

Clause du besoin: mise au point sur la notion d'«usage» («Pourquoi le canton de Vaud n'est pas hors la loi?»)

Marc Diserens^a, Dr Daniel Laufer^b

Introduction

Selon les nouvelles dispositions fédérales en vigueur depuis le 4 juillet 2005, tout médecin doit faire «usage» de son admission à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (aos), sinon cette admission devient caduque. Dans un article H. Kuhn a estimé que l'«ordonnance» vaudoise d'application de ces nouvelles dispositions était «nettement contraire» à la loi [1, 2]. Le canton de Vaud ne partage pas cette opinion. En voici les raisons.

Bref rappel: les dispositions fédérales

Le 24 mars 2000, les Chambres fédérales ont inséré dans la LAMal un article 55a autorisant le Conseil fédéral à introduire, pour une durée de trois ans au maximum, une «clause du besoin» pour tous les fournisseurs de prestations ambulatoires pratiquant à la charge de l'aos. Le Conseil fédéral a utilisé cette faculté le 3 juillet 2002, par une ordonnance valable jusqu'au 3 juillet 2005.

Le 8 octobre 2004, les Chambres fédérales ont autorisé le Conseil fédéral à prolonger la «clause du besoin» pour trois ans au maximum; elles ont simultanément introduit une nouveauté (art. 55a al. 4 LAMal): une admission à pratiquer à la charge de l'aos expire lorsqu'il n'en est pas fait «usage» durant un certain délai. Par ordonnance du 25 mai 2005, le Conseil fédéral a décidé de prolonger la clause du besoin jusqu'au 3 juillet 2008. Il a également prévu que l'admission à pratiquer à la charge de l'aos devenait caduque si le fournisseur de prestations n'en faisait pas usage dans un délai de 6 mois, les cantons pouvant prolonger ce délai d'expiration de six mois au maximum (art. 3a de l'ordonnance du 25 mai 2005).

Bref rappel: les dispositions d'application vaudoises

Le 26 mars 2003, le Conseil d'Etat vaudois a adopté un arrêté (l'ordonnance est inconnue du droit vaudois) d'application de l'ordonnance fé-

dérale du 3 juillet 2002. En substance, cet arrêté a restreint la clause du besoin aux médecins et prévu que ceux-ci pouvaient faire valoir différentes exceptions pour obtenir une autorisation à pratiquer à charge de l'aos (remplacer un autre médecin, pallier à l'insuffisance de la couverture des besoins dans une région et/ou une spécialité donnée). Cet arrêté a été attaqué par l'ASMAV et la SVM par un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral. Ce recours a été rejeté par notre Haute Cour, qui a considéré que l'arrêté vaudois était conforme au droit fédéral et qu'il ne violait pas la liberté économique.

Le 29 juin 2005, un nouvel arrêté d'application a été adopté, sur la base de l'ordonnance du 25 mai 2005. Cet arrêté a repris pour l'essentiel les dispositions de l'ancien arrêté, mais a ajouté une nouvelle disposition (art. 6) définissant les modalités du délai d'expiration fixé à l'article 3a de l'ordonnance fédérale. Cet article 6 fixe à 12 mois le délai général d'expiration de l'admission à pratiquer à la charge de l'aos, sous réserve d'une demande de prolongation écrite et motivée (par exemple en cas de formation ou de séjour à l'étranger). Quant à la preuve d'un «usage», elle est déterminée par la détention d'un numéro de registre de code créancier auprès de santésuisse (art. 6 al. 3 de l'arrêté du 29 juin 2005).

Qu'est-ce qu'un «usage» à la charge de l'aos?

Au printemps 2005, lors de la consultation sur le projet de modification de l'ordonnance fédérale, le canton de Vaud (comme d'autres cantons) a expressément demandé au Conseil fédéral de définir dans l'ordonnance ce qu'il fallait entendre par «faire usage» d'une admission à pratiquer à la charge de l'aos. Le Conseil fédéral n'a pas donné suite à cette demande. C'est dire que la modification apportée le 25 mai 2005 à l'ordonnance sur la «clause du besoin» a plongé les cantons dans l'embaras: comment un médecin peut-il démontrer qu'il «fait usage» de son admission à pratiquer à la charge de l'aos?

a Chef de service
b Médecin cantonal

1 Kuhn HP. Clause du besoin: feuilleton de la carte de crédit et des contingents laitiers. Remarques juridiques. Bull Méd Suisses 2005;86(29/30):1780-4.

