

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

**Rapport d'activité
2002**

Sommaire

1	Office	4
2	Conseil de fondation	4
3	Requêtes présentées	4
	Entrées par matière	4
	Entrées par langue	4
	Évolution des entrées	5
	Entrées au cours de 2002.....	6
4	Liquidation des cas	6
	Etat des cas liquidés	6
	Principes d'exécution.....	6
5	Pratique de l'Assurance obligatoire des soins	7
	Prestations.....	7
	Le médecin-conseil comme point de focalisation.....	7
	Soins de base psychiatriques	9
	Problèmes de droit transitoire	11
	Comment l'on en vint à appliquer la RBP à un chien.....	13
	Affiliation et changement de caisse	14
	Questions de primes.....	16
6	Pratique des assurances complémentaires	18
	Affection préexistante	18
	Listes internes aux caisses	19
	Résiliation par l'assureur?	19
7	Considérations rétrospectives et prospectives	21
	Un petit jubilé: 10 ans et plus de 50 000 dossiers.....	21

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'un collaborateur spécialisé (Roger Amrein) et d'un secrétaire (Hans-Thomas Scherrer).

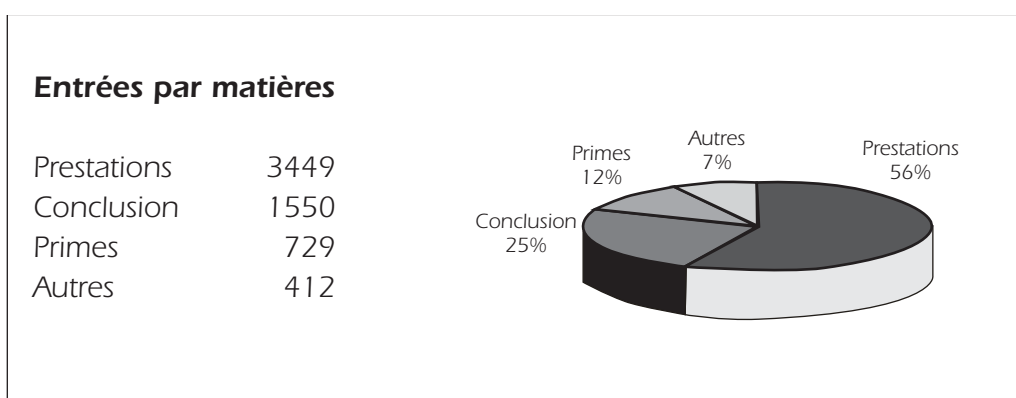
2 Conseil de fondation

Le conseil de fondation s'est réuni le 11 avril 2002 pour examiner les comptes annuels de l'exercice 2001 et pour adopter le rapport annuel 2001. Au cours d'une séance ultérieure, qui s'est tenue le 18 novembre 2002, le conseil a arrêté le budget 2003 et a discuté la marche des affaires.

3 Requêtes présentées

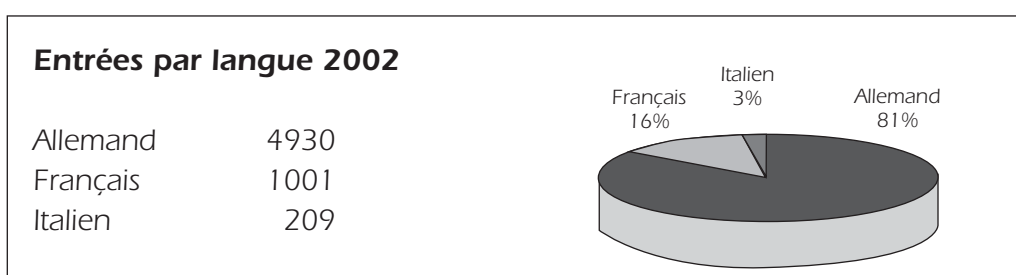
Entrées par matière

Durant l'année de référence, 6140 demandes ou litiges furent portés à la connaissance de l'Ombudsman (2001: 5481). La répartition par matière montre que 3449 dossiers sont à attribuer au secteur des prestations d'assurance, 1550 au domaine des conclusions d'assurance ou du changement d'assurance, tandis que 729 concernent le thème des primes. Les 412 cas restants portaient sur des questions sans lien avec l'assurance-maladie.



Entrées par langue

La répartition selon les langues donne 4940 entrées en allemand (2001: 4661), 1001 en français (2001: 699) et 209 en italien (2001: 121).



Les pourcentages de répartition des cas entre les langues nationales se sont sensiblement modifiés par rapport à l'année précédente du fait que le secteur francophone est passé de 13% du total des entrées en 2001 à 16% en 2002 et que les requêtes en provenance de la Suisse italienne ont également nettement augmenté. Le nombre des entrées de dossiers en langue française a crû d'un tiers environ, alors que les dossiers en italien ont presque doublé.

Évolution des entrées

L'exercice examiné (2002: 6140) enregistre par rapport à l'année précédente (2001: 5481) une augmentation de 659 entrées, ce qui représente une progression de quelque 12%, alors que ce pourcentage n'était que de 5% en 2001 par rapport à l'exercice 2000 (5231).

Les dossiers relatifs aux prestations d'assurance ont progressé d'environ 10% en comparaison de l'année précédente; avec 3449 entrées (2001: 3116; 2000: 3141), ils constituent toujours le plus fort contingent. Les litiges concernant les prestations sont les dossiers donnant le plus de travail. La charge de travail de l'office de médiation a de nouveau augmenté durant l'année passée sous revue du fait justement du secteur des prestations.

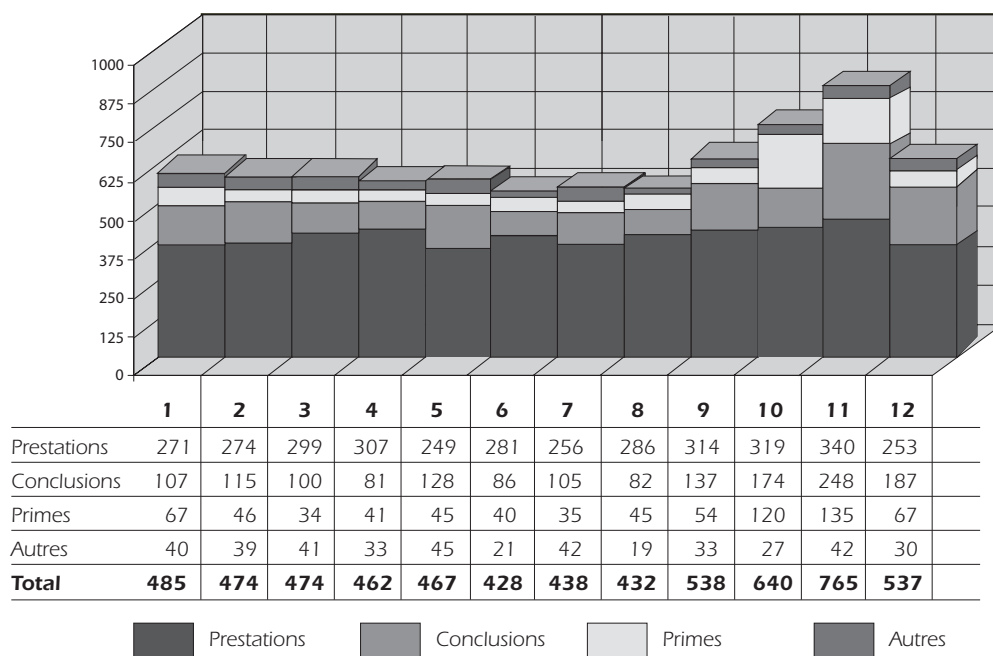
L'Ombudsman a dû s'occuper de questions de primes dans 729 cas, ce qui représente par rapport à l'année précédente (2001: 635) une augmentation de 94 dossiers (d'où une hausse de 14%). Les demandes et litiges ayant trait à l'encaissement des primes constituaient le principal thème. Les domaines des conclusions d'assurance et du changement d'assurance ont comptabilisé 1550 entrées en 2002 (2001: 1299; 2000: 1106), ce qui représente une hausse de 251 cas (soit 19%) par rapport à l'année 2001.

Les 659 entrées supplémentaires durant l'année examinée par rapport à l'année précédente (2002: 6140; 2001: 5481) s'expliquent par les problèmes liés à la mauvaise posture financière de la caisse-maladie SUPRA, qui se sont traduits pour notre l'office de médiation par 901 demandes et litiges, alors que par comparaison, cette caisse n'avait généré en 2001 qu'un nombre modeste de dossiers s'élevant à 164. Ce constat s'applique aux différents secteurs. L'office de médiation s'est occupé de 414 cas concernant les prestations (par rapport à 95 l'année antérieure). Les assurés s'étaient essentiellement plaints qu'ils devaient attendre des mois le remboursement des prestations. Dans le secteur des primes (2002: 135; 2001: 32), c'est l'opacité des créances d'arriérés qui occupait le devant de la scène, tandis que dans le domaine des conclusions d'assurance (2002: 333; 2001: 31) ce sont les problèmes de résiliation et le passage à de nouvelles assurances complémentaires qui ont été responsables du surcroît de travail.

