

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

**Rapport d'activité
2003**

Sommaire

1	Office	4
2	Conseil de fondation	4
3	Requêtes présentées	5
	Entrées par matière	5
	Entrées par langue	5
	Évolution des entrées	5
	Entrées au cours de 2003	6
4	Liquidation des cas	6
	Etat des cas liquidés	6
	Principes d'exécution	6
5	Pratique de l'Assurance obligatoire des soins	7
	Questions de prestations obligatoires concernant les médicaments	10
	Monothérapie en tant qu'indication de Swissmedic	11
	Limitation à certaines maladies par Swissmedic	12
	Limitation la LS à certaines maladies	13
	Traitements dentaires	13
	Traitement médical d'accompagnement	14
	Suite d'accident à causalité inadéquate	14
	Prestations des techniciens dentaires	15
	Obligation de réduire le dommage et de coopérer	16
	En cas d'obligation de tiers de verser des prestations	16
	En cas de recours	17
6	Pratique des assurances complémentaires	17
7	Perspectives	20

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). M^{me} Morena Hostettler Socha, avocate, est entrée au service de l'office de médiation le 1.9.2003 en remplacement de Rudolf Luginbühl, et Urs Eigensatz est venu remplacer Roger Amrein le 1.11.2003. L'Ombudsman remercie Messieurs Luginbühl et Amrein pour les services rendus.

Licenciée en droit et avocate, Madame Hostettler Socha a étudié le droit aux universités de Zurich, Berne et Bologne (certificat en droit de la CE). Elle a accompli son stage d'avocat dans le canton du Tessin (1991–1993). Elle a ensuite travaillé comme juriste au service juridique puis au service des recours de la caisse de compensation du canton du Tessin (1994–1996). Elle travailla ensuite comme greffière-juriste auprès de Tribunal fédéral des assurances (1996–2001) puis fut présidente de la 3^e chambre extraordinaire de la commission fédérale de recours pour les personnes domiciliées à l'étranger (2001–2003). Madame Hostettler est bilingue (allemand et italien) et assure pour cette raison aussi le suivi des dossiers en provenance de Suisse italienne.

Monsieur Eigensatz est titulaire du diplôme fédéral d'expert en assurance-maladie. Il travaille auprès de l'Ombudsman comme spécialiste dans le domaine des prestations d'assurance. Il a été au service de diverses caisses-maladie et a assumé depuis 1998 des fonctions de cadre.

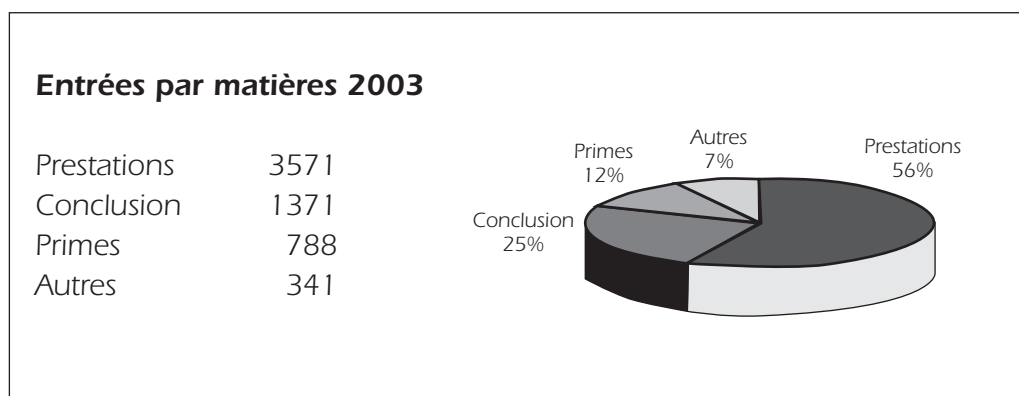
2 Conseil de fondation

Le conseil de fondation s'est réuni le 24 avril 2003 pour examiner les comptes annuels de l'exercice 2002 et pour adopter le rapport annuel 2002. Au cours d'une séance ultérieure, qui s'est tenue le 20 novembre 2003, le conseil a arrêté le budget 2004 et a discuté la marche des affaires.

3 Requête présentée

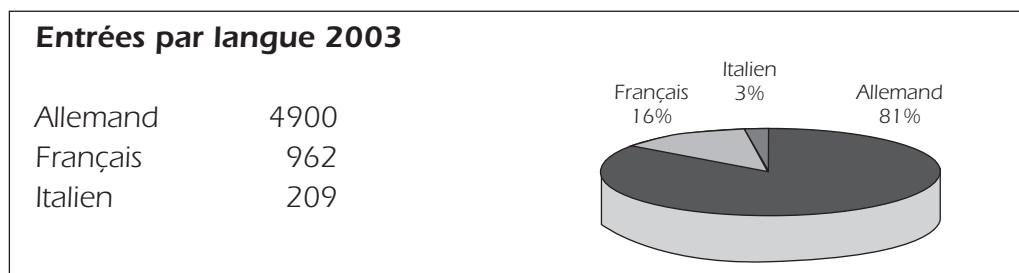
Entrées par matière

Durant l'année de référence, 6071 demandes ou litiges furent portés à la connaissance de l'Ombudsman (2002: 6140). La répartition par matière montre que 3571 dossiers sont à attribuer au secteur des prestations d'assurance (2002: 3449), 1371 au domaine des conclusions d'assurance ou du changement d'assurance (2002: 1550), tandis que 788 concernent le thème des primes (2002: 729). Les 341 cas restants portent sur des questions sans lien avec l'assurance-maladie (2002: 412).



Entrées par langue

La répartition selon les langues donne 4900 entrées en allemand (2002: 4930), 962 en français (2002: 1001) et 209 en italien (2002: 209).

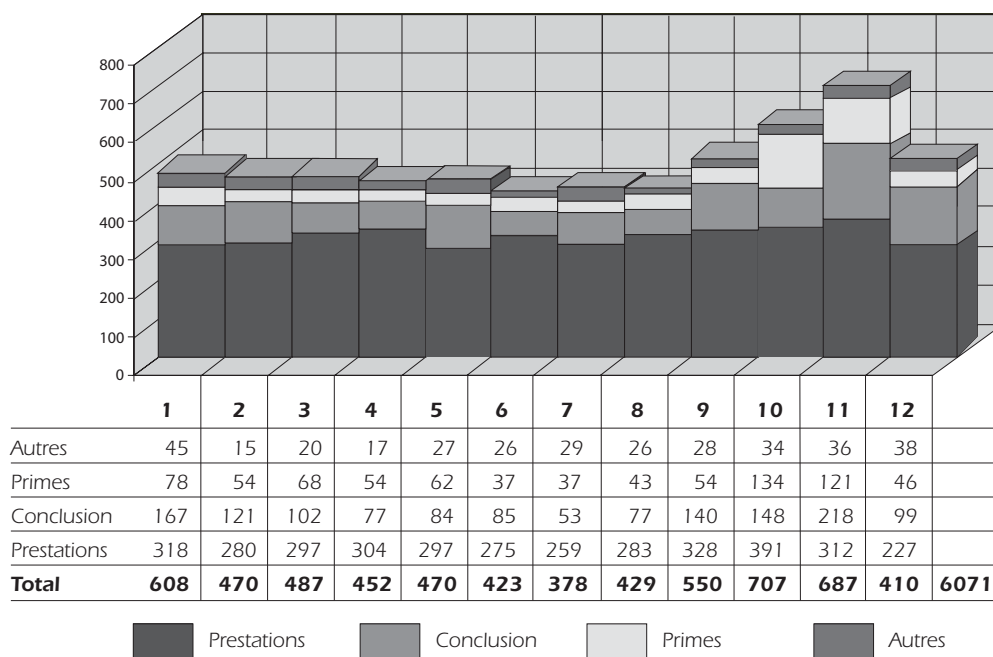


Les pourcentages de répartition des cas entre les langues nationales ne se sont pas sensiblement modifiés par rapport à l'année précédente.

