

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG SUISSE

Édités par Jacques Dubey et Hubert Stöckli

454

VIRGINIE MANTILLA-CONTI

Les formes particulières
d'assurance dans
l'assurance-maladie
obligatoire

Table des matières

Avant-propos	V
Sommaire	IX
Table des matières	XIII
Table des abréviations	XXVII
Bibliographie	XXXI
Liste de la documentation citée	XLIII
Registre des conditions d'assurance des assureurs-maladie	XLIX
Table des arrêts cités	LXVII
1. Tribunal fédéral	LXVII
2. Tribunal administratif fédéral	LXIX
3. Tribunaux cantonaux	LXX
Introduction.....	1
Partie 1 : le cadre général	5
Chapitre 1 : le contexte actuel	7
I. La situation de l'assurance-maladie en Suisse	8
II. Le financement de l'assurance obligatoire des soins	11
1. Généralités.....	11
2. Les primes d'assurance-maladie	11
3. La participation aux coûts des assurés.....	12
III. La rationalisation comme instrument de maîtrise des coûts	13
1. La rationalisation sur le volume des prestations	13
1.1 Les mesures de prévention	13
1.2 L'établissement d'un catalogue de prestations.....	14
1.3 La participation aux frais de l'assuré	15
1.4 La possibilité d'adhérer aux formes particulières d'assurance.....	15
1.5 Les autres mesures	16
2. La rationalisation par les tarifs et les prix.....	16

2.1 Les conventions tarifaires	16
2.2 L'économicité des prestations	17
2.3 Les autres mesures	18
IV. Une synthèse	18

Chapitre 2 : les principes fondamentaux dans l'assurance obligatoire des soins

	21
I. La solidarité.....	22
1. Le principe d'assurance.....	22
2. L'obligation de s'assurer.....	23
3. L'obligation de participer aux coûts.....	27
3.1 La prime.....	29
3.2 La franchise et la quote-part.....	32
4. Le libre passage intégral.....	34
5. La compensation des risques.....	35
5.1 Le fonctionnement.....	36
5.2 Les modifications législatives.....	39
a. Généralités.....	39
b. Allègement de la compensation des risques pour les jeunes adultes.....	40
c. Affinement des indicateurs pour le calcul des redevances et contributions.....	42
II. Le libre choix du fournisseur de prestations.....	42
1. Dans le domaine ambulatoire.....	42
2. Dans le domaine hospitalier.....	44
III. Un catalogue de prestations économiques, efficaces et appropriées.....	45
1. Un catalogue de prestations.....	45
2. Les conditions de prises en charge.....	47

Chapitre 3 : les formes particulières d'assurance dans le système légal.....

	49
I. La <i>ratio legis</i>	50
II. Les généralités.....	51
1. La base légale.....	51
2. La définition.....	52
3. Le « catalogue » légal.....	53

3.1	L'assurance impliquant un choix limité de fournisseurs de prestations	53
3.2	L'assurance avec bonus.....	53
3.3	L'assurance avec franchise à option.....	54
4.	La nomenclature.....	54
5.	Formes particulières et affiliation ordinaire	54
5.1	Les formes particulières d'assurance proposées par les caisses-maladie et les entreprises d'assurance.....	56
5.2	Les formes particulières d'assurance et l'assurance complémentaire.....	56
III.	Une adéquation partielle aux principes généraux de l'assurance-maladie obligatoire.....	57
1.	Les primes réduites.....	57
2.	Le libre passage plus restreint	58
3.	La suppression du libre choix du fournisseur de prestations	59
IV.	Une synthèse	59
Chapitre 4 : les statistiques et les tendances.....		61
I.	Quant à l'affiliation	62
1.	Tous les assurés.....	62
2.	Par catégories d'assurés.....	63
2.1	Les enfants (0-18 ans)	63
2.2	Les jeunes adultes (19-25 ans).....	64
2.3	Les adultes (26 ans et plus)	65
3.	Une synthèse	66
II.	Quant à l'offre	67
1.	Le choix limité du fournisseur de prestations.....	67
2.	La franchise à option	68
3.	L'assurance avec bonus.....	68
Partie 2 : la genèse des formes particulières d'assurance-maladie		71
Chapitre 1 : un survol historique		73
I.	De 1848 à 1914 : la naissance de l'assurance-maladie	74
1.	La première Constitution fédérale	74
1.1	L'introduction de l'art. 34 ^{bis} aCst.	74