Pour beaucoup d'assurés, les mesures d'assainissement de SUPRA ont dépassé les bornes, car elles faisaient fi du respect qu'une caisse-maladie doit à ses assurés, même en des temps difficiles. Ce qui a contrarié le plus les assurés, c'est que SUPRA laissait sans réponse, pendant des mois, des demandes ou réclamations et que, dans un même temps, elle fermait dans différentes régions

le guichet de ses agences, laissant les visiteurs devant des portes fermées. Pour d'innombrables assurés, SUPRA a du reste été pratiquement injoignable durant des semaines du fait qu'elle avait mis hors d'usage le service téléphonique des agences concernées et que l'encombrement chronique des lignes téléphoniques empêchait les assurés de joindre le siège central. C'est pourquoi les conseils nécessaires ont dû être donnés aux assurés, dans de nombreux cas, par l'office de médiation.

Entrées au cours de 2002



4 Liquidation des cas

Etat des cas liquidés

En tenant compte des 372 requêtes de l'année précédente en suspens au début 2002 et des 6140 nouvelles entrées, l'office de médiation eut au total 6512 demandes à traiter. 6126 affaires purent être liquidées au cours de la même année de sorte que 386 cas étaient encore pendants à la fin de l'année de référence.

Principes d'exécution

Durant l'année de référence, les mêmes principes que ceux déjà appliqués les années antérieures ont prévalu pour la façon de liquider des cas. L'Ombudsman et ses collaborateurs ont répondu si possible oralement aux demandes téléphoniques, quand la réponse pouvait être apportée sans nécessiter de dossier. Les requêtes écrites ont donné lieu à une réponse écrite, quand il ne s'agissait pas de questions vraiment très simples. Dans les cas plus complexes, l'Ombudsman ou ses collaborateurs ont discuté du litige avec les intéressés, avant de formuler une prise de position écrite. En général, les interventions auprès des assureurs-maladie ont été faites par écrit.

Si l'affaire est soumise pour médiation alors qu'une décision formelle a déjà été prononcée par la caisse, l'Ombudsman attire l'attention du requérant sur le fait que sa requête n'interrompt pas le délai d'opposition. Il conseille l'assuré sur l'utilité de faire opposition et sur les arguments pour ou contre le point de vue de l'assureur-maladie. A ce stade de la procédure, il n'intervient toutefois qu'exceptionnellement auprès de l'assureur-maladie, par exemple en émettant des recommandations au sujet de la décision sur opposition à rendre quand l'affaire litigieuse est complexe et que la personne assurée est dépassée.

5 Pratique de l'Assurance obligatoire des soins

La méthode de travail et l'efficacité de l'office de médiation seront illustrées ci-après par des comptes rendus résumant quelques cas exemplaires portant sur des questions et problèmes fréquents ou particuliers. Pour des raisons de protection de la personnalité, les noms et les éléments permettant une identification ont été supprimés ou modifiés. Les faits, l'instruction de l'affaire et la solution du litige sont exposés de façon simplifiée.

Prestations

Le médecin-conseil comme point de focalisation

Le médecin-conseil occupe une place centrale en matière de prestations. Il donne son avis à l'assureur sur des questions médicales ainsi que sur les questions de rémunération et d'application des tarifs (art. 57, al. 4 LAMal). Ses appréciations médicales servent de base à l'octroi ou au non-octroi de prestations. Il est donc inévitable qu'il ait à prendre des décisions conflictuelles et qu'il soit fatalement soumis à des attaques de la part d'assurés ou de fournisseurs de prestations. Dans de nombreux cas, ce sont toutefois de simples insuffisances administratives qui sont source de mécontentements. Ce sont au premier chef les lettres standard fleurant la compilation de blocs de texte, au contenu inexistant ou flou, et n'abordant en aucune manière la problématique du cas particulier qui pose problème (cas 1).

Cas 1

Le Dr méd. R., spécialiste FMH en neurochirurgie, prescrit à Madame G. un traitement stationnaire de trois à quatre semaines dans une clinique spécialisée pour rééducation neurologique. Dans son rapport d'admission du 23.9.2002, il indiquait à l'adresse de la caisse-maladie que la nécessité d'un traitement stationnaire était établie et qu'un traitement ambulatoire n'entraînait pas en ligne de compte. Le 30.9.2002, la caisse-maladie lui écrivit: « nous nous référons à la demande de garantie de paiement du 23.9.2002 parvenue au service du médecin-conseil. Selon les documents en notre possession, la nécessité d'une rééducation clinique n'est pas suffisamment prouvée dans le cas présent, de

sorte que les critères de l'efficacité, de l'adéquation et du caractère économique sont controversés... Nous ne pouvons donc, pour les raisons citées, accorder de garantie de paiement à la clinique en question».

Le Dr R. s'adressa, pour sa patiente, à l'Ombudsman et critiqua que le médecin-conseil ait pu prendre une telle décision sans l'avoir consulté. Certes, le courrier de la caisse mentionnait que la demande de garantie de paiement était parvenue au service du médecin-conseil, mais de sérieux doutes pesaient toutefois sur le fait que cette affaire ait jamais été réellement évaluée par un médecin-conseil.

Effectivement, l'Ombudsman ne parvenait pas non plus à comprendre le point de vue du médecin-conseil. Il aurait pu encore concevoir que les déclarations du Dr R. dans le rapport du 23.9.2002 n'aient pas suffi au médecin-conseil pour pouvoir clairement confirmer la nécessité d'hospitalisation. En revanche, il lui paraissait peu plausible que les indications figurant dans ce rapport excluent la nécessité d'hospitalisation. Dans sa décision, la caisse-maladie avait manifestement trop peu réfléchi au fait que ni l'assurée ni le médecin traitant n'avaient à prouver la nécessité d'hospitalisation. Elle ne pouvait se contenter de simplement constater que le rapport du médecin demandant l'hospitalisation ne prouvait pas suffisamment la

nécessité de l'hospitalisation. Elle aurait dû en fait examiner si la nécessité d'hospitalisation était exclue.

Du point de vue de l'Ombudsman, des investigations médicales complémentaires se seraient imposées vu le rapport du 23.9.2002. Si un spécialiste approuve la nécessité d'un séjour hospitalier et que le rapport présenté ne permet pas de considérer l'appréciation médicale comme suffisamment probante, c'est en règle générale une raison suffisante pour que le médecin-conseil se livre à des investigations complémentaires. L'Ombudsman envoya donc l'affaire pour réexamen par le médecin-conseil.

Depuis l'introduction de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie, l'organisation des services de médecin-conseil des assureurs-maladie n'a cessé de se professionnaliser, également dans le domaine de la protection des données. Pourtant, l'Ombudsman continue d'être confronté au non-respect des principes régissant la protection des données. Des manquements graves peuvent même parfois se produire, comme en atteste le cas 2 ci-après.

Cas 2

L'assuré avait été victime le 10.2.2002 d'une hémorragie cérébrale. Après des soins aigus stationnaires, il fut transféré le 25.2.2002 dans une clinique de rééducation. Au moyen d'un rapport médical du 6.3.2002, la clinique demanda au médecin-conseil de la caisse-maladie KS de prolonger la garantie de paiement de quatre semaines. Par courrier du 12.3.2002, la caisse-maladie accorda, sur la base d'une prise de position de son médecin-conseil du 8.3.2002, une prolongation de la garantie de paiement jusqu'au 1.4.2002.

Le 20.3.2002, la clinique fit une demande motivée et détaillée de prolongation de la garantie de paiement au 14.4.2002. Le courrier était adressé «au médecin-conseil de la caisse-maladie KS». Par lettre du 22.3.2002, la caisse-maladie lui fit savoir qu'elle ne pouvait accéder à cette demande vu le rapport de son médecin-conseil du 8.3.2002.

Par courrier du 25.3.2002, le médecin-chef de la clinique de rééducation se plaignit auprès de la caisse-maladie qu'un courrier adressé au médecin-conseil fût ouvert et traité par un collaborateur administratif de la caisse. Le directeur de la caisse-maladie lui répondit que le rapport de la clinique du 20.3.2002 étant une simple copie du rapport du 6.3.2002, il n'avait donc pas vu de raison de prolonger la garantie de paiement. Si une clinique fait une demande de prolongation d'une garantie de paiement sans la motiver par de nouveaux faits, les investigations du médecin-conseil ne causeraient que des frais inutiles.

Le directeur expliquait en outre que les collaborateurs des caisses-maladie étaient tenus par la loi au secret professionnel, raison pour laquelle il n'y avait

pas lieu de critiquer le fait qu'ils ouvrent les lettres adressées au service du médecin-conseil. La caisse avait désigné, dans son organisation interne, une personne qui était habilitée à ouvrir le courrier adressé au service du médecin-conseil et qui décidait cas par cas si un examen par le médecin-conseil était ou non nécessaire. Si la clinique ne partageait pas le point de vue de la caisse-maladie, elle avait la possibilité de s'adresser à l'Ombudsman de l'assurance-maladie sociale.

