impression que le médecin est cher, et un classement sur la base des chiffres d'un seul assureur aboutit statistiquement à un taux d'erreur encore plus élevé.

Si tant est que l'on veuille, en Suisse, copier les Etats-Unis, on ferait bien de préconiser aussi les statistiques permettant de mesurer réellement le caractère économique: «The Physician Payment Review Commission has suggested several guidelines for effective physician profiling. [...] A successful profiling system defines an episode of care, accounts for severity of illness and comorbidities, and identifies all the resources used per episode of care.» [6]. Force est de constater, en effet, que la statistique actuelle de santésuisse ne remplit aucun de ces critères: aucun cas n'est défini (episodes of care), le degré de gravité des maladies (severity of illness) n'est pas pris en compte et les coûts ne sont pas tous identifiés (identify all resources). Il est donc urgemment nécessaire de l'améliorer, comme prévu dans le TARMED, dans un esprit de véritable collaboration entre les caisses et les médecins.

Conclusion

Il serait utile que le Parlement exige clairement des partenaires tarifaires, par exemple par une révision de l'art. 23 ou de l'art. 46 LAMal, qu'ils

améliorent ensemble cette statistique pour donner enfin aux commissions paritaires, aux tribunaux arbitraux et au Tribunal fédéral des assurances des moyens adaptés pour procéder à la vérification du critère de l'économicité.

La levée de l'obligation de contracter encourage à se défaire des malades chroniques

Les assureurs-maladie considèrent la suppression de l'obligation de contracter comme étant la panacée aux coûts de santé publique. Seulement voilà: la LAMal actuelle permet déjà la sélection des fournisseurs de prestations par les caisses, dans le cadre des modèles de médecins de famille et des HMO (cf. art. 41, al. 5). Près de 7% de la population a opté pour une telle solution.

Quelle est donc la différence entre la loi en vigueur d'une part, et les propositions des caisses et les décisions du Conseil des Etats, d'autre part? Selon la LAMal actuelle, les *assurés* peuvent opter librement pour un modèle de médecin de famille ou une HMO, ou préférer, moyennant une prime plus élevée, la possibilité de choisir entre tous les fournisseurs de prestations ayant le droit d'exercer dans le canton. Comme la gestion des soins (managed care) est facultative, l'Etat a également pu renoncer de facto à mettre sur pied un appareil de contrôle coûteux pour veiller à ce que les soins médicaux soient garantis.

L'adoption par le Conseil national de la solution proposée par le Conseil des Etats aurait les conséquences suivantes:

1. La *liberté de choix de l'assuré* dans le cadre de l'assurance de base sociale *disparaîtrait*: il ne pourrait plus choisir entre «tous les médecins établis» (assurance de base normale actuelle) et «gestion des soins» (managed care). La solution adoptée jusqu'ici par 7% des gens serait imposée à la population tout entière.
2. Les assurés qui voudraient conserver l'assurance de base actuelle dans son ensemble devraient conclure une assurance complémentaire selon le droit des assurances privées. *Les personnes âgées et les malades* – autrement dit, ceux qui en ont le plus besoin – *ne pourraient pas s'assurer*. Si en revanche, pour une génération transitoire, on garantissait le droit d'entrée dans l'assurance complémentaire avec libre choix du médecin, on retrouverait finalement pour celle-ci les dispositions actuelles de la LAMal avec l'option «tous les médecins» – sauf que, la compensation des risques faisant défaut, les primes pour

cette assurance complémentaire seraient impayables [7].