1.2	La lex Forrer	74
2.	La LAMA.....	75
II.	De 1915–1995 : de diverses révisions législatives	77
1.	La 1 ^{ère} révision de la LAMA (1965) : l'émergence de la notion de franchise	77
1.1	L'introduction de la participation aux frais par l'assuré.....	77
1.2	La mise en œuvre de l'art. 14 ^{bis} LAMA	79
2.	L'introduction des franchises à option (1986).....	80
3.	La 2 ^{ème} tentative de révision de la LAMA (1987) : la volonté de suppression de la franchise.....	81
4.	L'introduction des autres formes particulières d'assurance–maladie.....	83
Chapitre 2 : la création de la loi sur l'assurance–maladie (LAMal) (1990–2000).....		85
I.	De la nécessité de créer la loi fédérale sur l'assurance–maladie (LAMal).....	86
1.	L'importance de conserver les formes alternatives d'assurance.....	86
2.	Les caractéristiques principales des formes particulières d'assurance en 1996.....	87
2.1	Le modèle impliquant un choix limité du fournisseur de prestations	87
2.2	La franchise à option.....	87
2.3	L'assurance avec bonus.....	88
II.	Quelques autres changements apportés par la loi fédérale sur l'assurance–maladie	88
1.	L'obligation de s'affilier	88
2.	Le libre passage entre les assurances–maladie	88
3.	Le financement.....	89
3.1	Les primes.....	89
3.2	La participation aux coûts.....	89
4.	Les mesures de contrôle des coûts.....	90
III.	Les modifications législatives en lien avec les formes particulières d'assurances (1998).....	90
1.	L'assurance avec choix limité du fournisseur de prestations.....	90
2.	L'assurance avec franchise à option.....	90
IV.	La 1 ^{ère} révision de la LAMal (2000).....	91
1.	Le financement.....	91
2.	Les prestations.....	92

Chapitre 3 : les modifications importantes entre 2001 et 2016.....	93
I. Les modifications de la LAMal (2000–2012)	94
1. La 2 ^{ème} tentative de révision de la LAMal (2000–2003).....	94
2. Le Managed Care (2002–2012).....	94
2.1 L'évolution du Managed Care aux USA	95
a. Des Prepaid group–practice plan.....	95
b. ... aux HMO	97
2.2 L'arrivée du Managed Care en Suisse.....	97
a. Les HMO (Health Maintenance Organisation)	98
b. Les IPA (Independent practice Association).....	98
c. Les autres inspirations américaines (Disease et Case Management)	99
2.3 Le projet de nouvelle loi concrétisant le Managed Care en Suisse ..	101
a. Un système de soins intégrés	101
b. La durée du rapport d'assurance	101
c. Un système de rabais et de ristournes	102
d. La responsabilité budgétaire.....	102
2.4 Le projet final.....	103
a. L'affiliation de longue durée au modèle particulier d'assurance.....	103
b. La quote–part différenciée	104
2.5 La votation	104
II. Les modifications de l'OAMal.....	104
1. La participation aux coûts	104
2. Les modifications touchant aux formes particulières d'assurance.....	105
2.1 Dès le 1er janvier 1998	105
2.2 Dès le 1er avril 2000	105
2.3 Dès le 1 ^{er} janvier 2001.....	106
2.4 Dès le 1 ^{er} juin 2002	106
2.5 Dès le 1 ^{er} octobre 2003.....	107
2.6 Dès le 1 ^{er} janvier 2005.....	108
2.7 Dès le 10 mai 2006.....	108
2.8 Dès le 1 ^{er} janvier 2010.....	109
2.9 Dès le 1 ^{er} avril 2012	109
Chapitre 4 : l'évolution récente (2017–2022).....	111
I. Quelques modifications législatives	112
1. Dès le 1 ^{er} janvier 2017.....	112