L'Ombudsman dut décevoir les attentes du directeur. Il lui fit savoir que si un médecin ou un assuré souhaitait communiquer des données médicales uniquement au médecin-conseil, l'assureur-maladie se devait de respecter cette décision. En effet, tout envoi postal adressé à la caisse-maladie avec la mention «médecin-conseil» ou «service du médecin-conseil», ou indiquant le nom d'un médecin-conseil ne doit en aucun cas être ouvert par les instances administratives de la caisse-maladie et doit être transmis directement au médecin-conseil. C'est un principe sur lequel s'accordent aujourd'hui tous les professionnels.

La comparaison des rapports de la clinique des 6.3.2002 et 20.3.2002 mit en évidence que les indications anamnestiques et diagnostiques étaient certes identiques, mais qu'en revanche les éléments motivant la nécessité de poursuivre la rééducation stationnaire différaient. Après consultation du deuxième rapport, le médecin-conseil fut contraint de prolonger la garantie de paiement, comme cela avait été souhaité, jusqu'au 14.4.2002. Ce dénouement montre bien les risques d'erreurs d'appréciation quand des non-médecins s'engagent sur le terrain médical.

De plus, il n'est pas d'usage chez tous les assureurs-maladie d'indiquer systématiquement le nom du médecin-conseil s'occupant du dossier dans le courrier de refus de prestation basé sur son avis. Le patient tout comme le médecin traitant ont le droit de connaître le patronyme du médecin-conseil en charge du dossier, sans devoir se livrer à de fastidieuses recherches. Il serait également souhaitable que les enveloppes-réponse jointes aux demandes de renseignements médicaux de l'assureur-maladie ne soient pas destinées uniquement au «Service du médecin-conseil», mais mentionnent aussi expressément le nom du médecin-conseil compétent.

L'Ombudsman est régulièrement confronté (comme également dans le cas 1 ci-dessus) aux doutes de médecins ou d'assurés quant à savoir si le médecin-conseil a véritablement pris personnellement connaissance d'un dossier. Ces derniers soupçonnent que ce ne soit pas le médecin-conseil lui-même qui ait pris la décision, mais son secrétariat. A ce sujet, on peut utilement relever que selon la convention du 14.12.2001 relative aux médecins-conseils passée entre les assureurs-maladie suisses (santésuisse) et la Fédération des médecins suisses (FMH), les médecins-conseils sont habilités à recourir à des auxiliaires pour l'exécution de leur travail. Selon l'Ombudsman, il ne doit s'agir essentiellement que d'aides administratives. Par contre, l'activité du médecin-conseil, si tant est qu'elle puisse être déléguée à des auxiliaires, ne peut l'être que dans des limites très étroites. Dans les cas exceptionnels où un traitement autonome du cas par des auxiliaires semble se justifier, le service du médecin-conseil devrait également indiquer que ce n'est pas le médecin-conseil qui a pris personnellement la décision.

Soins de base psychiatriques

Les soins de base psychiatriques ou psychogériatriques sont une prestation obligatoire de l'assurance-maladie obligatoire (LAMal), conformément à l'art. 7, al. 2, let. c de l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins (OPAS). Durant le dernier trimestre de l'année de référence, les réclamations et discussions concernant des refus de prestations pour des soins psychiatriques de base se sont accumulées, alors que précédemment l'office de médiation n'avait guère connu de cas litigieux en la matière. La question centrale portait sur ce qu'il fallait entendre par la notion de soins psychiatriques de base. L'Ombudsman ne pouvait pas non plus répondre à cette question de manière concluante du fait que le concept de soins psychiatriques de base selon l'art. 7 al. 2 let. c OPAS est très vague et que la jurisprudence n'a guère apporté de précisions à ce sujet. Les trois cas suivants ont pour but d'illustrer cette problématique.

Cas 3

L'assurée souffre d'une grave maladie anxieuse qui l'empêche, selon le certificat du psychiatre traitant, de rester seule à son domicile du fait d'une forte réaction panique. Son époux s'occupe d'elle en assurant une présence continue. Afin que le conjoint puisse s'absenter de temps en temps du domicile et jouir ainsi d'un minimum de liberté d'action personnelle, l'assurée a recours une fois par semaine, pour deux ou trois heures, à un service de soins à domicile qui assure la surveillance durant l'absence de l'époux. Dans une première prise de position, la caisse-maladie a nié son obligation de verser des prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins au titre des soins de base psychiatriques, raison pour laquelle le conjoint a porté cette affaire litigieuse devant l'Ombudsman.

Cas 4

L'assurée souffre d'un grave trouble dépressif accompagné d'angoisses et de troubles psychosomatiques (ICD-10 F 33.2). Elle n'est pour cette raison pas en mesure d'accomplir de manière autonome même de simples travaux de tous les jours tels que faire les achats nécessaires à l'existence quotidienne ou lier des contacts avec le monde extérieur. Du fait de ses peurs phobiques, de ses idées paranoïdes et de son manque d'élan vital, elle ne parvient à quitter la maison qu'avec l'aide d'un accompagnement spécialisé. Seule, elle n'est pas capable d'appréhender le monde extérieur, même par le biais de la télévision. Livrée à elle-même, elle se négligerait totalement car elle ne quitterait quasiment plus le lit, ne ferait plus sa toilette et ne se nourrirait plus régulièrement. L'organisme de soins à domicile Spitex facturait pour chaque visite 30-60 minutes de soins psychiatriques de base consistant en des entretiens destinés à maîtriser les angoisses et le comportement de refus.

La caisse-maladie refusa une prise en charge des frais de prestations extra-hospitalières (Spitex), arguant que l'organisme de soins à domicile n'assurait ici qu'une fonction de contrôle. En tant que soins de base psychiatriques et psychogériatriques seul le temps supplémentaire nécessaire à fournir par exemple des explications pour le recours aux soins de base correspondant à l'art. 7 al. 2 let. c ch. 1 OPAS pouvait entrer en considération. Les soins de base psychiatriques ou psychogériatrique devaient toujours se rapporter à une affection de base de caractère somatique. Toute autre prise en charge des soins de base psychiatriques à domicile nécessitait une modification de l'art. 7 OPAS.

Dans sa requête adressée à la caisse-maladie, l'Ombudsman fit remarquer que la compréhension de la caisse-maladie en matière de soins psychiatriques de base au sens de l'art. 7 al. 2 let. c ch. 2 OPAS se révélait par trop étriquée. Ce qu'il fallait entendre

L'Ombudsman a demandé à la caisse-maladie de considérer que si l'assurée n'avait pas de proches susceptibles de la surveiller et si celle-ci avait dû, de ce fait, être transférée en établissement psychiatrique, le caractère de prestation obligatoire de l'encadrement hospitalier n'aurait guère été mis en cause. Il était donc justifiable de qualifier de soins psychiatriques de base, au sens de l'art. 7 al. 2 let. c ch. 2 OPAS, la surveillance exercée à domicile par un personnel soignant autorisé dans le cadre de soins de soulagement de courte durée. La caisse-maladie a pu se rallier à ce point de vue après, il est vrai, bien des hésitations peut-être justifiées. Elle objecta essentiellement que le recours à des soignants pour surveiller des patients nécessitant une surveillance de tous les instants parce qu'ils mettent en danger leur vie, leur santé ou leur environnement, n'était pas prévu comme prestation obligatoire à l'art. 7 al. 2 let. c OPAS.

en général par soins de base psychiatriques était défini de façon relativement claire par la science des soins infirmiers et le législateur, dans l'ordonnance, se référait très probablement à ces concepts. L'interprétation de la caisse-maladie menaçait de transformer le terme de soins psychiatriques de base en un concept pratiquement vide de contenu.

Les mesures psychiatriques et psychogériatriques selon l'art. 7 al. 2 let. c ch. 2 OPAS englobent, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA), des entretiens de suivi rendus en général nécessaires par la maladie, le TFA citant pour exemple la dépression gériatrique (ATF 125 V 297, 305). Si un patient ne pouvant compter que sur lui-même n'exécute pas, en raison d'une maladie psychique, les actes ordinaires de la vie tels qu'ils sont énumérés à l'art. 7 al. 2 let. c ch. 2 OPAS, à moins d'y être invité expressément ou d'être instruit en conséquence, ou qu'il n'y procède qu'incomplètement ou de façon inappropriée, des entretiens de suivi pour l'encourager ou lui donner des instructions peuvent à la lumière de cette jurisprudence tout à fait constituer, de l'avis de l'Ombudsman, des soins de base au sens de l'art. 7 al. 2 let. c ch. 2 OPAS si leur but est de permettre au patient de demeurer chez lui.

