

Ombudsman
**de l'assurance-maladie
sociale**

**Rapport d'activité
2001**

Fondation Médiateur de l'assurance-maladie sociale

Conseil de fondation

Pierre Aubert	Ancien Conseiller fédéral, Grand-Rue 29, 2012 Auvornier, Président
Paul Zbinden	Ancien Conseiller national, Cité Bellevue 6, 1707 Fribourg, Vice-président
Giordano Beati	Ancien Juge fédéral, Vicolo dei Confalonieri, 6850 Mendrisio
François Barman	Directeur général INTRAS assurances Rue Blavignac 10, case postale 1256, 1227 Carouge GE
Christoffel Brändli	Mag. oec. HSG, Membre du Conseil des Etats Président santésuisse, Hochwangstrasse 3, 7302 Landquart
Rudolf Gilli	Vice-président du Concordat des assureurs-maladie suisses, Zumhofhalde 38, 6010 Kriens
Markus Moser	Bruggbühlstrasse 30a, 3172 Niederwangen
Danielle Sartori	Représentante de la Fédération romande des consommateurs, Rue de l'Hôtel-de-Ville 5, 2740 Moutier

Secrétariat

Gebhard Eugster	Ombudsman
Rudolf Luginbühl	avocat, service juridique
Isabelle Gottraux	lic. iur., service juridique

Ombudsman de l'assurance-maladie sociale
Morgartenstrasse 9, 6003 Lucerne

Téléphone:

Français **041 226 10 11**

Italien **041 226 10 12**

Allemand **041 226 10 10**

Téléfax: **041 226 10 13**

Sommaire

1	Office	4
2	Conseil de fondation	4
3	Requêtes présentées	4
	Entrées par matières	4
	Entrées par langues	5
	Évolution des entrées	5
4	Liquidation des cas	6
	Etat des cas liquidés	6
5	Pratique de l'assurance obligatoire des soins	6
	A travers les mailles du tarif	7
	Les pièges tarifaires des frontières cantonales	8
	Contrôle inadéquat du caractère économique des prestations	10
	Qui paie quand?	13
	Cours d'appui en droit de procédure	14
	Traitements dentaires	15
6	Pratique des assurances complémentaires	16
	Pas de prestations même sans réticence	16
	Modification unilatérale du contrat par l'assureur	18
	Hôtes indésirables	19
	Divers	21
7	Remarques finales	22

1 Office

L'office de médiation à Lucerne fut confié, durant l'année passée sous revue, aux soins de l'Ombudsman (Gebhard Eugster), d'une collaboratrice juridique (Isabelle Gottraux), d'un collaborateur juridique (Rudolf Luginbühl), d'une collaboratrice spécialisée (Monika Piassa) et d'un secrétaire (Hans-Thomas Scherrer). Le 1.10.2001, Roger Amrein est entré au service de l'office de médiation en remplacement de Madame Piassa. Il dispose d'une formation commerciale ainsi que des brevets fédéraux de spécialiste en assurance sociale et en assurance-maladie.

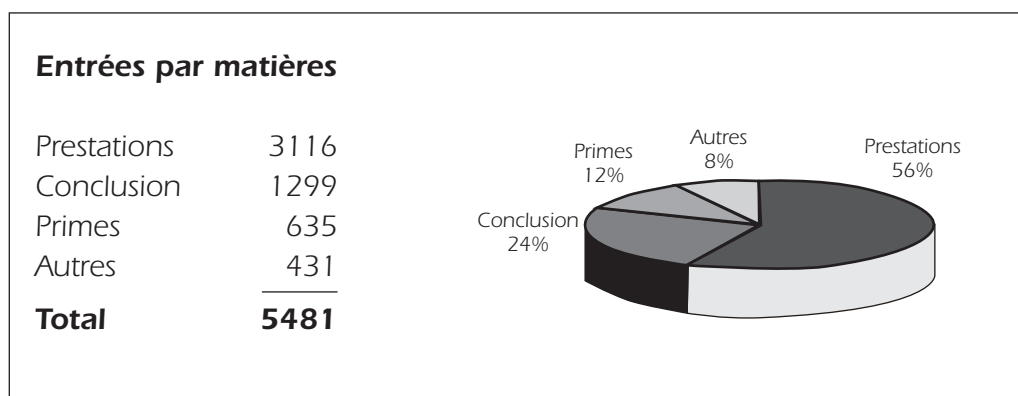
2 Conseil de fondation

Le conseil de fondation s'est réuni le 20 avril 2001 pour examiner les comptes annuels de l'exercice 2000 et pour adopter le rapport annuel 2000. Au cours d'une séance ultérieure, qui s'est tenue le 16 novembre 2001, le conseil a arrêté le budget 2002 et a discuté la marche des affaires.

3 Requêtes présentées

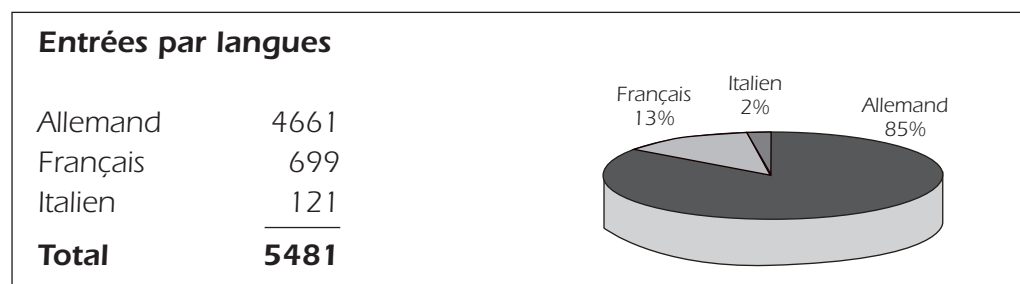
Entrées par matières

Durant l'année de référence, 5481 demandes ou litiges furent portés à la connaissance de l'Ombudsman (2000: 5231). La répartition par matière montre que 3116 dossiers sont à attribuer au secteur des prestations d'assurance (2000: 3141), 1299 au domaine de la conclusion ou du changement d'assurance (2000: 1106) tandis que 635 concernent le thème des primes (2000: 555). Les 431 cas restants (2000: 429) ont porté sur des questions sans lien direct avec l'assurance-maladie.



Entrées par langues

La répartition par langues donne 4661 entrées en allemand (2000: 4333), 699 en français (2000: 793) et 121 en italien (2000: 105).

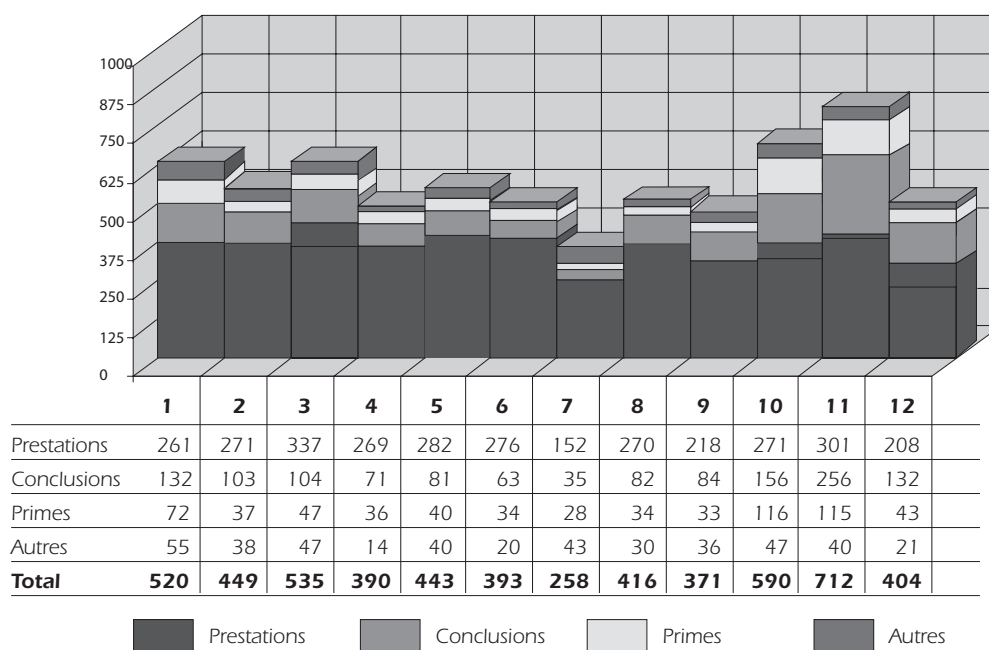


Par rapport aux années précédentes, ces chiffres ne modifient pas fondamentalement les taux de répartition des cas par langues nationales.