3. Les *cantons auraient des frais considérables* pour définir *une assistance médicale conforme aux besoins*, à l'aune de laquelle les modèles de gestion des soins des assureurs devraient être mesurés afin que dans chaque modèle les soins demeurent garantis.
4. Si chaque assureur choisissait d'autres fournisseurs de prestations, la prise en charge des patients deviendrait *chaotique* et la qualité des soins en pâtirait. Si, en revanche, plusieurs grands assureurs adoptaient une ligne commune, il s'ensuivrait *des litiges interminables sur des questions relevant du droit de la concurrence*. Pour des raisons d'efficacité et d'Etat de droit, il faudrait dans ce cas préférer le choix des fournisseurs de prestations par l'Etat lui-même, qui jouit d'une légitimation démocratique.
5. Libre marché signifie cependant, avant tout, *sélection des risques*: l'incitation des médecins à se défaire discrètement des patients chroniquement malades pour se placer en bonne position dans la statistique des «médecins peu coûteux» et être admis sur la liste des caisses-maladie augmenterait fortement. La sélection de risques entre les caisses crée déjà suffisamment de problèmes. Si, par le biais d'incitations légales de ce genre, elle était reportée au niveau des cabinets médicaux, ni la direction de la santé ni le tribunal des assurances n'auraient alors les moyens de mettre un frein efficace à cette tendance. Une *alliance funeste entre médecin et assureur contre les malades chroniques* signerait l'arrêt de mort de l'assurance-maladie sociale.

Conclusion

Dans la mise en application de l'assurance de base sociale unique, les caisses-maladie sont des organisations para-étatiques qui assument une tâche de la Confédération. Du point de vue juridique, prévoir une concurrence dans une assurance de base sociale est donc en principe une entreprise téméraire et délicate.

A cela s'ajoute que l'on ne dispose, en particulier, pas du moindre argument tendant à démontrer qu'il serait proportionnel, propre et nécessaire à atteindre le but recherché de supprimer la liberté actuelle de l'assuré de *choisir*, dans le cadre de l'assurance de base, entre un des médecins sélectionnés par les caisses (notamment avec les formes d'assurance selon l'art. 41, al. 5) et un parmi l'ensemble des médecins établis.

L'observateur juridique a le sentiment qu'on a tendance à oublier à quel point la liberté de choix entre différentes formes d'assurances, introduite en 1994 dans la LAMal dans une seule et même assurance de base (avec une compensation des risques entre les formes d'assurances [8]), était en fin de compte bien pensée.

Dernière remarque: la suppression de l'obligation de contracter postulée par les caisses-maladie semble aussi être un moyen commode pour ne pas devoir améliorer une statistique aujourd'hui inutilisable et pour pouvoir exclure des médecins pour raison de prétendue pratique non économique, sans que le juge puisse examiner les fondements de cette accusation.

**Autres aspects méconnus:
médecin-conseil, gestionnaire de cas,
garantie de remboursement,
mesures contre le changement
de médecin sans raison valable**

**Médecin-conseil: rapport de la commission
d'experts mis aux oubliettes**

Le contrôle des prestations dans l'assurance-maladie sociale dépend fortement du fait que les caisses disposent d'un bon système de médecins-conseils compétents, utilisés à bon escient et non surchargés.

L'art. 57, al. 8, LAMal exige que les assureurs et les médecins règlent par convention la transmission des données, le statut des médecins-conseils et leur formation postgraduée. Après de longues négociations, cette convention relative aux médecins-conseils est finalement entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002 [9].

Afin d'optimiser le fonctionnement de l'assurance-maladie, il conviendrait également d'améliorer les dispositions légales concernant les tâches et la fonction du médecin-conseil. Les conseillers fédéraux A. Koller et R. Dreifuss ont institué en 1998 une *commission d'experts qui, placée sous la présidence du Prof. Thomas Geiser, a été chargée de proposer le cas échéant des modifications concrètes de la loi*. La commission a rempli son mandat. Elle consacre, dans son rapport d'octobre 2000, les pages 93 à 139 (!) au médecin-conseil et propose une série de modifications concrètes de la loi [10]:

L'art. 57, al. 5, de la LAMal est à compléter comme suit:

Le médecin-conseil évalue les cas en toute indépendance. *Il décide des questions médicales et de la transmission des données médicales qui lui ont été fournies par l'assuré ou par le four-*

nisseur de prestations, avec effet obligatoire pour l'assureur. [...].