Évolution des entrées

L'année sous revue (2003: 6071) a enregistré une diminution infime des entrées (-69) par rapport à l'exercice précédent (2002: 6140). La répartition par matière est restée, pour l'essentiel, la même. Les entrées concernant les prestations d'assurance forment toujours le principal contingent, fort de 3571 entrées (2002: 3449; 2001: 3116; 2000: 3141)

Entrées au cours de 2003



4 Liquidation des cas

États des cas liquidés En tenant compte des 386 requêtes de l'année précédente en suspens au début 2003 et des 6071 nouvelles entrées, l'office de médiation eut, au total, 6457 demandes à traiter. 6308 affaires purent être liquidées en cours d'année de sorte que 149 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 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 plaidant en faveur ou en défaveur du point de vue de l'assureur-maladie. À ce stade de la procédure, il n'intervient toutefois qu'exceptionnellement auprès de l'assureur-maladie, par exemple en cas de décisions indéniablement erronées ou de litiges complexes où les compétences des assurés sont manifestement insuffisantes. Il se limite à exposer à l'assureur-maladie les points de vue qu'il convient d'observer tout particulièrement dans la décision sur opposition.

L'adage latin «de minimis non curat praetor», selon lequel le prêteur ne s'occupe pas des petites affaires, est également valable pour l'office de médiation. Ainsi, pour citer des exemples pratiques, l'Ombudsman n'est pas intervenu pour un assuré se plaignant d'avoir été privé d'un escompte semestriel de Fr. 1.20 ou pour un autre qui reprochait à sa caisse-maladie d'avoir engagé contre lui, après unique sommation, une poursuite pour un arriéré de participation aux coûts de Fr. 3.–, même s'il faut, en l'occurrence, reconnaître que le procédé de la caisse n'est guère compatible avec les principes d'une gestion économique (art. 22 al. 1 LAMal).

L'office de médiation ne peut servir de forum où des problèmes de politique de santé sont débattus, ni non plus entrer en matière sur des demandes d'assurés cherchant simplement à être confortés, par l'Ombudsman, dans leurs critiques à l'encontre du législateur ou d'une caisse-maladie.

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.

Partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)

Alors que l'ancienne loi sur l'assurance-maladie et accidents du 13 juin 1911/13 mars 1964 (LAMA) était une pure loi de subventionnement conférant aux caisses-maladie une autonomie considérable dans la conception de l'assurance de base, l'assurance obligatoire de soins selon la nouvelle loi sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal) a été réglée de manière détaillée et complète par le législateur, ne laissant pratiquement plus de liberté réglementaire ou statutaire aux assureurs-maladie dans ce domaine (ATF 125 V 276). Malgré cela, de nombreux éléments importants n'ont pas été réglés dans la LAMal. La LPGA comble beaucoup de ces lacunes, notamment dans le domaine de la procédure générale (art. 27 à 55 LPGA). Pour l'assurance-maladie, elle constitue une amélioration dans bien des domaines, mais elle peut être aussi source de nouveaux litiges ou problèmes, comme l'illustrent les cas 1 à 3 présentés ci-après.

Cas 1

L'assuré est domicilié dans le canton du Tessin. Le 20.1.2003, la caisse-maladie a rendu une décision selon l'art. 49 LPGA, puis finalement le 13.3.2003 une décision sur opposition selon l'art. 52 al. 1 LPGA confirmant son point de vue. Tant la correspondance que la décision étaient en langue allemande, car il s'agissait de la langue maternelle de l'assuré, qui ne disposait que de faibles connaissances d'italien. Dans les voies de droit de la décision sur opposition, la caisse indiquait qu'un recours pouvait être formé auprès du tribunal des assurances du canton du Tessin (domicile de l'assuré) ou du canton de Zurich (siège de la caisse).

L'assuré s'est adressé à l'Ombudsman en lui demandant d'intervenir auprès de la caisse-maladie pour qu'elle se montre conciliante. L'Ombudsman ne put donner suite à cette requête puisque la caisse avait déjà rendu une décision formelle (cf. «Principes d'exécution»). Il attira toutefois l'attention de l'assuré sur le fait que les voies de droit figurant dans la décision sur opposition n'étaient pas correctes. Manifestement, dans son système de traitement de texte, la caisse-maladie n'avait pas encore remplacé au 1.1.2003 le texte standard des voies de droit émanant de l'ancien droit. Aux termes de

l'art. 86 al. 3, première phrase LAMal, abrogé fin 2002, le for judiciaire pouvait être soit au domicile de la personne assurée, soit au siège de l'assureur au moment où le recours avait été formé. Mais l'art. 58 al. 1 LPGA, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003, ne prévoit, pour les personnes domiciliées en Suisse, plus le for judiciaire du siège de l'assureur et ne retient plus que celui du domicile de la personne assurée (ou du tiers recourant) au moment du dépôt du recours contre la décision sur opposition.

Par conséquent, dans le cas présent, l'assuré pouvait uniquement adresser un recours au tribunal des assurances du canton du Tessin. L'Ombudsman lui expliqua qu'en vertu du droit de procédure cantonal applicable, il devait rédiger le recours en italien. L'assuré était donc obligé ou bien de charger un avocat tessinois de la rédaction du recours, ou bien de solliciter les services d'un traducteur s'il ne voulait pas renoncer à faire valoir ses droits. Sous l'ancien régime, il aurait eu la possibilité de choisir le for du canton de Zurich, où il aurait pu adresser son recours en allemand en le rédigeant lui-même.

Cas 2

L'assurée née en 1988, très lourdement handicapée, recevait depuis août 2002 des prestations du service de soins à domicile pour enfants. Sa caisse-maladie a pris en charge les frais prévus à cet effet selon l'ordonnance sur les prestations (art. 7 al. 2 lettre a, OPAS). Parallèlement, l'assurée bénéficiait de prestations de l'assurance-invalidité pour soins à domicile. En effet, l'assurance-invalidité (AI) remboursait, selon l'art. 4 al. 1 RAI (abrogé avec effet au 1.1.2004), les frais occasionnés par l'engagement de personnel d'assistance supplémentaire, jusqu'à concurrence d'un montant à déterminer dans chaque cas d'espèce, lorsque les soins à domicile dus à l'invalidité excèdent en intensité et en temps, durant plus de trois mois, ce que l'on peut raisonnablement exiger. La limite du remboursement était déterminée en fonction de la durée quotidienne des soins nécessaires dans le cas d'espèce (art. 4 al. 3 RAI).

À l'entrée en vigueur de la LPGA (1.1.2003), la caisse-maladie supprima ses prestations en invoquant l'ordre de priorité absolu stipulé à l'art. 64 de ladite loi. Aux termes de l'art. 64 LPGA, le traitement est à la charge exclusive d'une seule assurance sociale dans la mesure où il s'agit des prestations prescrites par la loi (alinéa 1). Si les conditions de la loi spéciale concernée sont remplies, le traitement, dans les limites légales, va dans l'ordre suivant, à la charge de a) l'assurance militaire, b) l'assurance-accidents, c) l'assurance-invalidité et d) l'assurance-maladie (alinéa 2).

La caisse-maladie estimait qu'elle n'était pas tenue de verser des prestations, car c'était à l'AI de prendre en charge les prestations de traitement. Les parents de l'assurée n'arrivaient pas à comprendre cette décision et se sont donc adressés à l'office de médiation.