Évolution des entrées

L'exercice examiné (2001: 5481) fait apparaître en comparaison de l'année précédente (2000: 5231) une augmentation du nombre d'entrées de 5% environ. Les dossiers relatifs aux prestations d'assurance n'ont pas connu de grand changement par rapport à l'année précédente, mais représentent toujours le plus fort contingent avec 3116 entrées (2000: 3141). L'Ombudsman a dû s'occuper de questions de primes dans 635 cas, ce qui représente par rapport à l'année 2000 (555) une hausse de 14%. Le domaine des conclusions d'assurance comptabilise, avec 1299 entrées pour l'année passée sous revue, une progression de 193 cas (soit 17%) par rapport à l'année passée. L'annonce faite pour 2002 de fortes hausses des primes est vraisemblablement la cause principale de cette augmentation d'entrées. La charge de travail de l'office de médiation reste par conséquent importante, surtout en raison du nombre élevé de litiges en matière de prestations.

Entrées au cours de 2001



4 Liquidation des cas

Etat des cas liquidés

En tenant compte des 267 requêtes en suspens au début 2001 et des 5481 nouvelles entrées, l'office de médiation eut au total 5748 cas à traiter. 5376 affaires purent être liquidées au cours de la même année de sorte que 372 cas étaient encore pendants à la fin de l'année de référence.

5 Pratique de l'assurance obligatoire des soins

Le dernier rapport annuel a livré une analyse par sondage des questions litigieuses et des objets de litige revenant le plus souvent dans les requêtes adressées à l'Ombudsman. L'Ombudsman releva qu'une telle analyse ne serait pas possible tous les ans. La nécessité en est d'autant moins grande qu'est apparu dans l'intervalle le rapport Monitoring 2000 qui a été élaboré par l'Institut de médecine préventive et sociale de l'Université de Zurich, mandaté par l'Office fédéral des assurances sociales, sur la base d'un sondage de demandes présentées auprès d'organisations de patients et d'assurés. En outre, dans le cadre de l'analyse des effets de la LAMal, un rapport a été élaboré à l'attention de l'Office fédéral des assurances sociales sur la pratique des assureurs en matière de remboursement de prestations selon la loi sur l'assurance-maladie obligatoire (LAMal).

La méthode de travail et l'efficacité de l'office de médiation seront illustrées ci-après par des comptes-rendus résumant quelques cas exemplaires. Ces cas exposent des problèmes et des interrogations d'une importance fondamentale ou s'étant fréquemment posés durant l'année de référence. Pour des raisons de protection de la personnalité, les noms et les éléments permettant une identification ont été supprimés ou modifiés. L'état de fait, l'instruction de l'affaire et la solution du litige sont exposés de façon simplifiée.

Cette illustration de cas pourrait donner l'impression que l'Ombudsman eut à s'occuper principalement de dossiers où l'assureur avait pris une décision incorrecte. En fait, la grande majorité des décisions des assureurs-maladie s'avèrent correctes. Dans de nombreux cas aussi, les assurés souhaitaient simplement s'entendre confirmer par une instance neutre et compétente que le point de vue défendu par la caisse était juste.

A travers les mailles du tarif

Les tarifs et les prix sont fixés dans des conventions entre assureurs et fournisseurs de prestations (convention tarifaire) ou, dans certains cas prévus par la loi, par l'autorité compétente (art. 43, alinéa 4 LAMal). La loi impose aux assureurs-maladie de s'efforcer à aboutir à la conclusion de conventions tarifaires. Si aucune convention tarifaire ne peut être conclue, le gouvernement cantonal arrête un tarif supplétif (art. 47, alinéa 1 LAMal). Le but est d'éviter que les assurés qui se font traiter par un fournisseur de prestations admis et qui respectent les critères régionaux déterminants n'aient à supporter plus que la seule participation aux coûts légale (art. 64, alinéa 1 LAMal). La couverture intégrale des frais est garantie dans le secteur ambulatoire en cas de traitement au lieu de résidence ou de travail de la personne assurée, et dans le secteur hospitalier ou semi-hospitalier dans le canton de résidence de la personne assurée (art. 41, alinéa 1 LAMal). Durant l'année observée, même après six ans d'application de la LAMal, cette protection tarifaire n'était pas garantie sur l'ensemble du territoire, comme le montrent les cas de figure suivants.

Cas 1

L'assurée affiliée uniquement à l'assurance obligatoire des soins mit au monde un fils dans la division commune d'une clinique privée de son canton de résidence. L'accouchement fut accompagné de complications. Le coût de l'hospitalisation s'élevait au total à Fr. 13 000.– (montant arrondi). La caisse-maladie limita ses prestations au prix du forfait par cas qu'elle aurait dû payer pour un accouchement en division commune à l'hôpital public le plus proche du domicile de l'assurée (Fr. 2200.–) de sorte que Fr. 10 800.– restaient à la charge de l'assurée. Cette dernière ne pouvait concevoir que les frais d'un séjour en division commune dans un hôpital sis dans son canton de résidence et admis comme fournisseur de prestations ne soient pas entièrement couverts par l'assurance obligatoire des soins. C'est pourquoi elle s'adressa à l'office de médiation. Les recherches de l'Ombudsman ont montré que la clinique privée en question figurait certes sur la liste des hôpitaux de son canton de domicile (art. 39, alinéa 1, lettre e LAMal), mais que l'assureur-maladie n'avait pas encore passé de convention tarifaire avec cette clinique depuis l'introduction de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie et que, de surcroît, il n'existait pas de tarif supplétif gouvernemental comme le prévoit la loi en cas d'absence de convention tarifaire (art. 47, alinéa 1 LAMal). L'Ombudsman intervint alors auprès de la caisse-maladie, estimant que la position juridique de cette dernière était contestable. Les assureurs-maladie doivent en effet veiller à conclure pour leurs assurés des conventions tarifaires couvrant les frais

hospitaliers. En cas d'inactivité des partenaires tarifaires et du gouvernement, les caisses-maladie doivent prendre en charge l'intégralité des frais effectivement facturés ou passer avec l'hôpital un accord tarifaire individuel garantissant à l'assuré concerné le seul paiement de la participation légale aux coûts.

La caisse-maladie partagea en principe le point de vue de l'Ombudsman, mais objecta toutefois qu'il n'était pas acceptable qu'un hôpital sans convention tarifaire fixe unilatéralement des honoraires que la caisse-maladie doivent sans mot dire assumer. Pour cette raison elle se déclara disposée à payer 50% des frais (Fr. 5400.–), de sorte que l'assurée n'aurait plus que les 5400.– autres francs à prendre à sa charge. L'Ombudsman lui opposa, dans un second échange de lettres, qu'il n'avait certainement pas été dans l'intention du législateur de faire supporter aux assurés des frais non couverts quand les hôpitaux et les assureurs-maladie, en dépit de l'injonction légale, n'étaient pas parvenus à conclure une convention et que le gouvernement de son côté n'avait pas pallié à manque. La caisse s'est alors déclaré prête, sans reconnaître d'obligation juridique, à prendre en charge également les Fr. 5400.– restants, en se réservant toutefois un droit de répéter l'indû si un jugement ultérieur de dernière instance, dans un litige analogue, devait établir que la caisse avait versé ce montant en trop. L'assurée a pu se déclarer d'accord avec cette solution.

Cas 2

L'assuré a séjourné dans un centre de thérapie assimilé à un hôpital et figurant sur la liste des hôpitaux de son canton de résidence pour y effectuer une thérapie de désintoxication stationnaire. La caisse paya pour le séjour un forfait journalier. Le centre de thérapie factura à l'assuré une participation aux frais d'entretien et de logement de Fr. 30.– par jour, soit Fr. 3600.– au total. L'assuré s'adressa à l'Ombudsman car il était d'avis que ce type de frais entrait dans les prestations obligatoires. L'Ombudsman partagea le point de vue de l'assuré. Aux termes de l'art. 25, alinéa 2, lettre d LAMal les prestations obligatoires comprennent aussi les frais de séjour en division commune d'un hôpital. La personne assurée a droit à la couverture par l'assurance obligatoire des soins de tous les frais de traitement stationnaire et de séjour en division commune d'un hôpital figurant sur la liste des hôpitaux du canton de résidence (sous réserve de la participation aux coûts selon l'art. 64 LAMal).