En outre, l'Ombudsman a fait valoir dans sa requête à la caisse que si une personne physiquement malade ou handicapée n'était plus en mesure de manger et de boire ou de prendre soin de sa personne de manière autonome, l'aide qui lui était accordée faisait partie des soins de base assurés (art. 7 al. 2 let. c OPAS). Il ne pouvait en aller autrement si une personne psychologiquement malade ne mangeait plus et ne buvait plus, ne prenait plus soin d'elle-même et ne changeait plus ses vêtements du fait de son incapacité à assumer ou satisfaire ces besoins en raison de sa maladie psychique. Mettre

sur un pied d'égalité les malades psychiques et les malades somatiques exigeait que l'on admette qu'il s'agissait dans ce cas aussi de soins de base psychiatriques au sens de l'art. 7 al. 2 let. c OPAS. Les deux groupes de malades ont le même droit aux soins à domicile qui leur permettent de vivre dans leur environnement domestique familial.

L'argument de la caisse-maladie réduisant l'institution d'aide et de soins à domicile à une fonction de contrôle ne parvint pas à convaincre l'Ombudsman parce que, dans le cas présent, les conseils de

l'organisme de soins à domicile dépassaient le simple contrôle. Si le personnel de soins à domicile accomplit des actes selon l'art. 7 al. 2 let. c ch. 1 OPAS, qui peuvent être encore exécutés par le patient ou la patiente mais seulement sous surveillance, on a alors affaire à une forme d'aide indirecte aux soins de base chez les malades physiques. Une telle surveillance peut également se limiter à un contrôle ultérieur (cf. aussi ATF 105 V 56 E. 4a). Le même droit doit également être accordé aux malades psychiques.

La caisse-maladie campa sur son point de vue, car elle souhaitait tout d'abord aboutir à un jugement du tribunal de dernière instance sur la notion des soins psychiatriques de base avant de réviser sa pratique restrictive.

Cas 5

L'assuré souffre d'une dépression endogène à tendance suicidaire et d'un trouble de la personnalité. Il se fait suivre par une spécialiste en soins psychiatriques et psychosociaux qui lui rend visite trois fois par semaine. Les mesures concrètes de soins consistent essentiellement à préparer les médicaments pour la semaine, à s'entretenir de problèmes ou conflits de la vie de tous les jours, à proposer de l'aide pour organiser et planifier la vie quotidienne en cas de crises ou d'incidents particuliers. La caisse-maladie refusa une prise en charge au motif que ces prestations de soins revêtaient essentiellement un caractère social. Elle reconnut uniquement la préparation des médicaments comme prestation obligatoire au titre des soins de base.

L'Ombudsman ne put se décider à intervenir, car il ne parvenait pas, à la lumière de l'ordonnance sur les prestations, à démontrer que la décision de la caisse-maladie était incorrecte. Il fit donc savoir à la représentante de l'assuré que tout ce que la science des soins infirmiers désignait comme tâches au titre des soins de base psychiatriques ne faisait pas partie des prestations obligatoires selon l'art. 7 al. 2 let. c ch. 2 OPAS. Les actes permettant la tenue du ménage ou concernant l'assistance et la participa-

tion à la vie sociale et culturelle était exclu du catalogue des prestations de l'art. 7 al. 2 OPAS (ATF 125 V 297, 305). Il était peu vraisemblable que le législateur ait voulu faire une exception pour les malades psychiques dans le cadre de l'art. 7 al. 2 let. c ch. 2 OPAS. De même, les soins psychiatriques de base ne pouvaient revêtir la forme d'une psychothérapie car celle-ci, selon la LAMal, n'était à la charge des caisses que s'il s'agissait d'un traitement médical. En outre, il était pour le moins incertain que le législateur ait voulu, avec l'art. 7 al. 2 let. c ch. 2 OPAS, déclarer comme prestation obligatoire l'aide à la structuration de la journée et de la semaine et à la résolution de problèmes et conflits quotidiens. Chez les malades somatiques, de telles prestations d'assistance n'étaient pas à la charge des caisses (sauf dans le cadre de l'art. 7 al. 2 let. a ch. 2 OPAS). Enfin, le caractère de prestation obligatoire n'était absolument pas clair lorsque les soins de base consistaient en un accompagnement préventif du patient, dont le but était d'observer la maladie afin de reconnaître rapidement les situations de crise ou de détecter l'apparition de symptômes psychiatriques, tels que suicidalité ou perte de l'élan vital, et de pouvoir réagir à temps.

Problèmes de droit transitoire

Une série de litiges a porté sur la disposition de droit transitoire de l'art. 102, al. 4 LAMal dont la teneur est la suivante: les contrats existant, selon l'ancien droit, avec d'autres assureurs que les caisses-maladie reconnues pour des risques couverts par l'assurance obligatoire des soins sont caducs dès l'entrée en vigueur de la loi sur l'assurance-maladie (phrase 1). Les primes payées pour la période postérieure à l'entrée en vigueur de la loi seront restituées (phrase 2). Les prestations d'assurance dues pour des accidents survenus avant l'entrée en vigueur de la loi sont allouées d'après les anciens contrats (phrase 3).

S'appuyant sur l'arrêt non publié du Tribunal fédéral des assurances K 187/00 du 23.4.2001, différentes caisses-maladie refusèrent des prestations pour des accidents survenus avant le 1.1.1996, même lorsque les assurés n'avaient plus droit, pour des traitements à présent nécessaires, à des prestations en vertu du contrat passé avec leur ancienne institution d'assurance privée (cas 6 et 7).

Dans le cas K 187/00 cité plus haut, il s'agissait d'une compagnie d'assurance privée qui refusait l'obligation de prendre en charge les frais du traitement dentaire des séquelles d'un accident survenu en 1965. La caisse-maladie rejeta à son tour l'obligation de verser des prestations par une décision formelle suivie d'une décision sur opposition, qui furent annulées par le tribunal cantonal des assurances saisi par l'assuré. Sur recours de droit administratif de la caisse-maladie, le Tribunal fédéral des assurances annula le jugement cantonal, confirmant ainsi le bien-fondé de la décision sur opposition.

Comme déjà évoqué, ce cas de figure conduisit certaines caisses-maladie à tirer la conclusion que le simple fait qu'il existât à l'époque une couverture auprès d'une institution d'assurance privée pour l'accident suffisait pour refuser les prestations et qu'il n'était plus besoin qu'un droit à des prestations subsistât effectivement. Pourtant certains considérants centraux du jugement confortent l'interprétation que la caisse-maladie ne peut se prévaloir de l'art. 102, al. 4, phrase 3 LAMal que si l'institution d'assurance privée doit encore effectivement s'acquitter des frais de traitement litigieux en raison du contrat résilié. Ainsi l'arrêt du TFA en question précise-t-il que le fait déterminant n'est pas tant qu'il y ait encore un rapport d'assurance entre la personne lésée et l'assureur auprès duquel elle peut prétendre à des prestations en vertu d'un accident antérieur, mais plutôt que ce droit à des prestations existe bel et bien. Or, comme indiqué à l'art. 102, al. 4, troisième phrase LAMal, les prestations dues se définissent d'après les anciens contrats.

Cas 6

L'assuré subit en 1968 un accident grave entraînant une blessure à la hanche droite. Il était alors assuré contre les accidents auprès d'une compagnie d'assurance privée qui prit en charge les frais de traitement. Déjà à l'époque, on pouvait redouter que l'état de la hanche se modifie au fil des années et rende nécessaire un nouveau traitement. En 2002, il fallut commencer un traitement, du fait que la hanche droite posait à l'assuré des difficultés croissantes.

L'assuré demanda à sa caisse-maladie de prendre en charge les frais du nouveau traitement, ce que celle-ci refusa toutefois en invoquant l'art. 102, al. 4, phrase 3 LAMal. Elle estimait que ce n'était pas elle, mais la compagnie d'assurance privée qui, en 1968, avait dû assumer le cas, qui était compétente. Suite au refus de cette compagnie d'assurance de verser des prestations, l'assuré fit appel à l'Ombudsman.

Il ressortit des investigations de l'Ombudsman que le contrat d'alors entre l'assuré et la compagnie d'assurance privée, résilié depuis 20 ans, ne prévoyait une couverture des frais de guérison que pour une durée limitée à cinq ans. La prétention en remboursement des frais de guérison avait donc expiré dès 1973, de sorte que la compagnie d'assurance ne pouvait accéder en 2002 à la demande de remboursement des frais du traitement des séquelles. Pourtant, la caisse-maladie continua à refuser une prise en charge des frais en avançant son interprétation de l'arrêt du TFA K 187/00 du 23.4.2001. L'Ombudsman parvint à convaincre la caisse-maladie que sa solution n'était pas défendable en avançant les arguments développés dans le cas suivant.

Cas 7

L'assuré subit en 1983, alors qu'il était écolier, un accident qui entraîna une lésion des incisives supérieures. L'assurance-accidents scolaire de l'époque, gérée par une institution de l'assurance privée, prit en charge les frais du traitement dentaire. La dévitalisation des dents abîmées nécessita que l'assuré se soumette, au début de 2001, à un traitement de racines, dont les frais furent assumés par son assurance-maladie obligatoire.