L'art. 84 de la LAMal est à compléter comme suit:

¹ *Les données médicales que le service du médecin-conseil a reçues d'assurés ou de fournisseurs de prestations ne peuvent être transmises à des fins de statistiques et de contrôle général du caractère économique de l'activité des fournisseurs de prestations qu'après anonymisation ou cryptage.*

² *Les assureurs doivent régler de façon claire et sélective l'accès de leurs organes et collaborateurs aux données des assurés, ainsi que la conservation de celles-ci.*

La commission a en outre constaté qu'il fallait pouvoir contrôler le bon fonctionnement du système du médecin-conseil [11]. C'est pourquoi, elle propose de compléter l'art. 57, al. 8, LAMal dans ce sens. La FMH et le CAMS doivent être mandatés par le législateur pour créer «un organe de recours chargé de trancher les litiges entre le médecin-conseil et l'assureur à propos de la transmission de données personnelles et de veiller au respect de la protection des données au sein du service du médecin-conseil». La solution de rechange est de confier cette tâche au tribunal arbitral prévu à l'art. 89 LAMal. L'idée d'une commission paritaire a maintenant été reprise dans la convention relative aux médecins-conseils. Mais, les dispositions légales faisant défaut, la commission en question n'a *aucune compétence de décision* [12].

Un autre aspect a également une importance en relation avec la question de la levée de l'obligation de contracter: la *limite entre assurance de base et assurance complémentaire*. La commission a aussi élaboré une proposition à ce sujet: «En pratique, il n'est cependant pas possible de distinguer les données en fonction de ces deux régimes. Dans le cas concret, les informations nécessaires sont les mêmes pour les prestations de base que pour les prestations complémentaires.» [13] La commission propose dès lors de manière conséquente de compléter l'art. 57 de la LAMal (et, par analogie, l'art. 100, al. 4, LCA) par un nouvel alinéa 1a:

«Si un assureur offre, en sus de l'assurance-maladie sociale selon la présente loi, des assurances complémentaires ou s'il exploite d'autres assurances, les dispositions relatives aux médecins-conseils s'appliquent également à ces assurances. Déjà lors de la conclusion de l'assurance, il peut être exigé que les données médicales soient accessibles exclusivement au service du médecin-conseil.»

Conclusion

On ignore pourquoi le Conseil fédéral n'a pas soumis ce rapport au Parlement jusqu'ici. Les propositions de la commission d'experts fédérale méritent plus que d'être rangées au fond d'un tiroir; elles devraient faire l'objet de vraies délibérations parlementaires.

Contrôle à l'aide de garanties de remboursement des frais: si oui, comment?

Un autre instrument serait l'ancrage de la garantie de remboursement accordée par l'assureur avant une prestation. Le principe de la garantie de remboursement est prévu jusqu'ici pour la poursuite d'une psychothérapie [14], pour la prescription de plus de 60 heures de soins extra-hospitaliers par trimestre [15], pour la prolongation des conseils nutritionnels [16] et pour la poursuite d'une thérapie logopédique [17]. Le Département fédéral de l'intérieur (DFI) a décidé d'étendre l'application de ce principe à d'autres domaines. Ainsi, le médecin-conseil devra-t-il par ex. aussi donner son autorisation pour les transplantations de moelle osseuse à l'avenir.

Cela dit, l'extension de ce principe aux traitements de la médecine de pointe par le DFI est quelque peu inquiétante. Par exemple, la décision quant à savoir si une *transplantation de moelle osseuse* est utile et nécessaire ou non en cas d'espèce ne devrait pas être prise de manière théorique par le médecin-conseil. Une telle tâche devrait relever d'une *commission d'éthique* du lieu – dont on pourrait tout à fait imaginer qu'elle comprenne aussi, désormais, un médecin-conseil.