Les investigations mirent en évidence que la caisse et le centre de thérapie se basaient pour la facturation sur un accord tarifaire datant des années 70 et passé sous l'ancien droit. L'art. 104, alinéa 1 LAMal n'a pas rendu caduques les conventions tarifaires lors de l'entrée en vigueur de la LAMal, mais a commandé qu'elles fussent adaptées au nouveau droit jusqu'au 31.12.1997, et ce, conformément à l'art. 8, alinéa 1 de l'ordonnance sur l'introduction de la LAMal. Or, au moment de l'hospitalisation de l'assuré, cela n'avait pas encore été fait. La caisse-maladie s'est ralliée au point de vue de l'Ombudsman considérant que l'art. 104, alinéa 1 LAMal ne comportait pas un délai de grâce pour l'introduction de nouvelles prestations légales, dont en l'occurrence les frais de logement et d'entretien (art. 25, alinéa 2, lettre e LAMal), et qu'elle devait par conséquent s'acquitter de ces frais, indépendamment de l'existence ou non de conventions tarifaires. La caisse-maladie s'est finalement acquittée des frais litigieux.

Les pièges tarifaires des frontières cantonales

Les personnes assurées en division commune savent bien que l'assurance obligatoire des soins ne couvre pas entièrement les frais d'une hospitalisation hors canton pour des motifs personnels. La caisse-maladie ne doit, en principe, verser que ce qu'elle aurait à payer en cas d'hospitalisation en division commune d'un hôpital admis du canton de résidence. Par conséquent, dans le cas d'une hospitalisation hors canton pour des motifs personnels, les assurés doivent payer de leur poche des frais considérables s'ils ne disposent pas d'une assurance complémentaire correspondante.

En revanche, ce qui est moins connu, c'est qu'il peut également exister d'importantes différences de tarif pour les traitements semi-hospitaliers hors canton. C'est ainsi qu'un assuré domicilié dans le canton de Vaud s'est adressé à l'Ombudsman car la caisse-maladie ne lui remboursa, pour un traitement semi-hospitalier dans le canton de Genève, sur un total de Fr. 4500.–, que Fr. 1600.–, montant qui correspondait au tarif du canton de résidence. Cet assuré s'entendit confirmer par l'Ombudsman que la caisse avait décompté correctement. Un autre assuré, qui suivit un traitement semi-hospitalier en dehors de son canton de résidence, fut encore plus fortement touché car il n'encaissa que Fr. 400.– sur un montant de Fr. 3200.–, parce que ce traitement, dans son canton de résidence, était décompté selon le tarif applicable en cas de traitement stationnaire, en l'occurrence selon un forfait journalier fixé à exactement Fr. 400.–. Il est par conséquent recommandé aux assurés de se renseigner auprès de leur caisse-maladie avant d'effectuer un traitement semi-hospitalier hors canton.

Dans le domaine ambulatoire, la couverture intégrale des frais n'est garantie que si le traitement est effectué au lieu de résidence ou de travail de la personne assurée ou dans les environs (art. 41, alinéa 1 LAMal, sous réserve de raisons médicales conformément à l'art. 41, alinéa 2 LAMal). Il est étonnant de voir que certains assureurs-maladie sont d'avis que cela ne s'applique pas de façon absolue, comme le montre l'exemple suivant.

Cas 3

L'assurée fut envoyée par son médecin de famille pour des examens radiologiques ambulatoires (IRM) dans une clinique privée située à six kilomètres de son lieu de résidence, dans le canton voisin. La caisse-maladie ne couvrit pas entièrement les frais parce qu'elle était d'avis qu'elle devait rembourser le traitement ambulatoire au tarif valable au lieu de résidence ou de travail de la personne assurée ou dans les environs (art. 41, alinéa 1 LAMal); l'institut de radiologie avec IRM le plus proche dans le canton de résidence serait un peu plus éloigné du domicile de l'assurée que la clinique privée, raison pour laquelle le tarif applicable aux personnes domiciliées dans le canton où se situait ladite clinique aurait été appliqué (valeur du point: Fr. 4.65). Cette clinique serait habilitée à facturer une valeur du point de Fr. 4.95 pour les patients et patientes hors canton. La différence de tarif ayant été mise à la charge de l'assurée, celle-ci s'adressa à l'Ombudsman car elle doutait du bien-fondé de cette solution.

L'Ombudsman partagea le scepticisme de l'assurée. Le point de vue qu'il exposa à la caisse-maladie avait la teneur suivante: le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a décidé que les «environs» au sens de l'art. 41, alinéa 1 LAMal, ne se limitaient pas au territoire du canton du lieu de résidence ou de travail de la personne assurée et qu'ils pouvaient s'étendre aux territoires de cantons voisins (ATF 126 V 14). Si la personne assurée opte pour le traitement médical ambulatoire dans un cabinet situé dans ces limites territoriales, elle a alors droit à la prise en charge intégrale des honoraires facturés au tarif

des caisses (sous réserve de la participation légale aux coûts). Un médecin en cabinet n'est pas autorisé à utiliser un tarif plus élevé lorsqu'il s'agit de facturer ses honoraires à des patients et patientes provenant d'un autre canton que celui où il pratique. Selon l'Ombudsman, on voit difficilement pourquoi cela devrait être autorisé pour une clinique privée (non subventionnée par les pouvoirs publics). Si un assureur-maladie passe un accord tarifaire avec une clinique privée stipulant des taxes plus élevées pour les patients et patientes hors canton ou tout simplement s'il tolère une telle pratique dans un régime sans convention, il devrait s'ensuire qu'il prenne en charge ces taxes. Quand une caisse admet une telle structure tarifaire, l'assuré ne devrait pas en supporter les conséquences, que ce soit sous forme d'une différence de coûts mis à sa charge ou d'une limitation de son droit de choisir librement son fournisseur de prestations dans la région de son lieu de résidence (art. 41, alinéa 1 LAMal). L'atteinte portée à ce droit est considérable si les assurés doivent payer à cet effet un surcoût.

La caisse se montra alors conciliante et prit en charge la totalité de la facture. Elle laissa entendre qu'elle mènerait, dans un cas approprié, un procès de principe pour faire trancher la question litigieuse. L'Ombudsman estime que la pratique de tarifs plus élevés pour les patients hors canton dans des cliniques privées non subventionnées par les pouvoirs publics est contraire à la loi. La correction devrait plutôt être apportée au niveau des conventions tarifaires.

Contrôle inadéquat du caractère économique des prestations

La qualité d'une caisse-maladie se dénote par l'efficacité avec laquelle elle parvient à contrôler l'économicité des prestations (art. 56, alinéa 1 LAMal) et à limiter les frais d'administration (art. 22 LAMal), sans pour autant entrer en conflit avec les intérêts légitimes des assurés. Mais la mise en oeuvre du principe de l'économicité de traitement de l'art. 56, alinéa 1 LAMal peut léser les intérêts légitimes des assurés. La tâche de l'assurance obligatoire des soins est de protéger les assurés en mettant à leur disposition les moyens financiers pour couvrir les frais de traitement médicaux et les soins. Cette tâche n'est remplie correctement que si les patients et patientes peuvent se fier à une prise en charge effective des frais dans un cas concret de maladie. Mais il est des situations où l'application du principe du caractère économique du traitement peut entamer fortement cette confiance, comme l'illustrent les cas ci-après.

Cas 4

L'assurée souffrait de douleurs en raison d'un séquestre discal avec incidence sur la racine L3 du côté droit. Elle fut envoyée par son médecin traitant dans une clinique spécialisée près de son lieu de résidence où elle séjourna du 25.9.2000 au 15.10.2000 pour y effectuer une réadaptation squeletto-musculaire. Le médecin traitant essaya, le 22.9.2000, de discuter du cas avec le médecin-conseil de la caisse par téléphone, mais ne put l'atteindre, celui-ci étant absent. C'est pourquoi il lui adressa une copie du rapport détaillé de la demande d'hospitalisation du 22.9.2000. Comme il s'agissait d'une hospitalisation hors canton, une garantie de prise en charge des frais devait être présentée au médecin cantonal qui l'accepta le 29.9.2000.

Par contre, en date du 29.9.2000 également, le médecin-conseil de la caisse-maladie refusa par précaution d'accorder une garantie de prise en charge des frais et exigea un rapport détaillé de la clinique de réadaptation avec indication du pronostic. Par courrier du 19.12.2000 et du 15.2.2001, la caisse-maladie refusa de prendre en charge les prestations hospitalières. Elle motiva sa décision en argumentant que l'objectif du traitement aurait aussi pu être atteint par un traitement ambulatoire et qu'un besoin de réadaptation stationnaire n'était pas prouvé. Les frais d'hôpital non couverts se montaient à Fr. 6100.–. L'assurée s'adressa à l'Ombudsman car elle ne pouvait accepter la décision de la caisse.