2.	Dès le 1 ^{er} janvier 2018.....	112
3.	Assurance-maladie des personnes détenues	120
II.	Vers un renforcement de la législation portant sur les formes particulières d'assurance ?	112
1.	Un contrat de longue durée	112
2.	Un durcissement des dispositions légales dans le modèle impliquant un choix limité du fournisseur de prestations	115
3.	Un contrôle plus étroit des conditions d'assurance	116
4.	L'adaptation du système des franchises à option.....	116
5.	Un passage flexible à des modèles impliquant un choix limité du fournisseur de prestations.....	117
6.	La proposition de nouveaux modèles d'assurance	119
III.	Un résumé	120

Partie 3 : les sources 123

Chapitre 1 : les sources formelles..... 125

I.	Le droit constitutionnel	126
1.	La base constitutionnelle.....	126
2.	Les compétences	128
II.	Le droit fédéral.....	129
1.	La LPGA	129
2.	La LAMal.....	130
3.	L'OAMal.....	131
4.	La LSAMal.....	131

Chapitre 2 : les sources auxiliaires..... 133

I.	Généralités	134
1.	Les conditions générales	134
1.1	La définition générale	134
1.2	Les caractéristiques	134
1.3	La qualification juridique.....	135
2.	Les conditions d'assurance des formes particulières d'assurance-maladie	135
2.1	La base légale.....	135
2.2	Les types de conditions d'assurance	137

a.	Les conditions générales de l'affiliation standard ou ordinaire.....	137
b.	Les conditions générales des formes particulières d'assurance.....	137
2.3	La nature juridique.....	138
2.4	L'application des conditions d'assurance dans le temps.....	141
3.	Un résumé.....	141
II.	Les aspects juridiques.....	142
1.	L'interprétation des conditions d'assurance.....	142
1.1	L'intégration.....	142
1.2	Les règles d'interprétation du contrat d'assurance.....	143
2.	Le contrôle de la validité.....	145
2.1	Les clauses insolites.....	145
2.2	Les clauses illicites.....	146
III.	Les conditions d'assurance en pratique.....	147
1.	Généralités.....	147
2.	Une appréciation.....	175
Chapitre 3 : les quasi-sources.....		177
I.	Généralités.....	178
1.	Une définition.....	178
2.	Les caractéristiques.....	178
3.	La valeur juridique.....	179
II.	Les types.....	181
1.	Les prescriptions d'organisation.....	181
2.	Les directives d'interprétation.....	182
III.	Les ordonnances administratives applicables aux formes particulières d'assurance.....	182
1.	La circulaire 5.1.....	183
2.	La circulaire 5.3.....	184
Partie 4 : les parties, leurs intérêts et leurs relations juridiques.....		187
Chapitre 1 : les parties et leurs intérêts.....		189
I.	L'assuré.....	190
1.	En général.....	190
2.	Ses intérêts.....	190

II.	Le fournisseur de prestations.....	192
1.	En général.....	192
2.	Les fournisseurs de prestations dans les modèles alternatifs d'assurance.....	195
2.1	Les médecins de famille.....	195
a.	La notion.....	196
b.	Le médecin de famille en tant que fournisseur de prestations....	196
2.2	Les réseaux de soins.....	197
a.	Le fonctionnement.....	198
b.	Les exemples de réseaux de soins.....	198
2.3	Les HMO.....	199
a.	La notion.....	199
b.	La HMO en tant que fournisseur de prestations.....	200
c.	Le financement.....	202
d.	La structure.....	202
2.4	Les PPO.....	203
2.5	Les centrales d'appel.....	204
a.	Le fonctionnement.....	204
b.	Les centrales d'appel en pratique.....	205
c.	Les pharmacies.....	206
3.	Ses intérêts.....	206
III.	L'assurance-maladie.....	208
1.	La définition.....	208
1.1	Une entité administrative externalisée.....	208
1.2	Organisée sous la forme de droit privé.....	209
1.3	Chargée d'une tâche publique.....	210
1.4	Soumise à une surveillance étatique.....	210
1.5	Une synthèse.....	210
2.	Les conditions d'autorisation.....	211
3.	Ses intérêts.....	211
3.1	Vis-à-vis de l'assuré.....	211
3.2	Vis-à-vis du fournisseur de prestations.....	212
Chapitre 2 : les rapports juridiques entre les différents acteurs.....		213
I.	Le rapport assurance-maladie et assuré.....	214
1.	Le cadre légal.....	214
2.	Les conditions générales relatives aux formes particulières d'assurance.....	215