2 Kuhn HP, Rabia L, Stettler S, Ischi-Ceppi D. Clause du besoin, mise au point: indications pratiques. Bull Méd Suisses 2005; 86(29/30):1784-7.

Correspondance:
Santé publique
Cité-Devant 11
CH-1014 Lausanne

E-mail: info.santepublique@vd.ch

Dans un premier temps, il a été question de demander aux médecins de présenter des factures. Mais cette solution est inapplicable:

- Combien de factures faut-il exiger? Une seule? 10? 100?
- Une facture anonyme n'a pas de sens. Faut-il alors que le médecin demande à chaque patient s'il est d'accord de le délier du secret professionnel?
- Un médecin ne pratique pas qu'à la charge de l'aos. Comment faire le tri entre ce qui relève, d'une part, de l'aos et, d'autre part, des assurances complémentaires, de l'assurance-accident, etc.?

D'autres solutions ont également été évoquées: se fonder sur le chiffre d'affaires du médecin grâce aux données TARMED ou recourir aux données de santésuisse. Mais ces solutions ont été écartées, car elles présentaient trop de difficultés juridiques et pratiques, notamment s'agissant de l'obtention des données, en regard des règles de protection applicables en la matière tant pour les données médicales des patients que pour les données économiques des médecins.

La solution vaudoise: le code créancier

Face à ces obstacles, le canton de Vaud, à l'instar de la plupart des autres cantons (Genève, Neuchâtel, Fribourg, Valais, etc.), a retenu la solution suivante: fait usage de son admission à pratiquer à charge de l'aos le médecin qui dispose d'un code créancier auprès de santé suisse. Cette solution a été proposée par santésuisse Vaud et a été soutenue par tous les partenaires concernés, en particulier la Société vaudoise de médecine. Elle présente en effet les avantages déterminants suivants:

- Simplicité/souplesse: tout médecin sait en principe ce qu'est un code créancier et quel est le sien. Il n'a dès lors pas besoin de transmettre un relevé d'activité, un chiffre d'affaires ou des factures, ni de demander à ses patients à être délié du secret professionnel.
- Efficacité/proportionnalité: le nouvel article 3a de l'ordonnance fédérale a obligé les cantons à prévoir un critère permettant de définir ce qu'est un «usage de pratique» à la charge de l'aos. Or, les démarches mises en œuvre pour obtenir un code créancier n'ont de sens que pour le médecin qui entend exercer son activité à la charge de l'aos. Autrement dit, un médecin qui veut se faire rembourser des prestations relevant de l'aos a besoin d'un code créancier auprès de santé-

suisse: il ne s'agit en effet ni plus ni moins que d'une mesure administrative mise en place par santésuisse pour faciliter le remboursement des prestations. L'exigence posée par l'arrêté vaudois est donc proportionnelle à l'objectif recherché par la Confédération.

Vous êtes un médecin vaudois: que faire?

- a. Vous êtes autorisé à pratiquer à la charge de l'aos et avez déjà un numéro de code créancier auprès de santésuisse: transmettez-le au Service de la santé publique avant le 3 juillet 2006 et vous ne serez pas soumis à la clause d'expiration.
- b. Vous êtes autorisé à pratiquer à la charge de l'aos, mais n'avez pas de numéro de code créancier auprès de santésuisse: demandez-en un, en fournissant à santésuisse votre diplôme postgrade FMH ou fédéral, ainsi que votre autorisation de pratiquer. Si santésuisse vous demande un projet concret d'installation (adresse du cabinet, date d'installation, etc.) et que vous en avez un, transmettez-lui ces éléments et santésuisse vous donnera un code créancier. Si vous n'avez pas un tel projet d'installation (en particulier parce que vous êtes un médecin hospitalier), examinez les différentes possibilités avec la direction de votre hôpital et la SVM.
- c. Vous n'êtes pas autorisé à pratiquer à la charge de l'aos: le délai d'expiration et le numéro rcc ne vous concernent pas. Si vous souhaitez pratiquer à la charge de l'aos, adressez-vous au Service de la santé publique en invoquant une des exceptions prévues par l'arrêté cantonal.