D'après les premiers renseignements pris, l'Ombudsman ne parvenait pas à comprendre la décision de la caisse-maladie. Le médecin traitant avait écrit dans son rapport d'entrée du 22.9.2000 que l'assurée était depuis assez longtemps en incapacité totale de travail et qu'elle était en grande partie clouée au lit, du fait qu'elle ne supportait quasiment plus les douleurs qu'en étant allongée. La clinique de réadaptation a noté dans son rapport de sortie qu'au moment de l'entrée à la clinique, les douleurs de la patiente dans les activités quotidiennes et en position assise de plus de 15 minutes avaient une dimension invalidante. Enfin, le médecin cantonal avait confirmé la nécessité d'un traitement hospitalier et l'on pouvait supposer qu'il gèrait avec économie l'argent du canton et qu'il ne serait pas enclin à confirmer à la légère la nécessité d'hospitalisation si tel n'était pas le cas. L'Ombudsman renvoya donc l'affaire pour réexamen au service du médecin-conseil de la caisse. Après des investigations médicales complémentaires et un entretien avec le médecin traitant, les médecins-conseils de la caisse arrivèrent à la conclusion qu'il s'agissait bien d'un cas médical limite et que l'indication de traitement stationnaire pouvait être approuvée. Les frais de réadaptation stationnaire ont, par conséquent, été pris en charge.

L'absence de garantie de prise en charge des frais avant l'hospitalisation place les patients et patientes dans une situation difficile. Ils doivent décider dès leur admission s'ils restent à l'hôpital malgré l'absence de garantie ou interrompre le séjour en raison des risques qu'ils encourent. Ceux qui ont les moyens peuvent se permettre de prendre ce risque, les autres devront, bon gré mal gré, interrompre leur séjour à l'hôpital sans même pouvoir tenir compte d'une

réelle nécessité d'une hospitalisation. Sous cette forme, on peut parler d'une médecine à deux vitesses, difficilement compatible avec le caractère social de l'assurance-maladie obligatoire. Un refus de prestations dans les cas limites ne saurait se justifier.

En cas d'application rigoureuse du principe du caractère économique des prestations, les assurés devraient craindre sans cesse, dans le système du tiers garant (art. 42, alinéa 1 LAMal), qu'un traitement ne soit pas payé parce que jugé a posteriori non économique par l'assureur-maladie. Il peut notamment se produire des iniquités quand la personne assurée n'est pas en mesure de percevoir le caractère non économique du traitement, situation dont elle ne peut être tenue pour coresponsable avec le fournisseur de prestations, et qu'une revendication contre celui-ci pour avoir ordonné un traitement non économique paraît peu prometteuse ou guère envisageable, comme le montre le cas suivant.

Cas 5

Une sténose spinale au niveau de la colonne vertébrale cervicale, une ostéochondrose massive L3/L4 et L5/S1 en l'état après décompression d'une hernie discale foraminale droite L5/S1 ont été diagnostiquées chez l'assuré. Lors d'une consultation interdisciplinaire réunissant la neurologue PD Dr méd. F., le rhumatologue et médecin-chef Dr méd. S. ainsi que le neurologue Prof. Dr méd. R., il fut décidé, avant toute intervention éventuelle sur l'assuré dont on savait déjà qu'il souffrait de sténoses dans le domaine de la colonne vertébrale lombaire, d'effectuer par mesure de précaution des examens d'imagerie par résonance magnétique (IRM) de la colonne vertébrale dorsale et de la colonne vertébrale lombaire. Fort de ces recommandations, le Dr méd. B. fit procéder aux examens correspondants dans un institut de radiologie.

L'assuré versa à l'institut de radiologie les honoraires (Fr. 997.45 et Fr. 778.90) et en demanda le remboursement à sa caisse-maladie. Celle-ci refusa une prise en charge en alléguant que les examens IRM n'avaient pas été nécessaires. Dr B. motiva dans un rapport détaillé la décision diagnostique. La caisse répondit que les IRM n'avaient simplement servi qu'à confirmer un diagnostic déjà certain et qu'ils n'étaient par conséquent pas économiques. Finalement, le Prof. R. fit parvenir aussi au médecin-conseil de la caisse une abondante justification sur laquelle nous ne pouvons entrer ici en détail. Le médecin-conseil estima alors que si une IRM de la colonne vertébrale lombaire pouvait encore se justifier, l'IRM de la colonne vertébrale dorsale n'était

pas nécessaire et qu'elle avait été effectuée par souci de perfectionnisme. Sur cette base, la caisse-maladie accepta de payer l'IRM de la colonne vertébrale lombaire (Fr. 997.45), mais maintint son refus de prise en charge des frais de l'IRM de la colonne vertébrale dorsale (Fr. 778.90). L'assuré s'adressa à l'Ombudsman car il ne pouvait pas accepter qu'un différend médical entre experts se règle à ses dépens.

L'Ombudsman ne se prononça pas sur la question de savoir si l'IRM de la colonne vertébrale dorsale était superflue ou non, car il ne dispose pas des compétences médicales nécessaires pour en juger. Mais il intervint néanmoins auprès de la caisse-maladie car le refus de prestations lui semblait disproportionné malgré l'éventuel caractère non économique de l'examen. L'assuré ne savait pas et ne pouvait pas se douter que le caractère économique de la mesure diagnostique litigieuse pouvait être mis en doute. Bien évidemment il n'aurait eu aucune chance de pouvoir réclamer les frais d'IRM auprès des médecins consultés ou prescripteurs à titre de réparation du dommage pour traitement non économique, et encore moins d'exiger le remboursement des honoraires auprès de l'institut de radiologie. La caisse s'est rangée à l'avis de l'Ombudsman estimant que le contrôle de l'économicité devait être proportionnel et que, de ce fait, dans le cas présent, il fallait renoncer à l'application de ce principe au détriment de l'assuré. Elle prit finalement en charge aussi les frais d'IRM de la colonne vertébrale dorsale.

Les assureurs-maladie objectent souvent qu'ils seraient impérativement tenus de par la loi de refuser les prestations non économiques. Cela était effectivement le cas selon la jurisprudence de l'ancien droit de l'assurance-maladie (LAMA). Par contre, aux termes de l'art. 56, alinéa 2 de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie (LAMal) la rémunération des prestations non économiques «peut» être refusée par l'assureur-maladie ; une indemnisation reçue à tort «peut» être répétée. Selon l'Ombudsman, l'assureur-maladie dispose donc d'une certaine latitude pour décider s'il y a lieu de refuser ou non voire de répéter le remboursement d'une prestation non économique. Par cette disposition potestative, le législateur entendait laisser aux assureurs-maladie une marge de manœuvre pour pouvoir tenir compte de circonstances particulières d'un cas ou pour corriger des résultats inévitables pouvant se produire lors d'une application trop sévère du principe de l'économicité.

Les ordonnances médicales non économiques sont particulièrement problématiques quand le médecin prescrit des traitements inutiles ou inappropriés auprès d'autres fournisseurs de prestations, lesquels facturent leurs honoraires à la personne assurée. Il peut même se produire des cas où ni les fournisseurs de prestations ni les assurés ne peuvent être tenus pour responsables du caractère non économique d'une prestation. En pareil cas, il peut s'avérer justifié, en vertu de la disposition potestative de l'art. 56, alinéa 2 LAMal, de rembourser quand même à l'assuré ce traitement.

L'Ombudsman critique le fait que l'on fasse valoir l'argument de traitement non économique, notamment quand l'assureur-maladie aurait eu la possibilité de communiquer ses doutes à la personne assurée au sujet de la prise en charge des frais, afin que celle-ci puisse encore interrompre à temps un traitement non indispensable et éviter des frais inutiles.

Cas 6

L'assuré, né en 1990, était depuis 1998 en traitement ergothérapeutique en raison de troubles de la motricité globale et de la motricité fine. Après avoir pris en charge les traitements jusqu'au 31.12.2000, la caisse-maladie exigea du médecin traitant en janvier 2001 un rapport médical avec indication du diagnostic et des motifs pour la poursuite de la thérapie. Un rapport confirmant et justifiant la nécessité de la continuation de la thérapie parvint à la caisse à mi-janvier. Sur la base de ce rapport, le médecin-conseil conclut qu'il n'y avait pas de maladie somatique entraînant des prestations conformément à l'art. 6, alinéa 1, lettre a de l'ordonnance sur les prestations (OPAS), que les troubles de la motricité globale et fine ne pouvaient être qualifiés de maladie, qu'ils étaient étroitement liés à la maturation biologique du système nerveux central et que, normalement, ils diminuaient automatiquement avec l'âge. Le 30.6.2001, la caisse refusa les prestations à partir du 1^{er} janvier 2001. Les parents de l'assuré n'entendaient pas

devoir supporter les frais de traitement pour le premier semestre 2001 et s'adressèrent donc à l'Ombudsman.