2.1	Les clauses licites relatives à l'entrée dans un modèle d'assurance.....	215
a.	Les clauses objectivement nécessaires	215
b.	Les clauses matériellement justifiées	216
2.2	Les clauses illicites.....	218
3.	Le contentieux.....	219
II.	Le rapport entre l'assurance-maladie et le fournisseur de prestations	220
1.	Le cadre légal	220
1.1	Les conventions tarifaires	220
a.	Généralités	220
b.	Les parties	221
c.	L'approbation de la convention tarifaire	221
d.	Conventions tarifaires et formes particulières d'assurance	223
1.2	L'économicité et la qualité des prestations	225
1.3	Une synthèse	225
2.	Le contentieux.....	226
III.	Le rapport entre l'assuré et le fournisseur de prestations	226
1.	Le rapport patient et fournisseur de soins.....	227
1.1	Droit privé ou droit public.....	227
1.2	La possibilité de recourir contre les décisions médicales	228
2.	La facturation des prestations.....	229
2.1	Les systèmes de tiers garant et de tiers payant.....	229
2.2	Les incidences sur les modèles particuliers d'assurance	230

Partie 5 : les conditions et modalités des différentes formes particulières d'assurance 233

Chapitre 1 : le système prévu par loi 235

I.	Les règles communes aux formes particulières d'assurance	236
1.	Généralités.....	236
2.	L'entrée et la sortie d'un modèle.....	237
2.1	Le choix limité du fournisseur de prestations.....	237
2.2	La franchise à option.....	238
2.3	L'assurance avec bonus.....	240
3.	Le changement d'assureur.....	240
3.1	Le principe	240
3.2	L'exception	241

4. La prime	243
5. L'interdiction de conclure une forme particulière d'assurance-maladie	244
5.1 L'évolution législative	244
5.2 Le cercle des assurés concernés par l'interdiction.....	245
5.3 Les facteurs justifiant l'interdiction	246
5.4 La conformité de l'art. 101a OAMal.....	247
6. L'interdiction d'assurer la participation aux coûts ou la perte de la réduction de prime.....	248
7. L'interdiction d'un modèle à « <i>participation au bénéfice</i> »	250
7.1 Les faits de l'arrêt topique.....	250
7.2 Le raisonnement.....	251
8. Le cumul des formes particulières d'assurance	252
8.1 La possibilité de cumul	252
8.2 L'interdiction de cumul.....	252
II. Les règles particulières pour chaque forme particulière d'assurance	253
1. Un système spécifique à chaque modèle	254
1.1 Le choix limité du fournisseur de prestations.....	254
a. En général	254
b. Exception à l'obligation de limiter son choix de fournisseur de prestations	255
c. L'obligation de contracter un modèle avec choix limité du fournisseur de prestations dans le droit d'asile.....	256
d. La participation aux coûts	260
1.2 La franchise à option.....	261
a. En général	261
b. L'optimisation de la franchise à option	262
c. En pratique.....	263
1.3 L'assurance avec bonus.....	263
2. Les réductions des primes	264
2.1 Le choix limité du fournisseur de prestations.....	264
a. Le calcul de la différence des coûts.....	265
b. Le calcul des rabais de primes.....	267
2.2 La franchise à option.....	267
2.3 L'assurance avec bonus.....	268
3. Les sanctions	270
3.1 L'absence de sanction prévue dans la LAMal.....	270

a.	La lacune de la loi	270
b.	L'interprétation	271
3.2	Les types de sanctions	272
a.	La clause pénale	272
b.	La mise en œuvre	273
3.3	Les principes-cadre	274
a.	L'intérêt public (art. 5 al. 2 Cst.)	274
b.	La proportionnalité (art. 5 al. 2 Cst.)	275
c.	L'égalité de traitement (art. 8 Cst. et art. 5 let. f LSAMal)	277
d.	La bonne foi (art. 5 al. 3 et 9 Cst.)	277
3.4	Les demandes de réformes	278