D'un point de vue juridique, il est en outre surprenant de constater que le *principe de garantie de remboursement* est bien évoqué dans la LAMal, mais que son application n'est pas réglée de manière conséquente. En effet, l'art. 58, al. 3, let. a, prévoit que «l'accord du médecin-conseil est nécessaire avant l'exécution de certaines mesures diagnostiques ou thérapeutiques, notamment celles qui sont particulièrement coûteuses». Mais le texte de loi ne fixe *pas le moindre délai à tenir*.

Et surtout, les dispositions légales sont à des lieues du quotidien hospitalier. Aujourd'hui, la garantie de remboursement avant une hospitalisation non urgente est en effet demandée, dans de nombreux cas, par l'administration hospitalière ou le médecin d'hôpital et accordée ou refusée par l'assurance.

Comme les garanties de remboursement préalables à un séjour hospitalier ou de réadaptation ne sont pas prescrites par la loi, les *assurés n'ont jusqu'ici aucun droit* à ce que, le cas échéant, la décision de refus de couverture des frais pour

des raisons médicales ne puisse être prise que par le *médecin-conseil* et non par des personnes de l'administration moins compétentes en médecine. A ce sujet, le bruit circule, à propos des cliniques de réadaptation, que les caisses rejettent dans un premier temps près de la moitié des demandes, mais que finalement elles paient dans le 95 % des cas [18]. Tout cela manque de pertinence: soit les refus initiaux sont inadmissibles, ou alors on rembourse finalement des séjours non nécessaires. L'incohérence est patente. Or, pour l'instant, aucune étude d'impact de la LAMal sur cette question n'a été ordonnée. La situation rappelle les Etats-Unis, où les patients désespèrent et les médecins s'exténuent parce que les propositions d'examen et de traitement sont refusées dans le cadre de la «Utilization revue», sur la base de directives internes peu transparentes, par le personnel des assurances, lequel ne dispose ni des qualifications ni de l'indépendance professionnelle d'un médecin-conseil expérimenté. Ce système américain est caractérisé par le fait que le législateur, afin de promouvoir les systèmes de gestions des soins (managed care), a ancré, il y a quelques années, une immunité des assureurs-maladie en matière de responsabilité civile, immunité qui – on peut le comprendre – tend toujours plus à être remise en cause [19]. Quelle médecine et quel système de responsabilité civile souhaitons-nous avoir en Suisse?

Gestionnaire de cas (case manager) au lieu de médecin-conseil expérimenté?

Dernièrement, on a importé dans notre pays un autre système américain: le gestionnaire de cas de l'assureur («case manager»), exerçant son activité au sein même de l'hôpital. Cette fonction n'est pas prévue dans la LAMal. Comment la répartition des compétences et des tâches entre gestionnaire de cas et médecin-conseil doit-elle être réglée? La «commission Geiser» a également répondu à cette question dans ses réflexions au sujet de la garantie de remboursement: «Les garanties de couverture [...] n'ont de sens que si l'assureur les accorde en connaissance de cause. Aussi la commission estime-t-elle que, dans ces cas, une indication ou un diagnostic détaillés sont indispensables.» [20] Autrement dit, les *demandes de garantie de remboursement* relèvent exclusivement du *médecin-conseil*, car c'est à lui qu'il appartient de définir, en fin de compte, le point de vue de la caisse quant à savoir si l'examen ou le traitement sont utiles sur le plan médical. D'où la révision proposée par la commission à l'art. 57, al. 5, LAMal, à savoir que le médecin-conseil doit décider «des questions

médicales et de la transmission des données médicales qui lui ont été fournies par l'assuré ou par le fournisseur de prestations, avec effet obligatoire pour l'assureur».

Conclusion

Il est souhaitable, pour les patients de l'assurance obligatoire des soins, que le Parlement examine le thème de la «procédure de garantie de remboursement» antérieure à une hospitalisation ou à un séjour de réadaptation – et prévienne ainsi l'instauration des conditions américaines dans notre pays.