L'analyse de l'office de médiation mit en évidence la situation juridique complexe suivante: l'ordre prévu à l'art. 64 LPGA ne vaut que pour des prestations de même nature, prodiguées dans un même but. Les mesures de soins à domicile selon l'art. 4 RAI étaient, dans le domaine des soins de traitement et de base, en grande partie identiques aux prestations selon l'art. 7 al. 2 OPAS (TFA I 274/01 16.4.2003 consid. 4.1). Elles avaient aussi pour point commun que leur calcul et leur indemnisation se basaient sur le besoin concret en soins du cas d'espèce. Dans les deux cas, les frais effectifs étaient remboursés. Mais il y avait également des différences. Les prestations selon l'art. 4 RAI comprenaient, en plus des soins de traitement et de base, également l'aide ménagère ainsi que le suivi et la surveillance des ayants droit sur indication médicale (TFA I 411/01 28.4.2003 consid. 4.3; TFA I 339/00 13.11.2000 consid.3b). Toute forme de suivi médicalement nécessaire était reconnue, même par exemple l'accompagnement chez un médecin ou à une thérapie (TFA I 316/00 16.4.2002 consid. 5b/cc). La similitude des prestations des deux assureurs sociaux n'était donc que partielle.

Mais l'analyse a également montré que le domaine d'application de l'art. 4 RAI était, dans une certaine mesure, plus étroit que celui de l'art. 7 al. 2 OPAS, et que l'application de l'ordre de priorité de l'art. 64 LPGA aurait débouché sur une solution insatisfaisante. Selon l'art. 4 RAI, seules les dépenses supplémentaires concernant les soins de base et de traitement résultant – directement – de l'exécution de mesures médicales devaient être indemnisées (TFA I 411/01 28.4.2003 consid. 3.1). En revanche, les prestations selon l'art. 7 al. 2 OPAS avaient pour but de compenser une perte d'autonomie due à l'impotence. Alors que les prestations de soins à domicile de AI entendaient simplement permettre que des thérapies ordonnées par le médecin soient exécutées dans l'environnement familial de l'enfant, les prestations selon l'art. 7 al. 2 OPAS

avaient, quant à elles, pour but de rendre la vie à domicile d'assurés tributaires de soins possible (ATF 126 V 334, 338 consid. 2b).

L'Ombudsman était d'avis qu'il aurait été choquant de priver des enfants invalides, en vertu des règles de priorité de l'art. 64 LPGA, des droits plus étendus de l'art. 7 OPAS aussi longtemps que les mesures de réadaptation médicales de l'assurance-invalidité exécutées à la maison rendaient nécessaires des soins à domicile. C'est pourquoi il a conseillé à la caisse-maladie de reconnaître son obligation de verser des prestations pour soins à domicile selon l'art. 7 al. 2 OPAS et, au besoin, de réduire les prestations si celles-ci, cumulées aux prestations de l'AI, entraînaient une surindemnisation (art. 69 LPGA). La caisse-maladie a suivi cette recommandation.

Cas 3

L'assuré a résilié son assurance obligatoire des soins en envoyant sa lettre de résiliation sous pli recommandé le (vendredi) 28 novembre 2003 au bureau de poste de son lieu de domicile. L'ultime délai de résiliation était fixé au 30 novembre 2003. La caisse-maladie ne reçut la lettre recommandée que le (lundi) 1^{er} décembre 2003, du fait qu'elle n'avait pas coutume de relever sa case postale le samedi. Elle fit donc valoir que la résiliation était parvenue trop tard et qu'elle ne pourrait être prise en considération que pour la prochaine échéance, à savoir au 31.12.2004. L'assuré fit objection en argumentant qu'il avait observé les prescriptions désormais applicables de l'art. 39 LPGA qui prévoyaient en matière de remise d'actes à l'autorité que le cachet de la poste faisait foi. En postant son courrier le 28 novembre 2003, alors que le délai expirait au 30 novembre 2003, sa résiliation était intervenue en temps utile.

L'Ombudsman ne pouvait se rallier à l'argument de l'assuré. De son point de vue, les dispositions en matière de délais de la LPGA ne s'appliquent qu'aux questions de procédure et non aux délais du droit matériel. Les délais à observer pour la résiliation de l'assurance obligatoire des soins font partie des délais matériels de sorte que l'art. 39 LPGA ne pouvait s'appliquer ici. L'Ombudsman est donc d'avis que l'ATF 126 V 480, 481 consid. 2c demeure valable; selon cet arrêt, le délai en question n'est considéré comme respecté que si la notifica-

tion de résiliation arrive chez l'assureur au plus tard le dernier jour du délai légal aux heures de bureau usuelles (théorie de la réception).

En outre, l'assuré objectait que le délai de résiliation expirait dans le cas présent un dimanche (30 novembre 2003) et que par conséquent, en application de l'art. 78 CO, l'échéance était reportée au lundi suivant, 1^{er} décembre 2003. Toutefois, cet argument n'était pas convaincant au point de justifier une intervention susceptible d'aboutir auprès de la caisse-maladie. L'art. 78 CO se rapporte aux actes d'exécution et non aux dispositions relatives à des délais ne nécessitant plus d'action, ce qui, du point de vue de l'Ombudsman empêchait l'application de cet article.

Enfin, l'assuré faisait également valoir qu'il avait été mal informé par la caisse-maladie. Dans sa communication concernant les nouvelles primes, la caisse-maladie avait écrit que les assurés pouvaient résilier l'assurance obligatoire des soins «jusqu'au 30 novembre 2003». La formulation choisie par la caisse, qui ne précisait pas que pour respecter le délai la résiliation devait lui être parvenue au 30 novembre 2003, avait conforté l'assuré dans sa méprise. La caisse s'est montrée disposée à faire une concession et, en vertu du principe de la bonne foi, a accepté la résiliation comme étant intervenue dans les délais.

Questions de prestations obligatoires concernant les médicaments

L'emploi économique des moyens à disposition des assureurs-maladie est l'une des préoccupations centrales de la loi sur l'assurance-maladie (LAMal). On peut presque dire que la LAMal contient une exhortation à l'économie. L'assurance obligatoire des soins doit, grâce au principe de l'économicité, mettre à disposition aussi longtemps que possible les moyens nécessaires à prendre en charge des soins médicaux complets, de grande qualité et identiques pour tous. Le législateur exige donc de veiller au caractère économique dans le choix des prestations obligatoires (art. 32 al. 1 LAMal), lors du traitement du cas particulier concret (art. 56 al. 1 LAMal), lors de la fixation des tarifs (art. 43 al. 4 et 46 al. 4 LAMal), dans la gestion des fournisseurs de prestations (art. 49 al. 6 et 7 LAMal) ainsi que dans les frais d'administration des assureurs-maladie (art. 22 LAMal).

Dans ce contexte, l'Ombudsman s'est penché principalement sur des questions se posant en relation avec le caractère économique du traitement dans un cas concret ou en rapport avec le caractère exhaustif des prestations légales obligatoires visées dans l'ordonnance sur les prestations (OPAS) ou les listes de médicaments. Durant l'année sous revue, le nombre de questions relatives aux prestations obligatoires dans le domaine de la prise en charge des médicaments fut bien plus élevé que les années précédentes.