En 2002, des traitements dentaires se sont avérés à nouveau nécessaires. La nouvelle caisse-maladie, pour laquelle l'assuré avait changé au 1.1.2002, refusa la prise en charge des frais en argumentant que sur la base de l'art. 102, al. 4 LAMal, c'était l'assurance accidents scolaire qui était compétente dans ce cas. Mais étant donné que l'assurance en question n'existait plus depuis le 1.1.1996, il fallait que l'assuré règle lui-même les frais du traitement dentaire. La caisse s'appuyait en l'espèce sur l'arrêt du TFA K 187/00, déjà cité.

Face à la caisse-maladie, l'Ombudsman défendit le point de vue que, pour répondre aux objectifs de

la LAMal, il était nécessaire que le droit contractuel à prestations vis-à-vis d'une institution d'assurance privée existât encore et puisse être déduit en justice. La thèse de l'assureur conduisait, dans le domaine des accidents, à une lacune de couverture difficilement compréhensible, incompatible avec le but légal de l'assurance de fournir à l'ensemble de la population des soins médicaux de base complets. L'assurance obligatoire des soins doit assumer le traitement de rechutes et de séquelles d'accidents survenus avant le 1.1.1996 si la victime de l'accident était assurée pour le risque accident au moment de l'événement auprès d'une caisse-maladie reconnue. Elle doit même prendre en charge les frais si la personne accidentée n'était pas du tout assurée à l'époque. Il paraît donc illogique qu'elle n'ait pas à le faire dans les seuls cas où la personne accidentée disposait d'une couverture accident auprès d'une institution d'assurance privée ou d'une caisse-maladie non reconnue, alors que les droits à prestations découlant du contrat sont éteints depuis longtemps.

Peu de caisses-maladie, dans des affaires similaires, ne se sont pas laissées convaincre par ces arguments. Une caisse resta inflexible dans son attitude de refus, car elle entendait porter l'affaire litigieuse devant les tribunaux.

Comment l'on en vint à appliquer la RBP à un chien

Même les affaires sérieuses traitées dans un office de médiation apportent leur lot d'histoires cocasses qui seraient dignes d'une anthologie. La RBP (rémunération basée sur les prestations) nous gratifia du plaisant dossier que nous relaterons plus loin (cas 8).

Le principal changement dans la nouvelle convention tarifaire passée entre la Société suisse des pharmaciens et santésuisse est que le revenu des pharmaciens n'est plus lié à un pourcentage de marge sur le prix des médicaments, mais aux prestations fournies lors de la remise des médicaments. La rémunération des prestations du pharmacien se compose de la taxe de pharmacie (vente, vérification de l'ordonnance, conseil au patient) et la taxe de patient (tenue d'un dossier de patient).

Cas 8

Le vétérinaire ordonna pour le chien de Monsieur R. le médicament Librax contre les troubles digestifs. Le maître du chien se plaignit auprès de l'office de médiation que la pharmacie lui avait compté, en plus des frais du médicament (Fr. 11.45), une taxe de pharmacie (Fr. 4.20) et une taxe de patient (Fr. 7.35), sans que le moindre conseil lui ait été prodigué et probablement sans qu'un dossier de patient n'ait été établi. Il demandait à l'Ombudsman d'éclaircir la question de savoir si la phar-

macie avait le droit de prélever ces taxes pour un animal qui ne disposait aucunement d'une assurance-maladie.

L'Ombudsman put rassurer le propriétaire du chien et lui faire savoir que ce type de facturation ne pouvait reposer que sur une méprise, car bien évidemment la convention tarifaire entre la Société suisse des pharmaciens et santésuisse ne s'appliquait pas aux chiens.

Affiliation et changement de caisse

Les mésaventures et les erreurs lors du changement de caisse-maladie se reproduisent tous les ans. Un malentendu fréquent chez les assurés est de croire qu'il suffit, pour respecter le délai de résiliation, de poster le courrier le dernier jour du délai. Pourtant, selon la jurisprudence de la juridiction suprême, la résiliation doit être parvenue à la caisse-maladie au plus tard le dernier jour du terme, afin que la déclaration de résiliation puisse produire ses effets à la date souhaitée. En outre, plusieurs demandes remettaient en cause la date à laquelle la lettre de résiliation recommandée devait être considérée comme parvenue, lorsque l'assureur se faisait adresser son courrier à une case postale. Manifestement, tout le monde ne connaît pas l'ordre juridique déterminant en la matière (cas 9).

Cas 9

L'assuré résilia son assurance obligatoire des soins en remettant sa lettre de résiliation le 28 novembre 2002 (jeudi) en fin d'après-midi, au bureau de poste de son lieu de domicile, par pli recommandé. L'ultime délai de résiliation était le 30 novembre 2002. Le bureau de poste du siège principal de la caisse-maladie déposa dans la case postale de la caisse-maladie une invitation à retirer l'envoi l'après-midi du 29 novembre 2002 (vendredi). Celle-ci ne prit pas livraison de l'envoi recommandé le vendredi, car elle a l'habitude de ne vider sa case postale que le matin. Etant donné que les bureaux de la caisse-maladie sont fermés le samedi, la caisse-maladie retira la lettre de résiliation le 2.12.2002 (lundi).

La caisse fit valoir que la résiliation lui était parvenue avec retard et qu'elle ne pouvait donc prendre en considération que le prochain délai de résiliation possible (31.12.2003). L'assuré protesta et ar-

gumenta que la caisse aurait tout à fait pu prendre livraison de la lettre de résiliation dès le vendredi et qu'il y avait donc lieu de considérer qu'elle avait été remise dans les délais.

L'Ombudsman dut décevoir l'assuré. Selon l'arrêt du Tribunal fédéral publié dans l'ATF 100 III 3, un envoi recommandé déposé dans une case postale est considéré comme délivré au moment où il est retiré à la poste, mais au plus tard au dernier jour du délai de retrait de sept jours (ATF 127 I 31). A la lumière de cette jurisprudence, la caisse-maladie n'était pas tenue de vider sa case postale l'après-midi également, même si elle pouvait se douter que des résiliations risquaient encore d'arriver. Il est vrai toutefois qu'elle n'était pas pour autant obligée d'adopter un point de vue aussi formaliste et qu'elle aurait pu accepter la résiliation, même si elle ne lui était parvenue que le 2.12.2002.

Chose étonnante, il y a encore des gens qui ne sont toujours pas affiliés à l'assurance obligatoire des soins parce qu'ils parviennent à passer à travers les mailles des contrôles d'enregistrement. Il y a, par ailleurs, des personnes assurées obligatoirement pour les soins auxquelles l'assureur-maladie ne peut adresser de factures de primes parce que leur lieu de séjour est inconnu. L'exclusion de la caisse n'est pourtant pas une solution correcte au problème (cas 10).

Cas 10

R. P. s'adressa à l'Ombudsman et fit valoir qu'il n'avait plus reçu depuis deux ans de police de la part de sa caisse-maladie du fait de ses importants arriérés de primes (Fr. 3511.-). Mais il avait besoin d'un certificat d'assurance pour pouvoir prouver son appartenance à une caisse à la commune où il souhaitait s'annoncer. La caisse-maladie refusait toutefois de lui adresser un certificat d'assurance.

Les investigations de l'Ombudsman auprès de la caisse-maladie mirent en évidence que celle-ci avait résilié l'assurance en vertu de l'art. 9 al. 4 OAMal, du fait que ni les factures de primes ni les poursuites n'avaient pu être adressées à l'assuré. L'exclusion de la caisse avait été communiquée à sa dernière commune de domicile qui n'avait pas réagi. L'Ombudsman fit remarquer à la caisse-maladie qu'une exclusion sur la base de l'art. 9 al. 4 OAMal

n'était pas licite dans le présent cas, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ATF 126 V 265), de sorte que R. P. était toujours assuré chez elle et qu'il ne nécessitait pas de réadmission.

La caisse répondit qu'elle était au courant de cette jurisprudence, mais qu'elle refusait malgré tout la délivrance d'un certificat d'assurance à l'adresse indiquée par R. P., car elle ne souhaitait pas perdre de temps pour des gens qui ne remplissaient pas leurs plus élémentaires obligations d'assuré. A titre de compromis, elle se déclarait toutefois prête à investiguer auprès de la commune citée par R. P. pour savoir si ce dernier s'y était effectivement annoncé. Le cas échéant, elle adresserait le certificat d'assurance souhaité et réclamerait ensuite à R. P. les primes arriérées.

Il y a probablement un assez grand nombre de personnes domiciliées à l'étranger, que ce soit en Europe ou hors d'Europe, qui, en raison de la législation suisse, ne peuvent pas faire partie de l'assurance obligatoire des soins, mais qui y sont néanmoins affiliées depuis des années. Dans bien des cas, la caisse-maladie ignore tout du domicile à l'étranger, les assurés faisant transiter leur correspondance par une adresse d'envoi en Suisse. Quand la caisse-maladie n'a pas connaissance du domicile à l'étranger, ces personnes ne sont pas assurées, malgré le paiement des primes, ce qui peut se solder par un réveil douloureux en cas de maladie ou d'accident (cas 11).

