

Concernant l'arrêt du Tribunal fédéral du 22 septembre 2015 [1]

Assura n'a pas le droit d'exclure les porteurs de deux titres

Hanspeter Kuhn

Avocat, chef du Service juridique de la FMH

L'assurance-maladie Assura propose un modèle d'assurance avec un choix limité de fournisseurs de prestations, plus connu sous le nom de modèle du médecin de famille. Depuis le 1^{er} janvier 2012, elle exclut catégoriquement de ce modèle les porteurs de deux titres de spécialiste. Un spécialiste en médecine interne générale et en allergologie et immunologie du canton de Neuchâtel a déposé plainte contre cette exclusion. Après le Tribunal arbitral cantonal, c'est désormais le Tribunal fédéral qui lui donne raison.

Extraits de l'arrêt

L'assureur-maladie exerce une tâche de l'Etat y compris lorsqu'il propose des formes d'assurance particulières et à ce titre, il est soumis au droit public. Dans le domaine des soins intégrés (*Managed care*), il est donc également tenu de respecter, à l'égard du médecin, l'art. 35 al. 2 de la Constitution fédérale: «Aussi, dans l'exécution de ses tâches publiques, l'assureur-maladie est-il tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation.» (consid. 5) L'assurance-maladie sociale obligatoire doit essentiellement «assurer [...] que les restrictions d'accès soient établies selon des critères objectifs qui prennent en compte les principes de la concurrence de manière appropriée» (le Tribunal fédéral reprend ici ses considérants de l'arrêt de 2003 sur le gel des admissions).

«D'après le principe de l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique, sont interdites les mesures qui causent une distorsion de la compétition entre concurrents directs, c'est-à-dire celles qui ne sont pas neutres sur le plan de la concurrence.» Selon l'ATF 125 I 431 sur les heures d'ouverture des magasins à Zurich cité par le Tribunal fédéral, l'égalité de traitement entre personnes appartenant à la même branche économique va plus loin que le principe de l'égalité de traitement général: elle garantit une *protection contre les inégalités de traitement de la part de l'Etat*, qui avantageraient ou désavantageraient certains concurrents, notamment par différentes contraintes ou par une régulation étatique de l'accès au marché ou de son exclusion (consid. 7.2).

Le choix des médecins pour les listes dites de médecins de famille doit avoir lieu exclusivement «en fonction de leurs prestations plus avantageuses». Le Tribunal fédéral a rejeté l'affirmation péremptoire d'Assura selon laquelle les porteurs de deux titres seraient plus chers. L'assureur doit le démontrer concrètement dans chaque cas particulier.

Or, Assura n'est pas parvenue à prouver que le porteur de deux titres intimé est plus cher que ses concurrents. Son exclusion de la liste des médecins de famille contrevient dès lors à l'interdiction de l'arbitraire, à l'égalité de droit et à l'égalité entre concurrents (consid. 9).

Commentaire

Avec cette importante décision de principe, le Tribunal fédéral clarifie la situation en rappelant que l'assureur doit respecter les droits fondamentaux des médecins, y compris dans le domaine des soins intégrés (*Managed care*). Ses critères de sélection pour les listes de médecins de famille doivent donc être objectifs et justifiés dans chaque cas particulier. Les exclusions forfaitaires ne sont pas admises.

Le Service juridique de la FMH avait déjà prévenu Assura en 2011: «L'assureur-maladie qui propose des modèles du médecin de famille [...] agit comme un intermédiaire de l'Etat et à ce titre, il n'est plus libre d'agir comme il l'entend mais il doit se soumettre aux principes qui régissent l'administration, dont notamment les principes d'interdiction de l'arbitraire et d'égalité de traitement. Selon l'art. 41 al. 4 LAMal, seule la prise en charge plus avantageuse constitue un critère: 'L'assuré peut, en accord avec l'assureur, limiter son choix aux fournisseurs de prestations que l'assureur désigne en fonction de leurs prestations plus avantageuses (art. 62, al. 1 et 3).' L'assureur doit traiter les patients et les médecins sur un même plan d'égalité conformément à la loi. En d'autres termes, lorsque dans une même localité, il inscrit l'interniste A sur la liste mais pas l'interniste et rhumatologue B, il doit pouvoir prouver que – pour des patients comparables – B coûte plus cher que A» [2].

Le Tribunal fédéral a donc désormais entièrement confirmé ces considérations, ce dont la FMH prend connaissance avec satisfaction. Depuis l'exclusion des porteurs de deux titres de la liste des médecins de famille par Assura en 2012, la FMH s'est investie pour remédier à cette situation en prodiguant des conseils juridiques aux médecins concernés et en proposant en 2013 d'apporter son soutien financier, dans des cas indiqués, lors de procès. En 2014, elle s'est également engagée au Parlement aux côtés de la Société Vaudoise de Médecine pour l'acceptation de l'initiative parlementaire 13.433 «Non-discrimination des médecins spécialistes en médecine interne générale titulaires d'un deuxième titre de spécialiste». Il est donc réjouissant que le Tribunal fédéral clarifie la situation.

1 9C_201/2015.

2 Lettre du Service juridique de la FMH à Assura, 25.10.2011.