Pour comprendre les litiges dans le secteur des médicaments, il faut faire au préalable les remarques suivantes: les médicaments qui satisfont aux principes de l'efficacité, de l'adéquation et du caractère économique et qui, de ce fait, font partie des prestations obligatoires, figurent sur la liste des médicaments avec tarif (LMT) et sur la liste des spécialités (LS). L'inscription dans une liste peut être assortie d'une limitation. Cette limitation peut notamment se rapporter à la quantité ou aux indications médicales (art. 73 OAMal). Les assureurs sont obligés de ne prendre en charge que les médicaments indiqués dans la LMT et la LS.

Par rapport aux exercices passés, il est apparu que certains assureurs-maladie contrôlaient de façon nettement plus stricte que l'usage des médicaments s'inscrivait bien dans le cadre des limitations de la liste des spécialités (cas 6), mais surtout qu'ils refusaient d'une manière générale toute prise en charge lorsqu'un médicament, pourtant non assorti d'une limitation dans la LS, était utilisé pour une indication autre que celle pour laquelle il avait été homologué par Swissmedic (Institut suisse des produits thérapeutiques) (usages non indiqués sur la notice d'usage; off-label-use). Ce revirement surprenant aussi bien pour les médecins que pour les assurés s'est avéré dans de nombreux cas insatisfaisant.

Monothérapie en tant qu'indication de Swissmedic

Cas 4

Le médicament A est enregistré à Swissmedic pour l'indication – en monothérapie – du traitement de carcinomes mammaires avancés, résistants à l'anthracycline et formant des métastases. Aucune limitation ne figure dans la liste des spécialités pour ce médicament. Dans le cas d'espèce, la patiente souffrait d'un tel carcinome. Le médicament était indiqué et fut utilisé – en combinaison – avec le cytostatique X. La caisse refusa le remboursement au motif que le médicament A, selon l'homologation Swissmedic, n'était enregistré que pour être utilisé dans le cadre d'une monothérapie. Ce refus sans nuances de prestations, basé sur le simple fait d'une application dépassant le cadre de l'homologation du médicament, ne convainc pas l'Ombudsman pour les raisons ci-après.

La prescription de médicaments dépassant le cadre dans lequel ceux-ci ont été admis et homologués n'est pas interdite de façon générale. Aucun médecin n'est empêché, que ce soit par la législation sur les médicaments ou par les règles s'appliquant à sa profession, d'utiliser sous sa responsabilité propre, chez ses patients, un médicament disponible sur le marché à des fins thérapeutiques pour lesquelles il n'est pas homologué. Par ailleurs, la LAMal ne prévoit pas expressément que l'assurance obligatoire des soins n'est autorisée à rembourser les médicaments utilisés que dans les limites de l'enregistrement Swissmedic. L'efficacité, l'adéquation et le caractère économique d'un médicament utilisé en dehors de l'autorisation Swissmedic doivent toutefois être prouvés dans chacun des cas.

Il faut toutefois admettre en faveur de la caisse-maladie qu'en règle générale les spécialités pharmaceutiques à prendre en charge par l'assurance obligatoire des soins ne doivent être prescrites que dans un domaine d'application correspondant à l'admission Swissmedic. L'admission d'une spécialité pharmaceutique par Swissmedic dépend de la preuve de qualité, d'efficacité et de l'absence de risque du médicament. Il s'agit des mêmes critères que ceux exigés par la loi sur l'assurance-maladie (LAMal) pour qu'un médicament puisse être remboursé par l'assurance obligatoire des soins (art. 52 al. 1 LAMal; art. 65 al. 2 OAMal; art. 32 sq. OPAS). La limitation d'un médicament aux indications de Swissmedic représente la norme minimale d'un traitement efficace et adéquat au sens de l'art. 32 al. 1 LAMal.

Il ne faut cependant pas oublier que l'autorisation de mise sur le marché ne permet de tirer des conclusions sur l'efficacité et l'absence de risque d'un médicament que pour les seuls domaines d'application cités par le fabricant dans sa demande d'enregistrement. L'homologation n'est accordée que pour les maladies que le médicament s'est avéré propre à vaincre, à soulager, à prévenir ou à reconnaître lors de l'examen clinique. Si le domaine d'application est

élargi ultérieurement à d'autres indications, il faut demander une homologation complémentaire. La limitation aux domaines d'application indiqués par le fabricant dans sa requête d'homologation n'exclut toutefois pas que le médicament concerné ne présente pas de dangers, soit efficace et adéquat dans le cadre d'autres indications. L'Ombudsman est d'avis que pour de telles indications, lorsqu'il s'agit d'une maladie présentant un danger pour la vie et qu'il n'y a pas d'autres possibilités de traitement, il ne faut pas nier a priori l'obligation de verser des prestations si l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique sont prouvés.

Cette preuve est rapportée, du point de vue de l'Ombudsman, si l'on dispose de résultats de recherches laissant présager que le médicament peut être admis pour l'indication concernée. Si aucune procédure d'admission n'est en cours, il faut qu'il y ait eu publication de résultats permettant de faire des déclarations fiables et scientifiquement contrôlables quant à la qualité et l'efficacité du médicament dans le nouveau domaine d'application et desquelles se dégage un consensus au sein des milieux spécialisés. De simples observations cliniques concluant à une probabilité de succès ne suffisent pas comme preuve (voir également TFA K 156/01 30.10.2003 consid. 4.1).

Dans le présent cas, les renseignements pris par l'Ombudsman auprès de la société de fabrication ont montré que le médicament A était susceptible d'être utilisé dans tous les pays limitrophes de la Suisse pour le traitement du carcinome mammaire, également en thérapie combinée. Le médicament avait été admis en Suisse au milieu des années 90. La majorité des études cliniques ayant à cette époque conduit à l'homologation avaient testé l'efficacité du médicament A en monothérapie en raison du fait que la plupart des cytostatiques utilisés actuellement n'étaient pas encore sur le marché à l'époque.

La société de fabrication expliqua également que le médicament A était employé depuis des années par des oncologues suisses en monothérapie ou thérapie combinée, à leur libre appréciation, puisque la liste des spécialités n'indiquait pas de limitation à ce sujet. La société de fabrication fit parvenir à l'Ombudsman une compilation étoffée de travaux scientifiques montrant que l'efficacité de A, en combinaison avec d'autres cytostatiques, avait été étudiée de manière approfondie ces dernières années et que, du point de vue de la société de fabrication, elle avait été confirmée. Ces informations corroborent la tendance des oncologues à traiter en thérapie associée pour obtenir un traitement plus efficace, ainsi que le démontrent les résultats probants des études cliniques dans le présent cas.

L'Ombudsman parvint à la conclusion que l'efficaci-

té et l'adéquation du cytostatique A dans le cadre de thérapies combinées étaient suffisamment prouvées et que son utilisation ne revêtait plus seulement un caractère expérimental. Toutefois, il n'établit pas sa recommandation sur ces conclusions, mais s'en prit au manque d'information donnée par les assureurs aux médecins et aux assurés. En effet, ces derniers n'avaient pas été informés que les caisses-maladie ne rembourseraient désormais que les médicaments figurant sur la LS et pour autant encore que ceux-ci soient utilisés conformément aux indications enregistrées auprès de Swissmedic.

Limitation à certaines maladies par Swissmedic

Cas 5

Le médicament B figure dans la liste des spécialités sans limitation. Swissmedic l'autorise pour le traitement de patientes présentant un cancer du sein local avancé ou métastasant et de patients affectés d'un carcinome bronchial local avancé ou métastasant, à grosses cellules, après échec d'une chimiothérapie antérieure. Dans le présent cas, le médecin traitant employa avec succès ce médicament pour le traitement d'un carcinome de la prostate métastasant, réfractaire aux hormones. Après avoir pris en charge le médicament en question pendant longtemps, la caisse refusa par courrier du 12 mai 2003 de continuer à le rembourser au motif que ledit médicament ne devait être remboursé par les caisses que s'il était utilisé pour une affection enregistrée par Swissmedic.