L'Ombudsman pouvait comprendre le scepticisme de la caisse sur l'existence d'une valeur de maladie. Il s'agissait manifestement d'un cas limite entre maladie et autres affections. Il fit porter la discussion non pas sur la qualification des troubles, mais sur le devoir d'information dû par la caisse-maladie à ses assurés. Celle-ci aurait pu et dû avertir les parents bien plus tôt au sujet de l'incertitude de la prise en charge des frais. Elle disposait dès mi-janvier de tous les éléments de décision nécessaires. Certes, l'ergothérapeute aurait également dû attirer l'attention des parents sur le problème de la prise en charge des frais. Mais l'assureur-maladie n'était pas pour autant libéré de son devoir d'information. Le litige se solda finalement par l'indemnisation de l'ergothérapie pour le premier semestre 2001.

Cas 7

L'assurée était en traitement depuis des années chez sa doctoresse pour une affection des jambes (insuffisance veineuse). En août 2001, elle transmit à sa caisse-maladie pour remboursement des factures de médecin pour Fr. 3260.– pour les traitements de mai et juin 2001. La caisse-maladie refusa de prendre en charge les frais en alléguant qu'il ne s'agissait pas du traitement médical d'une affection ayant valeur de maladie, mais simplement d'un problème esthétique. L'assurée pouvait certes comprendre que la question de la délimitation entre maladie et simple traitement esthétique puisse se poser de par la nature de l'affection, mais rejeta dans son cas l'appréciation médicale de purement cosmétique. Elle s'adressa surtout à l'Ombudsman parce que la caisse avait mis fin à ses prestations sans préavis.

Les recherches de l'Ombudsman mirent en évidence que l'assurée se faisait traiter tous les ans depuis de nombreuses années pour cette insuffisance veineuse. Les factures avaient chaque fois été remboursées par la même caisse-maladie qui n'avait jamais remis en cause le caractère de traitement de maladie. Il s'avéra par la suite que la caisse avait

contrôlé systématiquement les traitements de la doctoresse en question car dans la même période, l'Ombudsman reçut cinq autres dossiers comparables. Il fallait en conclure ou bien que la caisse avait contrôlé de manière négligente les prestations pendant des années ou bien qu'elle entendait introduire une pratique administrative plus stricte en matière de délimitation entre maladie et défauts esthétiques.

L'Ombudsman intervint auprès de la caisse-maladie en objectant qu'en pareil cas, les prestations ne pouvaient être supprimées sans avertissement préalable. Quand une caisse-maladie veut durcir une ancienne pratique très large, elle doit faire part de cette intention à ses assurés de façon convenable (RAMA 1979 374 163, 1982 485 97; RAMA 1987 K 709 20). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances l'attitude d'un assureur-maladie qui fournit pendant une longue période des prestations non obligatoires peut être interprétée comme le signe fiable que ces prestations continueront à être fournies (RAMA 1980 414 150; RAMA 1984 K 564 18). La caisse dut se rallier à ces arguments et prit en charge les honoraires litigieux.

Qui paie quand?

L'obligation de réaliser des économies amène parfois les assureurs-maladie à remettre en cause des règles établies et généralement reconnues. L'exemple suivant montre un cas d'application intéressant.

Cas 8

L'assuré avait résilié l'assurance obligatoire des soins auprès de sa caisse-maladie pour la fin de l'année en cours afin de s'affilier à une caisse aux primes plus avantageuses. Le 28 décembre il se procura chez son pharmacien des médicaments dont il avait constamment besoin depuis longtemps. La quantité achetée devait couvrir les quatre à six mois à venir. Sa caisse-maladie antérieure refusa de prendre en charge les frais en alléguant que la nouvelle caisse-maladie était compétente dans ce cas. Elle estima que la date de la consommation des médicaments faisait foi lorsqu'il s'agissait de déterminer l'assureur tenu au remboursement. La caisse se référa par analogie à l'art. 103, alinéa 3 OAMal qui veut que pour la perception de la franchise et de la quote-part la date de traitement soit déterminante. Elle ajouta qu'au moment de l'achat du 28.12 l'assuré disposait déjà d'une réserve suffisante de médicaments de sorte qu'une nouvelle acquisition n'était nécessaire. Etant donné que la nouvelle caisse-maladie refusa dans un premier temps la prise en charge des frais, l'assuré consulta l'Ombudsman.

L'Ombudsman intervint auprès de la caisse antérieure en argumentant qu'une règle généralement reconnue voulait que la caisse-maladie auprès de laquelle la personne était assurée au moment de la remise des médicaments par la pharmacie était tenue à prestations. Pour des raisons pratiques, il convenait de se référer à la date à laquelle le pharmacien fournissait ses prestations et où il acquerrait un droit au paiement. Mais la caisse-maladie ne se montra pas prête à changer d'avis car elle attendait un jugement dans un autre litige la concernant. Il sera intéressant de voir quelle sera l'issue de cette procédure. Le nouvel assureur-maladie prit finalement en charge les frais pour mettre un terme au différend.

Le cas exposé doit être distingué de la situation où des assurés tentent d'emmagasiner des médicaments, ce qui, le cas échéant, peut s'avérer non économique. Il ne peut, non plus, être comparé au cas également soumis à l'Ombudsman où un assuré avait essayé, peu de temps avant de quitter l'assurance obligatoire des soins parce qu'il partait à l'étranger, de se procurer encore un stock important de médicaments aux dépens de la caisse-maladie. Dans ce cas l'assurance obligatoire des soins n'a pas à payer.

Les dossiers de l'Ombudsman présentent souvent des vices en matière de droit de procédure. Il est fâcheux de constater que certaines décisions formelles ne sont pas déclarées comme telles et ne sont pas immédiatement identifiables ou qu'elles contiennent des voies de recours incomplètes ou imprimées en petits caractères. L'indication correcte des voies de recours dans une décision doit également mentionner les conséquences juridiques si l'on ne forme pas opposition.

A plusieurs reprises il a fallu critiquer le fait que la caisse n'avait pas donné suite à la demande de rendre une décision formelle en s'appuyant parfois sur des arguments difficiles à comprendre. Ainsi par exemple, un service d'aide sociale s'entendit répondre par la caisse qu'il n'était pas autorisé, en dépit d'une procuration écrite en bonne et due forme de la personne assurée, de demander pour celle-ci une décision. Dans l'exemple suivant, une décision sur opposition fut refusée avec des arguments spécieux.

Cas 9

L'assurée avait sollicité une prise en charge des frais pour une thérapie du mouvement qu'elle voulait suivre, en y joignant un certificat médical. La caisse rejeta la demande par une décision formelle disant que la thérapie en question n'était pas une prestation légale obligatoire reconnue. L'assurée forma opposition et la caisse lui fit savoir qu'elle maintenait sa décision, sans toutefois indiquer dans son courrier quelles étaient les voies de recours. Dans une nouvelle lettre, l'assurée réclama le prononcé d'une décision sur opposition en bonne et due forme. La caisse répondit qu'aucune facture pour une thérapie effective n'avait été jointe à la demande de garantie de prise en charge des frais, qu'il s'agissait donc d'un cas de traitement hypothétique et qu'en général les tribunaux n'entraient pas en matière sur de tels cas. Par conséquent, comme la décision avait été émise à tort du point de vue du droit de procédure, la décision sur opposition souhaitée ne pouvait être émise. L'assurée ne sachant plus que faire, s'adressa à l'Ombudsman.

L'Ombudsman demanda à la caisse d'émettre sans délai la décision sur opposition réclamée, car l'assurée avait droit, après une décision formelle, à une décision sur opposition, et ce indépendamment du fait que l'opposition ait un sens ou des chances d'aboutir. La caisse réitéra son point de

vue selon lequel elle n'avait pas à rendre de décision sur opposition dans le cas où elle avait par erreur émis une décision. La personne assurée aurait toutefois la possibilité, conformément à l'art. 86, alinéa 2 LAMal, de former recours auprès du tribunal des assurances compétent. Le juge déciderait de cas en cas si l'assureur devait rendre ou non une décision sur opposition.