Ce faisant, le législateur devrait aussi s'exprimer de façon explicite sur le rôle du gestionnaire de cas (case manager) par rapport à celui du médecin-conseil.

Et enfin, il serait indiqué que le législateur examine également si, lors d'un éventuel refus fautif d'accorder une garantie de remboursement, il ne devrait pas y avoir, *sur le plan de la responsabilité civile, égalité de traitement entre l'assureur (ou son médecin-conseil) et le médecin traitant*. Une garantie de remboursement refusée à tort ne devrait-elle pas, comme pour un cas usuel de responsabilité civile, faire l'objet d'une investigation et, le cas échéant, donner droit, pour le patient, à des dommages et intérêts et à une réparation pour tort moral? Aujourd'hui, la question de savoir si et selon quelles dispositions légales les assureurs-maladie devraient répondre d'un traitement refusé à tort n'est pas réglée. Toutefois, étant donné que, pour l'exécution de l'assurance de base, ceux-ci sont en fait des organes externalisés de l'administration fédérale, le droit de responsabilité civile applicable serait probablement le même que pour la Confédération. Mais une telle solution est-elle praticable?

Elle impliquerait en effet, notamment, que l'assuré fasse valoir ses prétentions en responsabilité civile contre la caisse tout d'abord auprès du Département fédéral des finances. Et un autre juge serait alors compétent que celui pour l'action à mener en parallèle, suivant le cas, contre le médecin traitant ou l'hôpital.

Changement de médecin sans raison valable: mesures des assureurs?

Lorsque les patients multiplient sans raison les changements de médecin, il n'est pas possible de mettre sur pied une assistance médicale sûre et peu coûteuse. Le responsable du service médical d'une grande caisse-maladie a, par conséquent, proposé que l'on exige des assurés s'adonnant au «tourisme médical» qu'ils fournissent par écrit à la caisse les motifs de ce comportement [21]. A son avis, cette façon de faire aurait, premièrement, un effet préventif contre les changements inutiles de médecin et permettrait, deuxièmement, d'identifier les éventuels médecins à problèmes. Pourtant, l'assureur n'a rien voulu savoir de cette proposition; la LAMal n'autoriserait pas une telle démarche, et, de toute façon, ...

Seul un pourcentage relativement faible d'assurés profitent du système en changeant inutilement de médecin. De même, les médecins générant trop d'actes diagnostiques et thérapeutiques sont peu nombreux. Il est donc logique d'agir sur les deux plans.

Conclusion

Une prise de position claire de la part du Parlement est également souhaitable sur cette question, afin d'encourager les assureurs à demander des explications à leurs assurés lors de changements de médecin trop fréquents.