L'Ombudsman se renseigna auprès de la société productrice du médicament sur l'indication de B en cas de carcinome de la prostate. Elle confirma les déclarations du médecin traitant selon lesquelles le médicament B était reconnu comme thérapie efficace en cas de carcinome de la prostate réfractaire aux hormones furent confirmées. Pour étayer cette opinion, elle délivra une liste d'ouvrages comprenant une soixantaine de publications, une monographie et un rapport de congrès de la Société européenne d'oncologie médicale. Il apparut, en outre, que la société productrice était sur le point de demander à Swissmedic, démarche qu'elle se proposait de faire en janvier 2004, l'admission pour l'indication en cas de carcinome de la prostate et qu'elle avait déjà demandé cette admission par procédure simplifiée en septembre 2002, laquelle n'avait toutefois pas pu aboutir en raison de problèmes administratifs chez Swissmedic.

L'Ombudsman fit part à la caisse-maladie des arguments exposés dans le cas 4. La caisse répondit que l'efficacité et l'adéquation de B, en cas de carcinome de la prostate, étaient totalement contestées et que dans le milieu des oncologues l'option de cette thérapie était parfaitement reconnue. Mais elle devait néanmoins en refuser la prise en charge du fait qu'un médicament utilisé en dehors de l'indication autorisée par Swissmedic (usages non indiqués sur l'étiquette) devait être considéré

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, en matière de contrôle du caractère économique, les intérêts des assurés doivent être respectés de façon appropriée (ATF 126 V 341). Tel n'est pas le cas si les assureurs-maladie remettent en cause soudainement, sans préavis, une pratique médicale incontestée pendant des années. Là encore, l'obligation de renseigner les assurés et autres personnes intéressées conformément à l'art. 27 al. 1 LPG (anc. art. 16 LAMal) reste, malheureusement, en grande partie lettre morte.

juridiquement comme un médicament ne figurant pas sur la liste des spécialités. En l'absence d'un examen complet par Swissmedic, il n'était pas possible de se prononcer sur la sécurité du médicament pour cette indication.

La thèse selon laquelle un médicament utilisé pour une indication excédant les cas d'application admis doit être assimilé à un médicament ne figurant pas sur la LS suscita un fort scepticisme à l'office de médiation, car l'efficacité et l'adéquation d'un médicament peuvent être prouvés lorsqu'il en est fait un usage non indiqué sur la notice d'emploi même en dehors d'une procédure d'admission. L'Ombudsman fit en outre remarquer que pour un médicament admis, les propriétés pharmacologiques et toxicologiques de la substance active étaient d'abord testées et documentées sur des animaux et ultérieurement dans le cadre d'un examen clinique sur l'homme, ce qui représentait une base suffisante pour une sécurité acceptable du médicament. Des doutes seraient permis dès lors que des études auraient nommément cité des risques pour la santé plus importants que ceux observés dans le cas d'une application correspondant aux indications enregistrées auprès de Swissmedic.

La caisse a, par ailleurs, objecté à raison que Swissmedic n'examinait pas le caractère économique des médicaments. Mais pour des médicaments figurant déjà dans la LS, cet argument n'est valable qu'en apparence. Un médicament est considéré comme économique lorsqu'il produit l'effet thérapeutique recherché à un coût aussi réduit que possible (art. 34 al. 1 OPAS). Une baisse du prix actuel figurant dans la LS, dans le cas d'une extension du catalogue des indications par Swissmedic, paraît peu probable.

Etant donné que dans le présent cas rien ne laissait présager un risque incalculable d'éventuelles atteintes à la santé lors de l'usage décrit, non indiqué sur la notice d'usage, et que l'efficacité et l'adéquation n'étaient même pas mises en doute par l'assureur, l'Ombudsman maintint sa recommandation de prise en charge du médicament.

Limitation dans la LS à certaines maladies

Cas 6

Le médicament C figure sur la liste des spécialités avec une limitation au traitement de l'arthrite rhumatoïde active, et uniquement si la thérapie anti-rhumatismale standard préalable au moyen d'anti-rhumatisants modifiant la maladie (DMARD) n'avait pas suffi. Le médecin traitant utilisait avec beaucoup de succès ce médicament chez une patiente qui souffrait de polyarthrite sévère associée à un psoriasis. Grâce au traitement avec le médicament C, l'assurée qui, auparavant, était en incapacité totale de travailler, avait pu reprendre son activité professionnelle à 50%.

Par lettre du 25 juillet 2001, la caisse-maladie délivra une garantie de paiement pour le médicament C. Le 29 novembre 2002, elle l'annula toutefois avec effet au 1^{er} octobre 2002. Elle motiva sa décision par le fait qu'elle n'aurait jamais dû payer le médicament qui, en raison de la limitation indiquée dans la liste des spécialités, devait être remboursé par les caisses uniquement en cas d'arthrite rhumatoïde active. Par courrier du 26 février 2003, la caisse rectifia sa décision en indiquant qu'elle ne supprimerait les prestations qu'au 1^{er} mars 2003.

L'Ombudsman se renseigne auprès de la société productrice du médicament sur l'indication de C en cas d'arthrite psoriasique et apprit que le médicament était admis pour cette indication aux USA et dans les Etats européens. En Suisse, la société avait déjà reçu de Swissmedic le préavis d'admission, si bien que l'homologation devait avoir lieu

officiellement dans les semaines qui suivaient. La liste fournie des études et publications scientifiques indiquait un effet extrêmement positif de ce médicament en cas d'arthrite psoriasique.

Toutefois, la caisse-maladie refusa la prise en charge des frais en s'appuyant sur différents arrêts du Tribunal fédéral des assurances selon lesquels les médicaments utilisés pour des indications ne correspondant pas aux limitations de la LS doivent être juridiquement traités comme des médicaments hors LS. Le Tribunal fédéral des assurances est très réticent quant il s'agit de prononcer qu'une limitation de la LS concernant une indication déterminée correspond à une lacune contraire à la loi en matière de protection d'assurance, car il s'agit de questions médicales et pharmaceutiques qui demandent des connaissances spécialisées et une expérience particulière pour y répondre (RAMA 2000 KV 120 p. 165; RAMA 2001 KV 158 p. 159). En la matière, l'assureur-maladie doit faire preuve de circonspection, ce d'autant qu'il n'est probablement pas habilité à combler une éventuelle lacune.

La question, à laquelle la jurisprudence n'a pas encore apporté de réponse, de savoir si l'assureur-maladie eût été en droit de sortir de sa réserve en raison du manque d'alternative de traitement dans le cas en question, ne dut pas être soulevée car la caisse-maladie s'est montrée disposée à prendre en charge les frais au titre des assurances complémentaires.

Dans de nombreux autres cas également, des frais de médicament n'étant pas à la charge des caisses au titre de l'assurance obligatoire ont pu être entièrement ou partiellement remboursés par une assurance complémentaire. Ces assurances complémentaires gagneront en utilité si la tendance constatée de lier strictement l'obligation de verser des prestations dans l'assurance obligatoire aux indications enregistrées par Swissmedic devait se confirmer à plus long terme. De telles assurances complémentaires devraient notamment offrir une protection quand l'assuré, en cas de maladie grave, a besoin de médicaments onéreux non couverts par l'assurance obligatoire. Elles n'ont plus de sens si l'assureur, comme c'est parfois le cas, conditionne sans exception, même dans l'assurance complémentaire, son obligation de verser des prestations au fait que le médecin prescrive le médicament dans le cadre d'une indication admise par Swissmedic.