On ne doit pas rendre une décision sur un droit à prestations qu'à la seule condition que le traitement ait déjà été effectué. Les assurés ont, ce qui est bien compréhensible, un intérêt élémentaire à savoir avant le début du traitement si les frais seront pris en charge ou non. L'obligation de rendre une décision et une décision sur opposition était, dans le cas présent, d'autant plus évidente que le litige ne portait pas sur la nécessité du traitement, mais sur le caractère de prestation obligatoire de la méthode choisie. Il est possible de statuer sur cette question, même si le traitement n'a pas encore été effectué. Malheureusement, la caisse n'a pas voulu revoir son point de vue, même avec les meilleurs arguments, de sorte que l'Ombudsman dut conseiller à l'assurée de faire recours devant le tribunal des assurances compétent.

Il arrive toujours que s'égarent dans les décisions selon l'art. 80 LAMal des objets qui n'y ont pas leur place. L'exemple suivant est particulièrement parlant.

Cas 10

La caisse émit le 19.3.2001 une décision selon l'art. 80 LAMal portant sur Fr. 3219.– et une autre sur Fr. 3231.–. Les créances englobaient des primes pour l'assurance obligatoire des soins et pour des assurances complémentaires. L'assuré fit immédiatement opposition car une décision avait été rendue sur des primes d'assurance complémentaire et présenta en même temps l'affaire à l'office de médiation. L'Ombudsman s'adressa à la caisse-maladie et lui conseilla de séparer dorénavant strictement les voies d'encaissement des primes de l'assurance obligatoire de celles des assurances complémentaires conclues selon la loi sur le contrat d'assurance de 1908 (LCA).

La caisse-maladie répondit que pour des raisons de coûts, il n'était pas opportun de séparer l'encaissement et le contentieux des domaines de la LAMal et de la LCA. Un changement de pratique nécessiterait de coûteuses modifications du système informatique. Si l'assuré formait opposition, il recevrait

un courrier où seraient expliquées en détail ses dettes. S'il ne faisait pas opposition, cela signifierait qu'il reconnaissait la dette et il serait alors logique que la caisse puisse demander la main-levée définitive.

L'Ombudsman, en exposant en détail ses motifs, attira une fois de plus l'attention de la caisse sur le fait que les décisions rendues conformément à l'art. 80 LAMal ne pouvaient être émises qu'au sujet de droits et d'obligations découlant de la LAMal; par conséquent, les primes LCA ne pouvaient faire l'objet d'une décision selon l'art. 80 LAMal et que de tels actes administratifs étaient nuls. De même, la caisse n'était fondée à demander la main-levée définitive que pour des primes LAMal ayant fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée. La caisse-maladie décida, à la suite de cela, de modifier son système d'encaissement et de contentieux pour qu'il n'y ait plus de conflits avec l'art. 80 LAMal.

Traitements dentaires Les litiges concernant l'obligation de prestations pour les traitements dentaires restent fréquents. Les différents cas de figure ont longuement été exposés dans le rapport annuel de l'année dernière. Rien d'essentiel n'a changé dans ce domaine de sorte que nous y renvoyons les lecteurs intéressés. Nous nous contenterons de relever ci-après deux cas de traitements dentaires dus à un accident.

Cas 11

L'assuré se cassa une partie de l'incisive supérieure dans un accident de luge, en janvier 1997. Le traitement dentaire (couronne) fut à la charge de l'assurance obligatoire des soins. En mars 2001, la couronne de l'assuré se cassa alors qu'il mordit un bonbon. La caisse-maladie refusa la prise en charge des frais du traitement dentaire en donnant pour motif que la nouvelle lésion dentaire n'avait pas été causée par un accident puisque la cause extraordinaire extérieure constitutive de la définition d'accident faisait défaut. L'assuré s'adressa à l'Ombudsman car il n'était pas d'accord avec cette décision.

L'Ombudsman partagea le point de vue selon lequel l'événement de mars 2001 ne pouvait être considéré comme accident. Pourtant, il conclut à l'obligation de la caisse-maladie à verser des presta-

tions. En effet, si une réparation dentaire due à un accident, comme c'était ici le cas pour les soins dentaires de 1997, a besoin d'une révision, il y a également obligation d'allouer des prestations même si la cause du dommage nécessitant un traitement n'est pas un nouvel accident. A la suite de l'accident de janvier 1997, l'assuré n'avait pas acquis uniquement le droit à un rétablissement unique de sa fonction de mastication, mais aussi un droit à son entretien si des réparations s'avéraient ultérieurement nécessaires. Ce droit existe aussi longtemps que l'assuré est affilié à l'assurance obligatoire des soins. Des restrictions ne peuvent être apportées que si les réparations nécessaires résultent d'une hygiène dentaire et buccale insuffisante. La caisse s'est ralliée au point de vue de l'Ombudsman et a pris en charge les frais en question.

Cas 12

L'assurée âgée de 90 ans fut renversée à l'occasion d'une bousculade à un arrêt de tram et tomba sur la face. En plus de diverses blessures qu'il fallut soigner, elle se fractura la prothèse totale de la mâchoire supérieure. La caisse-maladie refusa la prise en charge des frais pour la réparation de la prothèse en argumentant qu'il ne s'agissait pas de remédier à une atteinte à la santé au sens de la LAMal, mais de réparer une chose. Les proches de l'assurée consultèrent l'Ombudsman car ils ne pouvaient admettre cette décision.

L'Ombudsman présenta à l'assureur-maladie les arguments suivants: l'assureur-maladie est tenu à prestations pour les accidents qui compromettent la santé physique ou mentale (art. 2, alinéa 2 LAMal). Si la pose d'une prothèse dentaire est nécessaire pour le traitement d'une lésion du système de la mastication due à un accident, ce moyen fait également partie des prestations obligatoires. Le droit au rétablissement de la fonction masticatoire comprend aussi la pose de prothèses dentaires (RAMA 1999 KV 68 149; RAMA 1998 KV 33 287 E. 3).

Que les dents naturelles ou une prothèse dentaire soient abîmées lors d'un accident ne fait pas de différence puisque le résultat est le même dans les deux cas, à savoir la perte ou la diminution de la fonction de mastication. En ce sens, il résulte dans les deux cas une atteinte à la santé physique qui est englobée par l'art. 2, alinéa 2 LAMal. L'Ombudsman ne peut donc comprendre pourquoi le rétablissement de la fonction de mastication au moyen d'une nouvelle prothèse dentaire ne constituerait pas une prestation obligatoire uniquement parce que l'assuré était déjà précédemment équipé d'une prothèse dentaire.

Au vu de ces considérations, la caisse se rangea à la recommandation de l'Ombudsman de subvenir aux frais de réparation de la prothèse dentaire. Un aspect important fut qu'il ne pouvait y avoir de doute quant à l'origine accidentelle du bris de la prothèse (voir aussi art. 12 LAA) et qu'il fallait supposer que les dents naturelles auraient également été abîmées lors de l'accident si l'assurée n'avait pas été porteuse de prothèse.

6 Pratique des assurances complémentaires

Pas de prestations même sans réticence

Dans le domaine des assurances complémentaires, les réticences dans les déclarations de santé concernant les demandes d'assurance constituent un sujet récurrent. Bien souvent, les demandeurs ne sont pas conscients des risques qu'ils encourent en remplissant la déclaration de santé de façon incomplète ou non conforme à la réalité. L'assureur-maladie peut, même après plusieurs années, dénoncer le contrat pour cause de réticence s'il ne l'apprend qu'à ce moment là (art. 6 LCA). En cas de dénonciation du contrat il peut conserver les primes, refuser les prestations pour un cas d'assurance en cours et réclamer les prestations déjà versées.

Ce que les gens ignorent en général c'est qu'un assureur peut refuser les prestations pour une affection préexistante, même si le requérant l'indique dans la déclaration de santé et que l'assureur a omis, pour quelque raison que ce soit, d'exclure expressément cette affection de la couverture. Le Tribunal fédéral l'a confirmé sans ambiguïté dans un récent arrêt du 19.10.2000 (ATF 127 V 21) que nous résumons brièvement ci-après.

Cas 13

La candidate signa le 31 octobre 1997 un formulaire de demande d'admission dans une assurance complémentaire. Elle nia être malade ou en incapacité de travail à ce moment là, mais confirma l'existence de maladies des os et des articulations en précisant qu'il s'agissait d'arthrite traitée en 1990. L'assureur-maladie ordonna un examen de la requérante par le médecin de famille (Dr Z.) qui fut effectué le 25 novembre 1997, et accepta ensuite l'assurance complémentaire sans réserve.