Références

- 1 Reck R. Commission bleue. Jahresbericht der Ärztesgesellschaft des Kt. Zürich für 1996.
- 2 <http://www.bger.ch> ou, directement, <http://www.bger.ch/german/Jurisdiction/nav.cfm?language=german&area=Jurisdiction&theme=system&page=aza&MaskID=220&id=380>.
- 3 Par exemple, les arrêts suivants: du 21 décembre 2001 sur l'admission des établissements de cure balnéaire; du 22 décembre 2000 concernant la prise en charge du Taxol et de contributions aux repas; du 4 juillet 2001 concernant le refus de garantir la prise en charge de la location d'une pompe à insuline en cas de diabète; du 10 décembre 2001 et du 25 juin 2001 concernant un refus de contribution cantonale aux frais d'un traitement hors canton; du 27 septembre 2000 concernant un refus de garantie de prise en charge des frais pour un séjour de réadaptation en institution suite à de l'asthme chronique, pour une nouvelle mise au point d'un traitement médicamenteux et pour de la physiothérapie et un régime; du 25 septembre 2000 à propos d'une opération de correction pour asymétrie des seins; du 5 octobre 2000 à propos d'une contestation de l'étendue des prestations spitex dans le cas d'une grave parésie cérébrale accompagnée de tétraplégie, de mouvements choréo-athétosiques des extrémités et de la tête ainsi que de troubles de la motricité du langage; du 5 novembre 2001 concernant une oxygénothérapie de longue durée à l'oxygène liquide pour le traitement d'une insuffisance respiratoire globale, d'une maladie pulmonaire obstructive chronique et d'un cœur pulmonaire chronique décompensé (patient décédé); du 22 septembre 2000 quant à une contestation de l'étendue des prestations spitex en cas de myotonie congénitale avec tétraplégie; etc.
- 4 On obtient dans l'ordre les arrêts suivants: du 16 février 2000 – renvoi à l'instance inférieure pour réexamen d'un ordre de restitution de Fr. 99 980.30 en raison de critères d'appréciation inappropriés pour le seul ophtalmologiste du canton; du 11 octobre 2001 – litige concernant la langue utilisée par le tribunal dans le cadre d'une action en restitution; du 27 novembre 2001; du 30 juillet 2001 – renvoi à l'instance inférieure pour réexamen de l'action en restitution d'une caisse pour un montant de Fr. 135 803.50 en raison d'une prise en compte inconséquente des traitements psychiatriques (fréquence supérieure à la moyenne) par un médecin de premier recours; du 25 mai 2000 – action en restitution contre un interniste pour une somme de Fr. 132 617.10; renvoi à l'instance inférieure en raison d'une contestation de l'impartialité d'un des membres du tribunal arbitral zurichois et de la répartition des frais de procédure; du 29 juin 2001 – action en restitution contre un généraliste pour un montant de Fr. 199 952.20, approuvée pour Fr. 112 721.10 (confirmation de la décision de l'instance inférieure).
- 5 Publications de la Commission suisse des cartels et du Surveillant des prix. 1994;5:18.
- 6 Kongstvedt PR. Essentials of Managed Health Care. 2nd edition. Maryland: Aspen Publishers; 1997.
- 7 Dans le droit actuel, la LAMal exige, à l'art. 62, al. 3, une compensation des risques effectifs entre les modèles d'assurance incluant tous les médecins établis et les modèles de médecin de famille ou les HMO. Cette exigence va de soi tant que ces deux formes d'assurance font partie de l'assurance de base. Mais on ne voit pas comment le législateur maintiendrait encore cette compensation des risques à l'avenir si l'option «tous les médecins établis» (autrement dit, l'assurance de base normale d'aujourd'hui) devait être transférée dans le droit des assurances privées.
- 8 Art. 62, al. 3, LAMal.
- 9 Convention relative aux médecins-conseil, texte accessible sous www.fmh.ch; droit; articles.
- 10 Commission d'experts «Protection de la personnalité dans l'assurance maladie et accidents sociale et privée». Son rapport a été publié en mars 2001. On peut l'obtenir auprès de l'OFCIM, au moyen du numéro de commande 318.010.7/01f 3.01 660. Adresse: OFCL/OFCIM, 3003 Berne, www.admin.ch/edmoz.
- 11 Rapport [10], p. 133.
- 12 La commission propose sciemment que cet organe de recours, contrairement aux anciennes commissions paritaires, se prononce en première instance et ne fasse pas que soumettre des propositions de conciliation. Il aurait ainsi le poids nécessaire pour décharger les tribunaux.
- 13 Rapport [10], p. 101.
- 14 Art. 3 OPAS, RS 832.112.31.
- 15 Art. 8a, al. 3, OPAS.
- 16 Art. 9b, al. 3, OPAS.
- 17 Art. 11, al. 3, OPAS.
- 18 Communication personnelle du Dr Spring, président de la Société suisse de médecine physique et de réadaptation, à l'auteur, avril 2002; confirmé par les médecins-chefs de Heiligenschwendli et Valens.
- 19 Il s'agit de la clause ERISA du Congrès des Etats-Unis.
- 20 Rapport [10], p. 30.
- 21 Communication personnelle à l'auteur, été 2002.