Traitements dentaires Les litiges portant sur l'obligation de prestations pour des traitements dentaires constituent toujours à l'office de médiation un sujet prédominant. Toutefois, ils sont en nette régression par rapport aux années antérieures car en matière d'appréciation de ces cas, la pratique des caisses-maladie est devenue beau-

coup plus sûr en raison d'arrêts instructifs du Tribunal fédéral des assurances. Des incertitudes continuent à subsister dans la délimitation entre traitements médicaux et dentaires. La jurisprudence, sur ce point, n'est pas encore assez claire. Le cas 7 suivant concerne un concours de circonstances particulières pouvant paraître insolites mais qui a occupé l'office dans plusieurs affaires du même genre. Quant au cas 8, il traite d'un problème de lésions dentaires dues à un accident qui suscite régulièrement des résistances chez les assurés. Enfin le cas 9 porte, pour sa part, sur le choix malheureux d'un fournisseur de prestations non admis à pratiquer.

Traitement médical d'accompagnement

Cas 7

L'assurée souffre depuis des années de tachycardies paroxysmales supraventriculaires qui restreignent sa qualité de vie. Elle a dû, au printemps 2003, subir une intervention dentaire (extraction de dents et implants dentaires) ne constituant pas une prestation légale obligatoire. En raison de son affection cardiaque et de la nécessité d'une surveillance par moniteur, il a fallu pratiquer cette intervention à l'hôpital, sous anesthésie.

La caisse-maladie rejeta la demande de l'assurée de prise en charge des frais de séjour et de mesures médicales à l'hôpital. Bien que reconnaissant l'indication médicale de l'hospitalisation, elle considérait que le fait déterminant était qu'elle avait eu lieu dans le but de pratiquer une prestation non obligatoire et qu'à ce titre elle n'était pas à la charge des caisses.

Sur le principe, il fallait donner raison à la caisse. L'Ombudsman recommanda néanmoins à la caisse-maladie de prendre en charge au moins une partie des frais. Son argument était le suivant: si un traitement dentaire n'étant pas à la charge des caisses nécessite une surveillance ou un accompagnement médical afin d'éviter que la santé ou la vie d'une patiente soit mise en danger, cela justifie de considérer cette partie du traitement médical comme une prestation obligatoire. Par conséquent, il paraissait légitime de reconnaître comme prestation obligatoire les frais s'avérant nécessaires pour stabiliser le rythme cardiaque et surveiller l'état de santé.

Suite d'accident à causalité inadéquate

Cas 8

Lors d'une chute, l'assuré subit un dommage dentaire en se cassant totalement la dent 16. Du fait que la dent 15 voisine manquait déjà avant l'accident, la dentition de l'assuré présentait désormais une béance de deux dents à cet endroit. Le dentiste traitant proposa de combler cet espace par un pont s'appuyant sur les dents 13 (canine) et 14 (prémolaire) ainsi que 17 (2^e molaire).

Lors du contrôle de l'obligation de prise en charge, le dentiste-conseil de la caisse-maladie constata que la dent 16 cassée avait avant l'accident fait l'objet d'un traitement de racine et qu'elle présentait un gros plombage. Selon lui, la dent était déjà tellement abîmée avant l'accident qu'elle n'aurait pas résisté à un acte normal de mastication; elle aurait dû, depuis longtemps, avoir été renforcée et stabilisée par une couronne. S'appuyant sur l'opinion du dentiste-conseil, la caisse refusa la prise en charge parce que le dommage dentaire n'était pas

imputable à l'accident. L'assuré ne pouvait comprendre ni accepter cette décision et s'adressa à l'Ombudsman.

L'Ombudsman fit remarquer à l'assuré que la survenance d'un accident ne suffisait pas, à elle seule, à justifier une obligation de prestation et qu'il fallait, de surcroît, un lien causal naturel et adéquat entre le dommage subi et l'accident. Selon la jurisprudence, la causalité est adéquate si, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, le fait considéré était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, la survenance de ce résultat paraissant de façon générale favorisée par une telle circonstance (ATF 125 V 461 consid. 5a).

Le Tribunal fédéral des assurances a décidé, à plusieurs reprises, que le lien causal adéquat n'existait pas si la dent lésée par l'accident était déjà telle-

ment altérée avant cet événement qu'elle n'aurait pas résisté même à une atteinte extérieure normale ou qu'elle aurait pu se casser à n'importe quelle occasion (ATF 114 V 170; TFA K 82/03 10.10.2003). Etant donné que l'assuré ne pouvait produire aucun argument susceptible d'infirmier le point de vue du dentiste-conseil, l'Ombudsman ne put que confirmer la décision de la caisse.

La caisse avait aussi fait valoir un moyen subsidiaire où elle expliquait que même si le lien causal adéquat était établi, elle ne devrait supporter qu'une partie des frais de traitement. Elle n'aurait eu à payer que les frais d'un nouveau plombage, ne pouvant être tenue qu'au remboursement d'un traitement de remise en l'état initial de la dent 16. La dent 16 aurait dû, tôt ou tard, être réparée aux frais de l'assuré. En effet, il n'était pas concevable qu'un assuré, en pareil cas, puisse tirer profit d'un accident en faisant procéder à des travaux entièrement à charge de l'assurance obligatoire des soins.

Lorsqu'une dent, réparée et remplissant encore son rôle masticatoire, est lésée lors d'un accident,

l'assureur-maladie doit assumer les coûts de traitements nécessaires à en rétablir, de manière économique et adéquate, la fonction. Même si, de ce fait, l'assuré est du point de vue dentaire mieux loti qu'avant l'accident et que, de surcroît, il a économisé des dépenses personnelles, la LAMal ne permet pas à l'assureur d'imposer à l'assuré une quelconque participation aux coûts.

Néanmoins, différentes causes indépendantes de l'accident peuvent venir compliquer ou aggraver l'atteinte à la santé causée par un accident. Une telle cause peut résider dans l'état de santé antérieur de l'assuré. Dans le présent cas, la lacune dentaire antérieure à l'accident (dent 15) a été aggravée par la perte de la dent 16 due à l'accident, d'où une détérioration substantielle de l'état de santé, et a nécessité des soins dentaires plus onéreux que si la dent 15 n'avait pas manqué. La caisse-maladie a, par conséquent, soulevé à juste titre la question de savoir si l'assurance obligatoire des soins devait répondre également de facteurs étrangers à l'accident en raison dudit principe de causalité.

Prestations des techniciens dentaires

Cas 9

L'assuré souffre depuis sa naissance du syndrome de Papillon-Lefèvre qui entraîna une chute précoce totale des dents. Il est ainsi depuis sa jeunesse porteur de prothèse. Les traitements dentaires causés par cette maladie doivent être remboursés par les caisses-maladie au titre de l'assurance obligatoire des soins, en vertu de l'art. 31 al. 1 LAMal, en relation avec l'art. 18 al. 1 lettre c, chiffre 4 OPAS. Au printemps 2003, l'assuré se rendit chez son dentiste qui évalua l'état du système de mastication. Ensuite, l'assuré commanda une nouvelle prothèse dentaire chez un technicien dentaire qui lui factura pour cela Fr. 3'000.–. Le médecin-dentiste n'avait pas délivré de prescription pour cette prothèse. La caisse-maladie refusa le remboursement avec pour argument que les techniciens dentaires n'étaient pas des fournisseurs de prestations reconnus par la loi sur l'assurance-maladie (LAMal) et que, par

conséquent, leurs factures ne devaient pas être prises en charge par l'assurance obligatoire des soins.