Le 13 janvier 1998, l'assurée se rendit à nouveau chez son médecin en raison de douleurs articulaires. La doctoresse traitante, Dr G., diagnostiqua sur la base des examens des 18 et 24 mars 1998 une polyarthrite d'activité inflammatoire modérée. Par courrier du 28 août 1998 le Dr Z., en tant que médecin de famille traitant, soumis à l'assureur une demande de cure pour une balnéothérapie stationnaire du fait que la patiente souffrait depuis des mois d'une poussée de polyarthrite chronique. L'assureur refusa les prestations de cure au motif qu'il s'agissait d'une affection existant déjà avant la conclusion du contrat.

Le Tribunal fédéral donna raison à l'assureur-maladie en argumentant comme suit: aux termes de l'art. 9 LCA, un contrat d'assurance est entre autres nul si au moment où il a été conclu, le sinistre était déjà survenu. Que les parties au contrat aient eu connaissance de la survenance du sinistre au moment de la conclusion du contrat est sans importance. Dans l'assurance-maladie, l'état de fait de maladie de la personne assurée constitue le risque contre les conséquences duquel on est assuré. Tant le Dr Z. que la rhumatologue Dr G. ont déclaré de manière concordante que l'assurée souffrait d'une polyarthrite chronique dont la première poussée s'était manifestée dans les années 90. Au moment de la conclusion du contrat, cette maladie s'était déjà déclarée, même si apparemment les symptômes ne s'étaient plus manifestés entre janvier 1991 et l'automne 1997. Du point de vue médical, la maladie de l'assurée devait être considérée comme un tout même si les symptômes ne se manifestaient que par intermittence. La réapparition des symptômes d'une maladie antérieure sujette à récurrences ne pouvait être considérée juridiquement comme une nouvelle maladie autonome, mais constituait la suite d'une maladie déjà existante et par conséquent, un cas d'application d'un sinistre déjà survenu au sens de l'art. 9 LCA.

Les assurés sont encore habitués à l'ancienne loi sur l'assurance-maladie (LAMA) où, dans le domaine des assurances complémentaires aussi, toutes les maladies qui ne faisaient pas l'objet de réserve ou qui auraient pu en être grevées en raison de la déclaration de santé remplie correctement étaient assurées. Si la caisse-maladie omettait d'apposer une réserve alors qu'elle aurait pu le faire sur la base de la déclaration de santé, l'affection déclarée était assurée. L'ancien droit établissait une situation claire. En déclarant honnêtement et en toute bonne foi ce que l'on savait de sa santé, tous les troubles de santé dont on ignorait l'existence étaient considérés comme assurés. Sous le nouveau régime des assurances complémentaires, la situation est nettement moins claire en raison de l'art. 9 LCA. Il n'est pas possible d'évaluer la manière dont évoluera la pratique des assureurs-maladie dans ce contexte. S'il devait s'avérer que toutes les maladies inconnues des assurés, mais qui existent déjà au moment de la conclusion du contrat, sont exclues sans exception de la couverture stipulée, la confiance dans la sécurité qu'offre l'assurance devrait en pâtir sensiblement. Les assureurs-maladie seraient bien avisés de n'invoquer qu'avec parcimonie l'art. 9 LCA.

L'Ombudsman a eu, durant l'année passée sous revue, maints dossiers à traiter dans lesquels l'art. 9, alinéa 1 LCA jouait un rôle. Il s'agissait, en règle générale, de cas dans lesquels l'assureur refusait des prestations pour cause de réticence et recourait à art. 9 LCA pour étayer son point de vue quand la réticence n'était pas manifeste. Mais les premiers cas sont également apparus où l'assureur se référait à cette disposition sans qu'il n'ait été question de réticence.

Cas 14

L'assurée présenta en janvier 2001 une demande pour conclure une assurance complémentaire d'hospitalisation en division privée. Elle n'avait pas la moindre raison de déclarer des problèmes de santé au moment de la demande. En août 2001, elle dut suivre un traitement médical en raison de fortes douleurs lombaires et dorsales. Après l'hospitalisation, au cours de laquelle une intervention

chirurgicale fut pratiquée, l'assureur fit valoir l'art. 9 LCA au sujet des prestations complémentaires, car les douleurs provenaient de lésions musculaires dans la région de l'abdomen dues aux trois grossesses de l'assurée. La caisse n'a, à la grande surprise de l'assurée, pas fourni les prestations de l'assurance complémentaire.

L'Ombudsman considère que fait preuve de déloyauté, l'assureur qui se prévaut de l'art. 9 LCA alors qu'il aurait pu exclure de la couverture une affection ou un risque de maladie indiqué correctement dans la demande au moyen d'une réserve (art. 33 LCA) mais qu'il ne l'a pas fait. Une telle omission risque facilement de faire croire à tort à la personne assurée que les traitements en relation avec les affections déclarées sont couverts puisque l'exclusion de ces prestations n'a pas été expressément prononcée.

Modification unilatérale du contrat par l'assureur

Nombre d'assurés se sont plaints que leurs assureurs modifiaient unilatéralement les conditions contractuelles des assurances complémentaires même pour les polices déjà conclues, sans leur donner la possibilité d'opter pour ou contre les nouvelles dispositions. Les modifications concernaient la plupart du temps une diminution du catalogue de prestations dont le contenu n'avait pas fait ses preuves. Régulièrement, la critique des assurés était fondée. Selon les principes contractuels généraux, les conditions qui existaient au moment de la conclusion du contrat déterminent la base de l'accord. Si l'assureur modifie ses conditions d'assurance, il n'en demeure pas moins que les conditions d'assurance antérieures restent valables pour les anciennes polices, sauf si le preneur d'assurance demande la poursuite du contrat aux nouvelles conditions (art. 35 LCA). L'assureur doit donc demander au preneur d'assurance s'il entend poursuivre le contrat aux anciennes ou aux nouvelles conditions. L'absence de réponse signifie en principe que l'on refuse les nouvelles conditions et non qu'on les accepte.

Cas 15

De nombreuses plaintes concernaient en particulier un assureur qui augmenta unilatéralement et automatiquement la participation contractuelle d'une assurance complémentaire pour traitements ambulatoires de Fr. 230.– à Fr. 600.–, même pour les polices déjà conclues, car force lui était de constater que les assurés recouraient de plus en plus aux prestations des assurances complémentaires quand ils devaient payer eux-mêmes une participation aux coûts plus élevée dans l'assurance obligatoire des soins. L'assureur s'était réservé le droit, dans ses conditions d'assurance, d'adapter les dispositions des assurances complémentaires après la conclusion du contrat d'assurance s'il se produisait des changements dans le contexte de l'assurance-maladie sociale ou dans les relations entre l'assureur et les fournisseurs de prestations. L'Ombudsman défendit le point de vue selon lequel cette clause ne permettait pas de faire passer la

participation à Fr. 600.– et que les preneurs d'assurance auraient donc dû pouvoir choisir entre la poursuite du contrat aux anciennes ou aux nouvelles conditions.

L'assureur accorda rétroactivement cette possibilité de choix, mais qui finalement s'est avérée peu attractive. En effet, le danger existe de voir l'assurance avec l'ancienne participation de Fr. 230.– se dégrader en modèle de fin de série puisque aucun nouveau preneur d'assurance n'y adhère plus et qu'elle ne comprend de toute façon que relativement peu de personnes. Ainsi, au fil des ans, la structure de risque de ce groupe d'assurés se détériore sensiblement et les primes à payer sont toujours plus élevées. Par conséquent, les assurés étaient indirectement contraints à accepter les nouvelles conditions.

Hôtes indésirables

Le fait que certains assureurs-maladie aient inscrit d'office sur la police de leurs assurés de nouvelles petites assurances complémentaires que ceux-ci devaient expressément refuser s'ils ne les souhaitaient pas, a donné lieu à d'abondantes discussions. L'Ombudsman se montre sceptique à l'égard d'une attribution automatique d'assurances complémentaires. L'avantage consiste sans aucun doute à pouvoir constituer sans grand travail d'acquisition un portefeuille comprenant un grand nombre de polices, ces deux facteurs permettant d'abaisser les primes; le même produit vendu pièce par pièce et de ce fait moins souvent nécessiterait certainement des primes considérablement plus élevées. L'attribution automatique présente donc pour le client l'avantage indéniable d'accéder à une assurance complémentaire avec des primes avantageuses et, de surcroît, de ne pas avoir à franchir l'obstacle de l'examen des risques.