Cas 11

A partir du printemps 1996, Madame B. était assurée obligatoirement pour les soins auprès de la caisse-maladie G. Elle était alors domiciliée à Zurich. En août 1996, elle déménagea pour l'étranger et annonça en Suisse son départ. Elle conserva l'appartement à Zurich qu'elle sous-loua. Ayant reçu congé en novembre 1998 pour l'appartement, elle indiqua à la caisse-maladie comme nouvelle adresse celle de son frère dans le canton d'Argovie. Pour des traitements médicaux étendus, elle revenait chaque fois en Suisse. Jusqu'au début de l'année 2002, sa caisse-maladie lui versa à ce titre des frais de traitement d'un montant de Fr. 15 000.- environ.

C'est en examinant son obligation de prendre en charge les frais de traitement liés à un accident de l'assurée survenu en France, que la caisse-maladie apprit en août 2002 que Madame B. ne résidait plus en Suisse depuis août 1996 et que depuis cette date elle n'aurait donc plus dû être affiliée à l'assurance obligatoire des soins. La question se posa alors de savoir s'il convenait d'annuler rétroactivement l'assurance, avec pour conséquence que la caisse-maladie aurait eu à rembourser les primes et

l'assurée les prestations touchées. Etant donnée que les prestations versées étaient supérieures aux primes encaissées, une résiliation rétroactive aurait entraîné un solde négatif pour l'assurée.

Madame B. objecta auprès de l'Ombudsman qu'elle avait discuté en août 1996 de son départ pour l'étranger à l'agence de la caisse-maladie, où on lui avait dit qu'elle pouvait néanmoins maintenir l'assurance obligatoire des soins et qu'il lui suffisait d'indiquer une adresse de contact en Suisse. Les investigations menées ensuite par la caisse-maladie à ce sujet furent infructueuses, car personne ne se souvenait de cette discussion. La caisse-maladie renonça à annuler rétroactivement l'assurance et se contenta de mettre fin au sociétariat au 31.8.2002. Madame B. a eu de la chance, car, d'un point de vue strictement juridique, la caisse-maladie aurait pu refuser toute prestation et exiger le remboursement des prestations déjà versées, du fait qu'il n'était plus possible d'établir qu'un faux renseignement lui avait été donné. Par conséquent, la solution de compromis proposée par la caisse s'est avérée magnanime.

Questions de primes

La tâche principale dans ce secteur a porté pendant l'année de référence sur les conflits liés à l'encaissement des primes. Il fallut investir beaucoup de temps pour des vérifications, notamment dans nombre de cas générés par une caisse-maladie qui voulut mettre de l'ordre dans le piètre état de ses encaissements et qui tenta en premier lieu d'enregistrer systématiquement tous les arriérés de primes. Sa comptabilité avait pour particularité d'enregistrer les paiements de l'assuré selon un système de compte courant qui imputait chaque nouveau paiement à la dette la plus ancienne. Par conséquent, il arriva régulièrement que des assurés recevaient des sommations et des poursuites pour des arriérés concernant des périodes de paiement pour lesquelles ils pouvaient prouver qu'ils avaient déjà payé les primes. Il en résulta non seulement de laborieuses recherches pour déterminer à quel moment dans le passé un paiement avait été omis, mais aussi de longues discussions sur les frais de sommation et de poursuite que les assurés trouvaient injustifiés.

Une autre problématique a porté sur les paiements de primes pour les membres de la famille. Différents assureurs-maladie procèdent, pour des raisons organisationnelles, à des regroupements familiaux et facturent au chef de famille les primes pour les membres de la famille. Ils dénomment ces regroupements «police familiale», «contrat familial» ou «assurance familiale», ou les interprètent ainsi, bien que rien de tel n'existe dans l'assurance obligatoire des soins ni ne pourrait être créé sur la base d'une disposition réglementaire de la caisse-maladie. Comme le montrent les cas suivants, les malentendus apparaissent quand les enfants deviennent majeurs, mais continuent à vivre chez leurs parents.

Cas 12

A. déposa en 1996, pour lui et ses deux enfants, une demande d'admission dans l'assurance obligatoire des soins auprès de la caisse-maladie X. Pour l'envoi des factures de primes et des remboursements de prestations concernant ses enfants, il indiqua son nom et son adresse sur le formulaire d'admission, sous une rubrique spécialement conçue à cet effet. En 2001, il prit du retard dans le paiement de ses primes, ce qui aboutit finalement à des poursuites engagées en 2002 pour primes impayées d'un montant de Fr. 4500.– environ. Il forma opposition aux poursuites et fit valoir, entre autres, qu'il ne pouvait être tenu pour redevable du paiement des primes de son fils P. pour la période à compter du 1er février 2002, puisque celui-ci était devenu majeur le 23 janvier 2002. La caisse-maladie ne jugea pas cette objection recevable. Ne parvenant pas à s'entendre avec sa caisse-maladie, A. s'en remit à l'Ombudsman.

La caisse-maladie, à laquelle l'Ombudsman demanda une prise de position, motiva son point de vue en argumentant que le père, du fait qu'il avait indiqué sur la demande d'admission son nom et son adresse pour l'envoi des factures de primes concernant son fils, s'était engagé vis-à-vis de la caisse-maladie au paiement des primes dues par

son fils, au sens d'une reprise de dette tacite selon l'art. 176 CO. La caisse-maladie alléguait, en outre, que les parents payaient souvent les primes des enfants, même après leur majorité, lorsque ces derniers n'avaient pas encore terminé leur apprentissage ou leurs études; pour des raisons pratiques, les parents ne souhaitaient pas, en règle générale, de séparation entre les membres de la famille.

L'Ombudsman n'était pas convaincu qu'un contrat de reprise de dette puisse être réputé conclu (art. 176 CO) du simple fait que le père avait indiqué sur la demande d'admission son adresse pour l'envoi des factures de primes et pour le remboursement des prestations. On put faire l'économie d'un débat juridique complet, car l'Ombudsman se référa à l'arrêt du TFA K 132/01 du 18.2.2002 aux termes duquel le paiement des primes d'assurance-maladie pour les enfants fait partie des besoins courants de la famille selon l'art. 166 al. 1 CC, dont les parents répondent par conséquent envers la caisse-maladie (solidairement pour les couples non séparés judiciairement). En revanche, il n'y a pas d'obligation de paiement de la part des parents pour les périodes de primes après la majorité. La caisse-maladie se montra conciliante et exclut la prime litigieuse concernant le fils de sa créance envers A.

Cas 13

Pour l'assurance obligatoire des soins, l'assurée majeure était affiliée auprès de sa caisse-maladie dans le cadre d'une police dite «familiale», établie au nom de son père ; les factures de primes étaient aussi établies au nom de celui-ci. Le père dû requérir sa faillite personnelle et la caisse-maladie reçut pour les primes impayées des membres de la famille un acte de défaut de biens englobant également celles de la fille majeure. Lorsque l'assurée adressa à la caisse-maladie une facture de médecin pour règlement, la caisse suspendit le remboursement en vertu de l'art. 9 al. 2 OAMal, jusqu'à ce que l'assurée ait remboursé l'acte de défaut de biens du père à concurrence du montant correspondant à ses propres dettes de primes (Fr. 4211.90). L'assurée n'étant pas d'accord, elle fit appel à l'Ombudsman.

En premier lieu, l'Ombudsman souleva à l'endroit de la caisse-maladie la question de savoir s'il était permis que les primes d'une assurée déjà majeure aient été réclamées dans le cadre de la faillite de

son père; en effet, une poursuite pour les primes concernant la période à partir de la majorité aurait dû être engagée contre la fille. La caisse rétorqua que le père de l'assurée, en tant que preneur d'assurance de la police familiale, était également débiteur des primes de sa fille majeure.

L'Ombudsman ne put accepter cette justification parce que l'assurance obligatoire des soins ne connaît pas le concept de l'assurance privée selon lequel le preneur d'assurance puisse être une autre personne que l'assuré (assurance pour le compte d'un tiers). La caisse-maladie accepta par ailleurs l'argument qu'aux termes de l'art. 9, al. 2 OAMal, il fallait être en possession d'un acte de défaut de biens contre la fille pour pouvoir prononcer à son encontre une suspension de prestations. C'est pourquoi elle leva la suspension de prestations, mais fit observer que les primes litigieuses seraient réclamées à l'assurée, en engageant au besoin des poursuites à son égard.

Cas 14

La caisse-maladie avait reçu des actes de défaut de biens d'environ Fr. 3100.– pour les primes LAMal dues par une assurée et pour son fils, du 1.9.1997 au 1.8.1998. Elle repoussa le remboursement des frais de traitement médical du fils jusqu'au paiement des actes de défaut de biens (art. 9, al. 2 OAMal). La mère demanda alors, dans le but de pouvoir faire lever la suspension des prestations, une récapitulation détaillée des arriérés de primes dus pour son fils. La caisse-maladie refusa sa demande.