L'Ombudsman dut faire savoir à l'assuré courroucé que le point de vue de la caisse-maladie était correct. Les prestations légales obligatoires ne peuvent être versées que si la personne assurée s'est adressée à un fournisseur de prestations admis par la LAMal, ce qui n'est pas le cas des techniciens dentaires. Les prothèses dentaires doivent être prescrites par un dentiste autorisé à pratiquer à charge de l'assurance-maladie et fournies par son intermédiaire. Toutefois, la caisse a accepté exceptionnellement une prise en charge, du fait que l'assuré avait été mal renseigné par un collaborateur de l'assurance-invalidité, laquelle avait pris en charge les frais des traitements dentaires survenus avant l'âge de 20 ans.

Obligation de réduire le dommage et de coopérer

L'obligation de réduire le dommage exige de la personne assurée qu'elle prenne, après la survenance du cas d'assurance, toutes les mesures possibles et raisonnablement exigibles pour réduire, voire supprimer l'obligation de l'assureur de verser des prestations. Les assurés doivent collaborer à l'exécution de l'assurance-maladie sociale. Celui qui fait valoir son droit à des prestations doit fournir gratuitement tous les renseignements nécessaires pour établir ce droit et fixer les prestations dues (art. 28 LPGA). S'il est vrai qu'en général les assureurs peuvent se plaindre d'un manque de sens du devoir en matière de réduction du dommage et de coopération, il arrive parfois qu'ils aillent trop loin dans leurs exigences, comme le montrent les cas 10 et 11.

En cas d'obligation de tiers de verser des prestations

Cas 10

Alors qu'il aidait un ami à décharger du matériel d'un minibus, l'assuré se blessa au pouce gauche en fermant la porte coulissante et dut recevoir des soins. L'accident se produisit sans participation d'un tiers. Le détenteur du véhicule était une connaissance de cet ami. Pour pouvoir faire valoir d'éventuels droits contre le détenteur, la caisse-maladie demanda à son assuré d'indiquer le nom de ce dernier, celui de l'assurance-responsabilité civile du véhicule ainsi que les numéros de police et de plaque d'immatriculation. L'assuré ne fut pas en mesure de répondre, car il ne connaissait pas le nom du détenteur pas plus qu'il ne savait où séjournait l'ami qu'il avait aidé et auprès duquel il aurait pu s'informer.

La caisse-maladie refusa alors, dans un premier courrier, de prendre en charge les frais au motif que l'assuré n'avait pas respecté son obligation de réduire le dommage en ne s'étant pas enquis, juste après l'accident, du nom du détenteur du véhicule. Le détenteur possédait vraisemblablement une assurance occupants et la caisse-maladie n'aurait donc pas eu à verser de prestations (art. 1a al. 2 lettre b LAMal). Dans un autre courrier, l'assureur objecta que l'assurance-responsabilité civile du détenteur répondait, selon l'art. 58 de la loi fédérale sur la circulation routière, également des accidents de portière (art. 58 LCR).

Il est excessif d'invoquer une obligation de relever, immédiatement après un banal accident de portière, le nom du détenteur du véhicule. L'assureur admit par conséquent qu'il posait des exigences trop élevées en matière d'obligation de réduire le dommage. Cette obligation ne pouvait du reste pas être invoquée car l'accident ne s'était pas produit dans le contexte des risques inhérents à l'emploi d'un véhicule et que le véhicule à moteur n'était pas défectueux. Ainsi, pas plus une éventuelle assurance des personnes transportées qu'une assurance-responsabilité civile de véhicules automobiles n'auraient pu être sollicitées.

L'assureur avait également fait valoir que l'assuré n'avait signalé l'accident que tardivement, alors que selon l'art. 111 OAMal, il aurait été tenu de le déclarer immédiatement. Il se voyait donc autorisé, dans l'esprit de l'application de l'art. 46 al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA) à réduire de moitié ses prestations.

Cet argument non plus n'était pas convaincant, raison pour laquelle l'assureur-maladie l'abandonna finalement. En effet, non seulement l'application de l'art. 46 al. 2 LAA dans l'assurance-maladie est discutable, mais en plus l'annonce tardive n'avait pas suscité d'embarras particuliers pour l'assureur. De plus le détenteur du véhicule automobile n'aurait pas été identifié plus facilement si l'accident avait été annoncé plus tôt.

En cas de recours

Cas 11

L'assuré se cassa une dent lorsque, en mangeant du pain au noix dans un restaurant, il mordit sur un morceau de coquille. Il déclara le fait comme accident à sa caisse-maladie. La caisse refusa une prise en charge, alléguant qu'en vertu de la loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits (LRFP), il fallait adresser la note de frais au gérant du restaurant qui pourrait, à son tour, se retourner contre le fabricant du pain aux noix. Aux termes de l'art. 1 al. 1 lettre a LRFP, le producteur répond du dommage lorsqu'un produit défectueux provoque chez une personne des lésions corporelles. Le pain aux noix était, dans le présent cas, défectueux, raison pour laquelle le producteur devait répondre du dommage.

L'Ombudsman pria la caisse-maladie d'entrer en matière sur la demande de prestations de l'assuré et d'examiner les conditions d'un éventuel droit à prestations. Il fit remarquer que l'assuré n'était pas légitimé à faire valoir auprès d'un tiers responsable des droits concernant un dommage couvert par les prestations légales de l'assurance obligatoire des soins. La subrogation selon l'art. 72 LPGA retire

à l'assuré ses droits contre le tiers responsable et les transmet à l'assureur-maladie jusqu'à concurrence des prestations légales. En cas de responsabilité de tiers, l'assureur-maladie est tenu de verser en premier les prestations. Il ne peut donc contester son obligation de verser des prestations sans que la loi ne l'y autorise expressément, ni non plus y surseoir provisoirement en demandant à l'ayant droit de s'adresser tout d'abord au tiers responsable.

Après une recherche dans la doctrine juridique montrant que tous les experts en droit de recours se prononçaient contre sa façon de procéder, l'assureur-maladie révisa sa position sur la question de fond, mais objecta que les assurés devaient collaborer en vue d'établir les faits (art. 28 al. 2 LPGA). À ce titre, il pouvait exiger de l'assuré qu'il demande au tiers responsable de lui rembourser les frais et de lui communiquer sa prise de position. Mais cet argument n'était guère plus convainquant. En effet, le devoir de collaboration selon l'art. 28 LPGA n'est pas conçu pour permettre de déléguer aux assurés des tâches que l'assureur doit lui-même remplir selon la loi.

6 Pratique des assurances complémentaires

On a pu constater, durant l'année sous revue, une tendance plus nette chez les assureurs-maladie à mettre en œuvre les moyens légaux à l'encontre d'assurés n'ayant pas payé en temps voulu les primes des assurances complémentaires.

Pour situer la problématique, il convient au préalable de relever les points essentiels de la réglementation légale. Si la prime n'est pas payée à l'échéance ou dans le délai de grâce accordé par le contrat, le débiteur doit être sommé par écrit, à ses frais, d'en effectuer le paiement dans les quatorze jours à partir de l'envoi de la sommation. La sommation doit rappeler les conséquences du retard (art. 20 al. 1 LCA). Si l'assureur n'a pas poursuivi le paiement de la prime en souffrance dans les deux mois après l'expiration de délai fixé par l'article 20 LCA, il est censé s'être départi du contrat et avoir renoncé au paiement de la prime arriérée (art. 21 al. 1 LCA). Si l'assureur a poursuivi le paiement de la prime ou l'a accepté ultérieurement, son obligation reprend effet à partir du moment où la prime arriérée a été acquittée avec les intérêts et les frais (art. 21 al. 2 LCA).