Mais il ne faut pas omettre le revers de la médaille. On force les personnes concernées à agir. Celle-ci doivent repousser un cadeau non souhaité en refusant expressis verbis la nouvelle assurance. On leur retire la possibilité de pouvoir refuser une offre en gardant simplement le silence, comme le veut la règle générale de droit. L'assureur pense peut-être aux personnes qui concluraient l'assurance en question si elles se donnaient la peine de réfléchir à leurs besoins en assurances. Mais cette sollicitude bien intentionnée et l'avantage indéniable décrit plus haut ne changent rien au fait que l'attribution automatique d'assurances complémentaires est une atteinte au droit des personnes à décider de leur propre chef de ce qu'elles entendent faire ou pas. De plus, l'assureur profite aussi, délibérément ou non, du fait que certains ne refusent pas la nouvelle assurance par indifférence, commodité ou négligence. Se servir de l'inertie des gens est un instrument d'acquisition problématique qui peut même poser parfois des questions d'ordre moral.

Une éventuelle justification d'un octroi automatique d'assurance complémentaire peut dépendre de l'utilité pratique de cette couverture supplémentaire. Une couverture d'un intérêt concret douteux et de faible nécessité justifie moins une attribution non demandée qu'une assurance complémentaire qui correspond à un besoin général indéniable. Les couvertures supplémentaires attribuées automatiquement dont l'Ombudsman a eu connaissance ne correspondaient pas toutes à un besoin général.

En principe, même dans le cas de l'attribution automatique d'assurances complémentaires, les maladies déjà survenues au moment de la conclusion du contrat ne peuvent pas être assurées (art. 9 LCA). L'expérience de l'Ombudsman montre que jusqu'ici les assureurs concernés n'ont pas invoqué cette disposition après l'attribution automatique d'une assurance complémentaire dans le domaine de l'assurance des soins, attitude qui constitue une marque de bonne volonté louable. Ce ne fut pas le cas toutefois concernant l'assurance de risque invalidité et décès (voir exemple suivant) où l'assureur émit un refus basé sur l'invalidité déjà survenue au moment de l'établissement du contrat, ce qui est conforme à la loi et qui raisonnablement ne pourrait être autrement. Toutefois, l'assureur en question a essayé de contester le droit à prestations en recourant à des arguments problématiques, comme le montre l'exemple suivant.

Cas 16

L'assureur-maladie attribua à Madame A. au 1.10.1996, sans en avoir été prié, une assurance de risque pour invalidité et décès par maladie de Fr. 30 000.-. Il ne demanda ni de déclaration sur l'état de santé ni d'accord pour le contrat. De l'avis de l'assureur, le contrat d'assurance non résiliable durant cinq ans était considéré comme accepté s'il n'était pas expressément refusé. L'assureur n'indiquait ni dans les conditions d'assurance jointes, ni dans un commentaire particulier que certains problèmes de santé n'étaient pas assurés.

Par notification du 20.7.2001, l'assurance-invalidité fédérale accorda rétroactivement à l'assurée une rente d'invalidité à partir de décembre 2000. L'assureur-maladie refusa alors le versement de prestations au titre de l'assurance de risque en alléguant que le début du traitement médical et par conséquent l'origine de l'invalidité remontaient à janvier 1995; le contrat d'assurance devait donc être annulé rétroactivement car le risque assuré était survenu avant la conclusion du contrat; les primes payées seraient bien entendu remboursées. L'assurée s'adressa à l'Ombudsman car elle trouvait le verdict de l'assureur scandaleux.

Les recherches de l'Ombudsman aboutirent aux résultats suivants: l'invalidité constituait le risque assuré par le contrat et se trouvait réalisé, aux termes des conditions générales d'assurance (CGA), si la

personne assurée était reconnue invalide par l'assurance-invalidité. L'Ombudsman s'adressa donc à l'assureur complémentaire et fit valoir que dans le cas de Madame A., le risque au sens de l'art. 9 LCA s'était réalisé bien après le 1.10.1996 (date d'entrée en vigueur de l'assurance). L'invalidité déterminante selon les CGA n'était survenue que dans les années 2000, c'est-à-dire quatre ans environ après la conclusion du contrat. Un refus des prestations assurées paraissait d'autant moins compréhensible que l'assurée avait travaillé pendant des années à 100% après la conclusion du contrat et qu'une future invalidité n'était donc aucunement prévisible lors de la conclusion du contrat. L'assureur complémentaire se rallia alors au point de vue de l'Ombudsman et versa le capital assuré.

S'il était effectivement correct qu'une maladie dont découlerait un jour une invalidité soit considérée comme sinistre entraînant la nullité du contrat sens de l'art. 9 LCA, cela signifierait que l'assureur dans un grand nombre de polices encaisserait indûment des primes. Il s'agirait en effet de tous les cas où une maladie préexistante ne conduit pas à une invalidité, mais pour laquelle l'assureur aurait refusé ses prestations si les assurés concernés avaient été déclarés invalides par l'assurance-invalidité en raison d'une affection préexistante.

Pour conclure citons un dossier qui est d'un certain intérêt pour les militaires ou d'autres personnes qui doivent passer des examens d'aptitude.

Cas 17

Le service médical militaire convoqua l'assuré qui devait participer à un cycle de formation pour futurs commandants de régiment de l'armée à la visite d'aptitude obligatoire. L'électrocardiogramme de charge fit apparaître un écart par rapport à la norme tel que celui caractéristique des patients cardiaques. D'autres examens ont été ordonnés par le biais du médecin de famille qui envoya l'assuré chez un cardiologue. Les examens confirmèrent les soupçons. Afin d'être définitivement certain, le cardiologue ordonna un cathétérisme cardiaque dans une clinique que l'assuré fit effectuer en tant que patient demi-privé. Cet examen révéla finalement que le cœur de l'assuré était sain.

L'assurance-militaire prit en charge les frais qu'elle aurait eu à payer en cas d'hospitalisation en division commune. L'assuré demanda le remboursement des frais supplémentaires pour le traitement en tant que patient demi-privé à son assureur-maladie puisqu'il disposait d'une assurance complémentaire correspondante. Celui-ci refusa une prise en charge des frais en donnant pour raison qu'il n'avait pas à assumer de prestations pour des examens d'aptitude militaire. L'assuré s'adressa à l'Ombudsman.

L'Ombudsman opposa à l'assureur-maladie qu'il était exact que des examens médicaux d'aptitude militaire ne pouvaient pas donner droit à des prestations de l'assurance complémentaire car on ne pouvait parler en pareil cas pas de traitement de maladie. Mais si une maladie est diagnostiquée lors d'un examen d'aptitude, les mesures médicales qui en découlent constituent un traitement de maladie. La situation juridique est exactement la même si les diagnostics émis indiquent l'existence d'une maladie et justifient des examens supplémentaires et que finalement, après examens complémentaires, le soupçon de maladie s'avère infondé. Même si ces résultats pathologiques avaient été obtenus à la suite d'un examen ambulatoire civil, l'examen stationnaire litigieux aurait dû avoir lieu. L'assureur-maladie put se rallier à ce raisonnement et prit en charge les frais supplémentaires en division demi-privée.

7 Remarques finales

Les cas exposés concernaient principalement des discussions portant sur la position juridique défendue par l'assureur ou l'Ombudsman. Pour autant, il ne faut pas oublier qu'une proportion considérable des plaintes parvenues à l'office de médiation ne traitaient pas de problèmes de droit, mais de la qualité du service de l'assureur-maladie. L'activité, découlant de la loi telle qu'elle est exigée dans l'assurance obligatoire des soins, peut également être axée vers les clients et ne doit pas dénoter une attitude de fonctionnaire, au mauvais sens du terme. Le souci de la clientèle est depuis des années un sujet important dans le secteur de l'industrie et des prestations de service. Le client doit être au centre des préoccupations et il faut chercher à s'en approcher. Toutefois, la réalité est bien souvent très différente. Elle est empreinte d'une dépersonnalisation croissante et d'une automatisation des relations à la clientèle qui donnent au client le sentiment d'être toujours moins bien servi. L'Ombudsman ne peut peindre une image objective et représentative de la qualité des prestations de service dans l'assurance-maladie sociale et privée car ce sont principalement les exemples négatifs qui se concentrent chez lui, ce qui nécessairement rend sa vision des choses partielle. Il ne peut que constater que de nombreux conflits sont aussi à mettre sur le compte de la dépersonnalisation et de l'automatisation croissantes des relations entre assureurs-maladie et assurés, provoquées par exemple par une rotation fréquente du personnel, une atomisation de compétences, l'anonymat des centrales d'information ou la standardisation des lettres sorties tout droit du réservoir de blocs de textes informatisés.

Lucerne, le 11 avril 2002

G. Eugster