L'Ombudsman intervint auprès de la caisse-maladie et fit valoir qu'il n'y avait pas dans l'assurance obligatoire des soins de responsabilité familiale au sens où une suspension des prestations prononcée à l'encontre de tous les membres de la famille ne pouvait être levée que si les primes arriérées de tous les membres de la famille étaient payées. Il devait donc y avoir, pour le fils assuré, la possibilité de payer uniquement les primes arriérées le concernant, afin de pouvoir lever la suspension des prestations le frappant. La caisse-maladie accepta cet argument et établit un décompte séparé pour les arriérés de primes concernant le fils.

L'assureur doit engager une procédure de poursuite si, malgré sommation, l'assuré ne paie pas des primes ou participations aux coûts échues (art. 9, al. 1 OAMal). Après avoir reçu un acte de défaut de biens et informé l'autorité d'aide sociale, l'assureur peut suspendre la prise en charge des prestations jusqu'à ce que les primes ou participations aux coûts arriérées soient entièrement payées (suspension des prestations); l'assureur devra prendre en charge les prestations pour la période de suspension dès qu'il aura reçu ces paiements (art. 9, al. 2 OAMal). De nombreux dossiers ont eu pour objet la suspension des prestations lors de la production d'un acte de défaut de biens dans le cadre d'une faillite privée. Il faut objecter qu'il était douteux que la caisse-maladie eût le droit de suspendre les prestations en présence d'actes de défaut de biens après faillite (cas 15).

Cas 15

Une procédure de faillite privée fut ouverte à l'encontre de l'assuré le 8.2.2000. Elle se solda pour sa caisse-maladie par la délivrance de trois actes de défaut de biens datés du 19.10.2001 pour les primes impayées (art. 265 LP) d'un total de Fr. 6900.05. Depuis sa faillite personnelle, l'assuré payait ses primes dans les délais. L'autorité d'aide sociale n'était pas disposée à prendre en charge les primes dues par l'assuré pour la période précédant la faillite privée. Du 23.12. au 29.12.2001, l'assuré avait dû se faire hospitaliser. La caisse-maladie refusa une prise en charge des frais à cause des actes de défaut de biens encore en sa possession. L'assuré s'adressa à l'Ombudsman, car il estimait que la suspension des prestations par la caisse-maladie n'était pas autorisée.

Dans sa requête à la caisse-maladie, l'Ombudsman exprima ses doutes en se référant à l'arrêt du TFA rendu sous l'empire de l'ancienne LAMA (RAMA 1995 K 961 54). Le TFA a retenu qu'une faillite devait permettre que les créances antérieures à son prononcé ne déploient plus d'effet, sauf si le débiteur en faillite revenait à meilleure fortune (art. 265

al. 2 LP). Le débiteur au bénéfice de la faillite doit être protégé des créanciers ayant essuyé des pertes et être en mesure de se reconstruire une existence économique (ATF 109 III 94 cons. 1a, 103 IV 136 cons. 3). Fort de cette réflexion, le Tribunal fédéral des assurances avait, sous l'ancien droit, dénié aux assureurs-maladie le droit de décréter, sur la base d'un acte de défaut de biens, une suspension des prestations allant au-delà de la liquidation de la faillite (RAMA 1995 K 961 54).

Dans le cas présent, la caisse-maladie a refusé (contrairement à d'autres) de se ranger à l'argument de l'Ombudsman tendant à montrer que le maintien de ce blocage détournait l'effet recherché par la faillite. Elle défendit le point de vue qu'avec l'art. 9 al. 2 OAMal, le nouveau droit établissait une base juridique positive pour le maintien d'une suspension des prestations même après la liquidation de la faillite. Elle n'admit pas non plus que l'art. 265 al. 2 LP était d'un rang légal supérieur à l'art. 9 al. 2 OAMal d, en l'occurrence un article d'ordonnance. Ce différend devra être tranché par les tribunaux.

6 Pratique des assurances complémentaires

Affection préexistante L'Ombudsman a eu, cette année encore, à traiter nombre de dossiers se rapportant à l'art. 9 de la loi sur le contrat d'assurance (LCA). Selon cette disposition, un contrat d'assurance est nul si, au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu. Beaucoup d'assurés croient que l'assureur-maladie ne peut se référer à l'art. 9 LCA si, au moment de la conclusion du contrat, ils n'avaient pas connaissance de l'affection existante et qu'ils se sont de toute bonne foi déclarés en bonne santé. Une objection bien compréhensible, mais qui n'est toutefois d'aucun secours selon la doctrine et la jurisprudence relatives à l'art. 9 LCA. Cette erreur peut causer de mauvaises surprises aux assurés comme le cas suivant le montre.

Cas 16

L'assurée a signé en date du 14.8.2001 une proposition d'assurance pour, entre autres, une assurance complémentaire d'hospitalisation. Au début de l'été, elle s'est adressée pour une question esthétique (blépharoptose) à un spécialiste de chirurgie esthétique maxillo-faciale. L'examen révéla un renflement minime et indolore de la lèvre supérieure droite, situé vers l'aile du nez. Sur demande du médecin, il apparut qu'en 1997 une biopsie avait été effectuée à proximité de l'endroit. Le rapport histologique demandé au chirurgien d'alors révéla qu'à l'époque un carcinome à cellule basale avait été enlevé. Les cicatrices de cette intervention n'étaient plus visibles après quelques années. Le renflement constaté de la lèvre supérieure droite s'avé-

ra être une récurrence du carcinome à cellule basale opéré en 1997. L'assurée se fit opérer le 10.6.2002 dans la clinique privée X. Les frais de séjour et de traitement se sont élevés à quelque Fr. 25 000.–.

Au cours de l'examen du droit au remboursement, l'assureur-maladie demanda au médecin traitant un rapport détaillé. Le médecin confirma par un certificat du 10.7.2002 la présence d'un carcinome à cellule basale récidivant. Suite à ce rapport, la caisse-maladie remis en cause le contrat d'assurance, sur la base de l'art. 9 LCA, et refusa la prise en charge des coûts par l'assurance complémentaire d'hospitalisation. Elle ne fit toutefois valoir qu'une

nullité partielle, afin de pouvoir conserver le contrat avec exclusion de prestations pour l'affection en question. La déclaration de l'assurée certifiant qu'au moment de la conclusion il lui était impossi-

ble de savoir qu'elle souffrait d'une récurrence tumorale, ne servit à rien. L'Ombudsman n'eut pas d'autre choix que de confirmer la correction juridique de la décision de la caisse.

Listes internes aux caisses

Les conditions d'assurance des couvertures complémentaires pour médecine alternative stipulent fréquemment qu'un remboursement n'a lieu que si le traitement a été effectué par un thérapeute reconnu par l'assureur-maladie. Les assureurs-maladie tiennent généralement une liste des fournisseurs de prestations reconnus, qui est constamment adaptée et qui peut être consultée auprès de l'assureur-maladie ou dont on peut demander des extraits. Ces listes se fondent fréquemment sur le Registre de médecine empirique (RME), élaboré par une société effectuant, pour le compte de différents assureurs-maladie, l'enregistrement des thérapeutes exerçant la médecine complémentaire. Il existe souvent des listes de ce genre, internes aux caisses, qui concernent également les méthodes de traitement de médecine complémentaire auxquelles l'assureur-maladie souhaite limiter son obligation contractuelle de verser des prestations. Selon l'expérience de l'office de médiation, les adaptations de ces listes sont une source fréquente de conflits, comme le cas suivant en atteste.

Cas 17

L'assurée s'est soumise à partir de l'automne 2001, sur prescription médicale, à un traitement de kinésiothérapie chez le thérapeute A. H., qui a duré jusqu'à l'été 2002. En août 2002, l'assurée a adressé, pour remboursement, les factures du thérapeute à sa caisse-maladie. La caisse-maladie indemnisa uniquement les thérapies jusqu'au 31.12.2001 et refusa les prestations pour les traitements de l'année 2002, arguant que le thérapeute A. H. ne figurait plus depuis le 1.1.2002 sur la liste des fournisseurs de prestations reconnus d'elle et qu'il n'était pas de son devoir, mais de celui du fournisseur de prestations d'informer les patients de la suppression de la reconnaissance par l'assureur-maladie. Malgré des protestations répétées, l'assureur-maladie campa sur sa position, raison pour laquelle l'assurée s'est adressée à l'Ombudsman.

L'Ombudsman intervint auprès de l'assureur-maladie en argumentant qu'on pouvait certes attendre qu'une personne assurée, avant qu'elle ne se fasse soigner pour la première fois chez un thérapeute en médecine alternative ou qu'elle y retourne après une longue interruption, qu'elle demande à

l'assureur-maladie si ce fournisseur de prestations figurait sur la liste. Mais on ne pouvait exiger de l'assurée qu'elle se soit renseignée en cours de traitement auprès de l'assureur pour savoir si le thérapeute était toujours reconnu.