Conclusion

C'est à tort qu'Hanspeter Kuhn fustige le canton de Vaud. Le droit fédéral oblige depuis le 3 juillet 2005 tout médecin à «faire usage» de son admission à pratiquer à la charge de l'aos. Le canton de Vaud déplore cette disposition et est conscient de ses inconvénients, en particulier pour les médecins hospitaliers. C'est pourquoi, d'une part, il a utilisé la marge de manœuvre que lui laissait le droit fédéral en prolongeant d'une manière générale à 12 mois le délai d'expiration de l'admission à pratiquer à la charge de l'aos. D'autre part, face à la lourdeur et à la complexité des autres solutions évoquées, le canton de Vaud, à l'instar de tous les cantons romands, a retenu une solution pragmatique et rationnelle: la dé-

tention d'un code créancier. Un médecin peut aisément respecter cette exigence et ainsi démontrer de manière concrète et tangible qu'il pratique ou entend pratiquer à la charge de l'aos. L'arrêté vaudois tient ainsi compte non seule-

ment de la volonté manifestée par les Chambres fédérales et le Conseil fédéral, mais également des intérêts légitimes des médecins. Il ne saurait dès lors être qualifié de «contraire à la loi».

Réplique

1. Numéro de code créancier: judicieux en tant que simple premier critère de tri

Il m'apparaît également judicieux qu'une direction cantonale de la santé publique utilise le numéro du médecin figurant dans le Registre des codes créanciers (RCC) de santésuisse comme premier critère de tri.

2. Code créancier en tant qu'offre facultative privée de santésuisse: ne peut faire office de critère éliminatoire pour l'admission à pratiquer

Dans ses explications concernant le projet d'ordonnance, le Conseil fédéral a lui-même

souligné que le Registre des codes créanciers de santésuisse est une offre privée faite aux médecins, qui sont libres d'en faire usage ou non. Santésuisse a donc également toute liberté, dans les limites du droit des cartels, de formuler cette offre comme elle l'entend. Aujourd'hui encore, je suis d'avis (comme je l'avais déjà exprimé dans les deux articles mentionnés parus dans le Bulletin des médecins suisses) que l'utilisation ou non d'un numéro RCC ne peut pas être un critère d'exclusion sans appel sur le plan juridique pour déterminer si un médecin a fait usage ou non de son admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie sociale.

*Hans-Peter Kuhn,
avocat, secrétaire général adjoint*

Replik

1. Numéro de code créancier – sinnvoll als erstes, einfaches Triagekriterium

Ich finde es auch sinnvoll, wenn eine kantonale Gesundheitsdirektion die Nummer des Arztes oder der Ärztin im Zahlstellenregister von santésuisse als erstes Triagekriterium benützt.

2. «Code créancier» als privates freiwilliges Angebot von santésuisse – kein «Killer»-Kriterium für Zulassung

Der Bundesrat hat in den Erläuterungen zum Verordnungsentwurf selbst festgehalten, dass das Zahlstellenregister von santésuisse ein privates

Angebot ist, das der Arzt benützen kann, aber nicht muss. In den Grenzen des Kartellrechts ist santésuisse somit auch frei, wie es dieses private Angebot gestaltet. Ich bleibe bei meiner in den beiden erwähnten in der Schweizerischen Ärztezeitung erschienenen Artikeln vertretenen Auffassung, dass das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Code-crancier-Nummer des Arztes nicht als hartes, rechtlich entscheidendes Ausschlusskriterium verwendet werden darf für die Frage, ob ein Arzt seine Zulassung zur sozialen Krankenversicherung benutzt hat oder nicht.

*Hans-Peter Kuhn,
Fürsprecher, stv. Generalsekretär*