Chapitre 2 : le système prévu par les conditions d'assurance 281

I.	Les conditions d'assurance « <i>intra legem</i> »	282
1.	L'entrée dans un modèle	282
1.1	Les modèles avec choix limité du fournisseur de prestations	282
a.	Un tableau : un rappel du système légal	282
b.	Un tableau synoptique des conditions d'assurance	283
c.	Une appréciation	284
1.2	La franchise à option	286
a.	Un tableau : un rappel du système légal	286
b.	Un tableau synoptique des conditions spéciales d'assurance	286
c.	Une appréciation	287
1.3	L'assurance avec bonus	287
a.	Un tableau : une reprise du cadre légal	287
b.	Le droit réglementaire des assureurs-maladie	287
2.	Le changement de modèle	288
2.1	Un tableau : un rappel du système légal	288
2.2	Le droit réglementaire des assureurs	289
2.3	Une appréciation	290
3.	La sortie du modèle	291
3.1	Les modèles avec choix limité du fournisseur de prestations	291
a.	Un rappel du système légal	291
b.	Le droit réglementaire des assureurs	291
c.	Une appréciation	300
3.2	La franchise à option	302
a.	Un rappel du système légal	303
b.	Le droit réglementaire des assureurs-maladie	303

3.3	L'assurance avec bonus.....	303
a.	Un rappel du système légal	303
b.	Le droit réglementaire des assureurs	303
II.	L'ajout de conditions d'assurance « <i>extra legem</i> »	304
1.	Le fonctionnement du modèle avec choix limité du fournisseur de prestations	304
1.1	Les obligations principales de l'assuré.....	304
a.	Le médecin de famille et réseaux de soins	304
b.	La télémedecine	305
c.	Les pharmacies.....	307
1.2	Les droits de l'assuré.....	311
2.	Les sanctions	313
2.1	La classification générale.....	313
2.2	La conformité aux principes-cadres de droit constitutionnel.....	314
a.	L'exclusion et le remboursement des rabais	316
b.	La sanction indirecte sur la franchise à option	317
c.	Le délai d'attente, de blocage ou de carence.....	319
2.3	Les motifs excusables de l'assuré	320
2.4	Une réintégration (anticipée) possible?.....	322
III.	Un bilan des avantages et des inconvénients des formes particulières d'assurance.....	322
1.	La franchise à option	322
2.	Les modèles impliquant un choix limité du fournisseur de prestations	323
3.	L'assurance avec bonus.....	325

Partie 6 : la surveillance des formes particulières d'assurance..... 327

Chapitre 1 : l'autorité de surveillance des modèles d'assurance..... 329

I.	Le cadre légal	330
II.	La surveillance dans l'assurance-maladie obligatoire.....	331
1.	En général.....	331
2.	L'étendue de la surveillance dans les formes particulières d'assurance	332

Chapitre 2 : la création des formes particulières d'assurance-maladie 333

I.	La création de modèles.....	334
----	-----------------------------	-----

1. En cas de demande d'autorisation	334
2. En cas de modification du plan d'exploitation	335
II. L'effet de l'autorisation.....	336
III. Le droit transitoire.....	336
Chapitre 3 : la surveillance à proprement dit	339
I. Les niveaux de surveillance	340
1. Le premier niveau de surveillance.....	340
1.1 La surveillance institutionnelle	340
1.2 La surveillance pratique	341
a. Le contrôle des conditions d'assurance.....	342
b. Le contrôle des rabais.....	343
2. Le deuxième niveau de surveillance.....	343
3. Le troisième niveau de surveillance	343
II. Les sanctions pénales	344
1. La classification.....	344
1.1 En cas de contraventions ou de délits.....	344
1.2 En cas de violation de décision, de directives de l'OFSP ou de la loi.....	345
2. La publicité des sanctions.....	346
3. La procédure.....	346
Chapitre 4 : la fin d'une forme particulière d'assurance–maladie	347
I. Les cas d'extinction.....	348
1. Par l'illicéité d'un modèle d'assurance	348
2. Par la volonté de supprimer le modèle d'assurance.....	348
3. Par la fin de l'activité d'assurance.....	349
II. L'effet sur les assurés.....	349
Partie 7 : un résumé.....	351
Conclusion	371
Registre des lois.....	377
Index	381