L'Ombudsman fit valoir en outre ce qui suit: il est incertain qu'il soit juridiquement permis de mettre fin à un droit contractuel à prestation durant un traitement en cours en radiant un fournisseur de prestations de la liste homologuée, également pour les cas d'assurance non liquidés. Les patients ont droit à ce qu'une certaine continuité de traitement chez leur thérapeute soit garantie. Tout au moins l'assureur-maladie devrait-il fournir les prestations, si ce n'est jusqu'à la fin d'une thérapie, du moins jusqu'à la fin d'une série de traitement.

Suite à ces objections, la caisse-maladie a fourni des prestations jusqu'au moment où elle a communiqué à l'assurée la suppression de la reconnaissance et que cette dernière a eu la possibilité de changer pour un autre thérapeute, sans pertes financières.

Résiliation par l'assureur?

La question de savoir si l'assureur-maladie peut résilier une assurance complémentaire des frais de guérison nous est fréquemment posée. Souvent, les assurés craignent que l'assureur-maladie puisse résilier les assurances complémentaires comme sanction s'ils n'acceptent pas telle ou telle décision de la caisse-maladie dans le domaine de l'assurance obligatoire des soins ou dans les assurances complémentaires.

Selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA), la résiliation par l'assureur d'un contrat d'assurance pour soins est possible et licite, également dans le domaine de l'assurance-maladie, si les contrats sont conclus pour une durée limitée. Mais c'est une mauvaise affaire pour les assurés. Pour nombre d'entre eux, une dénonciation par l'assureur cause une perte irréparable puisqu'en raison de leur âge ou de leur santé ils n'auraient aucune chance de pouvoir conclure un nouveau contrat d'assurance ailleurs. Et ce sont surtout les personnes d'un certain âge ou de santé déficiente qui recevraient de préférence une résiliation.

Cependant, les assureurs-maladie affiliés à santésuisse stipulent expressément dans leurs conditions d'assurance, dans la mesure où celles-ci nous sont connues, qu'ils renoncent pour les contrats à durée limitée à leur droit ordinaire de résiliation. Ils renoncent de même au droit de résiliation en cas de sinistre, sauf si l'assuré a tenté d'escroquer l'assurance. De rares exceptions viennent confirmer la règle énoncée, comme le montre le cas 18.

Cas 18

L'assurée devait subir une stérilisation au moyen d'une chirurgie abdominale pour laquelle le médecin traitant avança des raisons médicales. Après un refus initial, la caisse-maladie admit qu'il s'agissait d'une prestation obligatoire selon la loi sur l'assurance-maladie (LAMal) et accorda une garantie de paiement pour le traitement en division hospitalière commune. Mais elle refusa toutefois de prendre en charge les coûts pour la division hospitalière semi-privée, bien que le traitement en question ne figure pas parmi les prestations exclues par les conditions d'assurance. Elle considérait que les responsables de la caisse étaient libres de décider quelles prestations l'assurance complémentaire d'hospitalisation avait à fournir.

Sur intervention de l'Ombudsman et du médecin traitant, la caisse-maladie s'est finalement déclarée d'accord pour une prise en charge des coûts en division hospitalière semi-privée. A l'issue du traitement, la caisse-maladie a toutefois fait savoir à l'assurée qu'elle dénonçait pour la fin de l'année l'assurance complémentaire d'hospitalisation, en respectant le délai contractuel de résiliation de 90 jours; la caisse aurait indiqué lors d'un entretien téléphonique avec le médecin traitant qu'elle résilierait l'assurance complémentaire d'hospitalisation pour la fin de l'année si l'assurée se faisait soigner aux frais de l'assurance en division hospitalière semi-privée. L'assurée se tourna de nouveau vers l'Ombudsman, car elle ne voulait pas accepter la résiliation.

La consultation des conditions d'assurance de la caisse-maladie révéla que la caisse renonçait certes expressément à son droit de résiliation en cas de sinistre (art. 42 LCA), mais qu'au demeurant, elle se réservait toutefois le droit de pouvoir se départir du contrat d'assurance en observant un délai de résiliation de 90 jours pour la fin de l'année civile. En premier lieu, l'Ombudsman critiqua le comportement abusif de la caisse-maladie qui avait eu recours à cette clause contractuelle de résiliation comme moyen de pression, du moins par dol éventuel. L'assurée devait renoncer à sa demande d'exécution du contrat d'assurance au risque de subir l'inconvénient d'une dissolution de contrat. Une assurée dérangeante devait être sanctionnée pour s'obstiner à réclamer son droit réel ou présumé. L'Ombudsman releva en outre la contradiction entre le fait que la caisse-maladie renonçait contractuellement à son droit de résiliation en cas de sinistre, mais prenait prétexte du présent cas d'assurance pour se départir du contrat, en vertu de la clause ordinaire de résiliation. Pour finir, la résiliation s'avéra nulle et non avenue du fait que l'assurée était déjà assurée avant le 1.1.1996 (entrée en vigueur) auprès de la caisse pour la division hospitalière semi-privée et que, par conséquent, la garantie des droits acquis de l'art. 102, al. 2 LAMal pouvait être opposée à la résiliation.

Suite à ces objections, la caisse-maladie retira sa résiliation et déclara renoncer désormais d'une manière générale à son droit ordinaire de résiliation.

La clause de renonciation à la résiliation citée au début est indispensable pour que l'assuré ait confiance en la validité juridique de ses assurances complémentaires de soins et tienne son assureur pour fiable. Elle va d'ailleurs également dans l'intérêt des assureurs eux-mêmes afin d'empêcher qu'une sélection des risques ne soit pratiquée par le biais du droit de résiliation. La caisse-maladie impliquée dans le cas 18 a donc été bien avisée de renoncer, en dérogation à ses conditions d'assurance, à son droit de résiliation.

7 Considérations rétrospectives et prospectives

**Un petit jubilé:
10 ans et plus de
50 000 dossiers**

L'office de médiation pour l'assurance-maladie sociale fut créé en 1991 par le Concordat des caisses-maladie suisses, en guise de cadeau aux assurés pour célébrer son 100e anniversaire. L'office de médiation a démarré son activité au début de 1993. Il a donc fêté sa dixième année d'existence au cours de l'exercice. Le tableau suivant montre la progression du nombre d'entrées de dossiers.

1993	3172
1994	3089
1995	4172
1996	6358
1997	5474
1998	6967
1999	5574
2000	5231
2001	5481
2002	6140
	51658

En franchissant le cap de plus de 50 000 dossiers traités, la nécessité d'un office de médiation pour l'assurance-maladie s'est vue confirmée de façon éclatante.

Le graphique de ces entrées au cours des années représente en quelque sorte la courbe de température de l'assurance-maladie. Au début de 1996, l'office de médiation a dû surmonter une grande épreuve de vérité lorsque la nouvelle loi sur l'assurance-maladie est entrée en vigueur et qu'il fallut instruire d'innombrables personnes assurées sur la nouvelle situation. Une autre étape marquante a été la conversion, en 1997, des assurances complémentaires régies par l'ancien droit en contrats soumis à la loi fédérale sur les contrats d'assurance. Ce changement a parfois conduit à des augmentations de primes massives, surtout pour les personnes d'un certain âge, provoquant ainsi un grand courroux. Pour finir, l'office de médiation a toujours enregistré un envol des entrées lorsqu'une caisse-maladie s'est retrouvée en fâcheuse posture, que ce soit en raison d'une stratégie d'expansion ratée (1995), d'une réorientation stratégique suite à de mauvaises bases de départ lors de l'introduction de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie (1998), d'un chaos informatique (2001) ou, en cas de mauvaise situation financière, du fait de mesures d'assainissement rigoureuses réduisant massivement le service à la clientèle (2002).

Tant l'assurance-maladie sociale que privée se réclament de la concurrence entre assureurs-maladie. Les assurés sont les bénéficiaires de cette concurrence, mais, ce que l'on tend à oublier, c'est qu'ils en sont souvent aussi les victimes quand un assureur-maladie est en perte de vitesse dans ce jeu des lois du marché. L'expérience nous montre que ces situations génèrent des cas litigieux dont l'Ombudsman doit fréquemment s'occuper. Il n'en ira pas autrement à l'avenir. Il demeure en outre que l'assurance-maladie est une administration de masse qui gère chaque année des millions de cas de maladie et qui a un fort impact économique pour l'individu. Avec autant de points de contact matériellement aussi importants entre assurés et assureurs, ce serait véritablement un miracle – même avec la meilleure volonté et une administration fonctionnant parfaitement – s'il n'y avait jamais d'ambiguïtés, de désaccords et aussi de contre-performances nécessitant de négocier des solutions. L'office de médiation peut donc être certain que ses services continueront à être fortement demandés.

Fondation Médiateur de l'assurance-maladie sociale

Conseil de fondation

Pierre Aubert	Ancien Conseiller fédéral, Grand-Rue 29, 2012 Auvernier 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	Membre du Conseil des Etats Président santésuisse Hochwangstrasse 3, 7302 Landquart
Rudolf Gilli	Vice-président santésuisse 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