Un retard de paiement des primes peut donc avoir de graves conséquences, si l'on songe notamment au droit de l'assureur de se départir du contrat. Contrairement à ce qui prévaut dans d'autres domaines, le retrait par l'assu-

reur d'un contrat d'assurance-maladie peut avoir des conséquences irréparables quand la personne assurée n'a plus aucune chance, en raison de son âge ou de son état de santé, de pouvoir obtenir à nouveau, auprès de l'assureur actuel ou d'un autre, la conclusion d'un contrat. Il est d'autant plus important que la démarche de l'assureur ne présente aucune faille juridique et qu'elle réponde intégralement en tous points aux exigences sévères des art. 20 et 21 LCA.

Une sommation en bonne et due forme est la condition préalable de validité des sanctions exposées. Cette mise en demeure doit être compréhensible, mentionner le montant exact de la prime LCA en souffrance et indiquer les mois sur lesquels porte l'arriéré. Un montant de créance trop élevé invalide la sommation. En pratique, l'omission d'un de ces points essentiels se révèle assez fréquemment lorsque l'assureur-maladie utilise un même formulaire de rappel des primes LAMal et LCA.

En outre, quand la créance de prime n'est pas claire, la sommation ne peut déployer ses effets que si l'assureur répond, dans le délai de paiement imparti, au besoin d'explications légitime de l'assuré. Il n'est pas correct de résilier un contrat, ce qui arrive malheureusement parfois, en guise de réponse à des questions justifiées.

Cas 12

Dans une sommation du 9.11.2002, la caisse-maladie indiquait qu'un montant de Fr. 324.70 était dû pour les primes de janvier 2003, sans faire de distinction entre le montant se rapportant à la LAMal et celui afférant à la LCA. Dans les informations concernant la sommation légale, elle indiquait que le montant devait être versé sous 14 jours, faute de quoi l'obligation de prestations serait suspendue, la caisse se réservant le droit de se départir du contrat. Un bulletin de Fr. 324.70 était joint à l'envoi ce qui, nécessairement, donnait à l'assurée l'impression que les conséquences d'un retard selon

l'art. 20 al. 3 LCA ne manqueraient de se produire si le montant de Fr. 324.70 n'était pas payé dans les délais. En réalité, la prime LCA en souffrance ne s'élevait qu'à Fr. 61.20.

Une telle sommation ne répond pas aux exigences légales, car l'arriéré de prime LCA n'a pas été chiffré précisément. Il y avait donc lieu de la considérer comme nulle. L'Ombudsman est intervenu dans ce sens auprès de l'assureur-maladie, après que celui-ci se soit retiré du contrat du fait que l'assurée n'avait pas payé la prime dans le délai légal.

Cas 13

L'assurée reçut de sa caisse-maladie une sommation datée du 9.11.2002 pour une prime de Fr. 298.– arrivée à échéance au 1.10.2002. L'assurée s'acquitta du montant de fr. 298.– en date du 18.11.2002 au guichet de la poste. Du 15 au 20 janvier 2003, elle fut hospitalisée. La caisse ayant donné à l'hôpital, le 30.12.2002, une garantie de prise en charge des frais, elle versa à ce dernier les frais d'hospitalisation.

Par courrier du 25 mars 2003, la caisse-maladie exigea le remboursement des prestations de l'assurance complémentaire (Fr. 7958.80) payées à l'hôpital pour l'assurée au motif qu'elles avaient été versées à tort puisqu'il y avait suspension de la couverture d'assurance du 26.11.2002 au 13.03.2003, en raison d'un retard dans le paiement des primes. L'assurée s'est adressée à l'Ombudsman, car elle ne pouvait accepter la demande de restitution de la caisse-maladie.

L'enquête montra que l'assurée n'avait pas utilisé, par inadvertance, le bulletin de versement destiné au paiement de la prime du mois d'octobre 2002. L'assurée avait coutume de recevoir une facture mensuelle de prime à laquelle était attaché un bulletin de versement (BVR) sur lequel figuraient les adresses de l'expéditeur et du destinataire ainsi que le montant de la prime à verser. Ce que l'assurée ignorait, c'était qu'un numéro de référence d'une vingtaine de caractères attribuait le bulletin de versement à un mois précis, correspondant à la facture de prime.

Cas 14

L'assurée omit de payer la prime LAMal d'un montant de Fr. 234.00 et la prime LCA d'un montant de Fr. 147.00 (total Fr. 381.–) se rapportant au mois d'août 2002. Les primes étaient dues en début de mois. C'est pourquoi l'assurée reçut le 29 août 2003 une sommation selon l'art. 20 al. 1 LCA qui lui accordait le délai de complémentaire légal de paiement de 14 jours. Aucun paiement n'intervint dans le délai. L'assurée régla toutefois durant le reste de l'année 2003 les autres primes mensuelles de Fr. 381.– réclamées par la caisse ainsi que les primes dues pour l'année 2003, jusqu'à ce qu'elle reçoive de l'assureur une déclaration de retrait de contrat.

Le 15 avril 2003, la caisse-maladie poursuivit l'assurée pour un «arriéré de primes LAMal/LCA du 1.8.2002» d'un montant de Fr. 381.–. Le 30 avril 2003, la caisse reçut par l'intermédiaire de l'office des poursuites la prime LAMal et LCA faisant l'objet de la poursuite, qu'elle accepta et conserva. Le même jour, la caisse-maladie se départit du contrat d'assurance selon la LCA au 1.5.2003 et établit un

Ni sur la facture, ni sur le bulletin de versement, ni nulle part ailleurs, la caisse-maladie attirait l'attention sur le fait que le bulletin de versement ne devait être utilisé que pour le paiement du mois correspondant. L'assurée fit usage pour le paiement du 9.11.2002 du bulletin de versement de la facture de novembre, pensant s'acquitter ainsi du rappel de prime pour le mois d'octobre. La comptabilité informatique de la caisse-maladie imputa automatiquement le paiement pour la prime de novembre. L'assurée n'utilisa le bulletin de versement destiné au mois d'octobre 2002 qu'au mois de mars 2003, ce qui fit supposer à la caisse que la suspension des prestations durait jusqu'en mars.

L'Ombudsman recommanda à la caisse-maladie d'appliquer par analogie l'art. 87 al. 1 CO et d'imputer le paiement du 9.11.2002 à la prime du mois d'octobre 2002, étant donné que la caisse-maladie n'avait pas mis en évidence que l'assurée ne pouvait se libérer valablement de sa dette de prime en souffrance que si elle faisait usage du bulletin de versement destiné à cet effet. Il convenait, de plus, de renoncer à la demande de restitution, car l'octroi de la garantie de paiement pour l'hôpital du 30.12.2002 était trompeur. En effet, il avait conforté l'assurée dans sa conviction d'avoir évité la suspension de la couverture d'assurance par le paiement du 18.11.2002.

certificat d'assurance sur lequel ne figurait plus l'assurance LCA antérieure. L'assurée protesta avec véhémence contre ce procédé et s'adressa à l'Ombudsman.

L'Ombudsman conseilla à la caisse-maladie de revenir sur sa sanction. À l'expiration du délai de grâce de 14 jours accordé selon l'art. 20 al. 1 LCA, l'assureur doit décider s'il maintient le contrat ou s'il veut s'en départir et dans ce cas, en faisant une déclaration expresse ou au contraire en s'abstenant de faire usage du délai de deux mois pour poursuivre le paiement selon l'art. 21 al. 1 LCA. S'il veut maintenir le contrat, il doit exiger le paiement des primes arriérées au moyen des instruments prévus par l'art. 135 al. 2 CO (poursuites, action, exception).

Etant donné que la caisse-maladie n'avait pris aucune de ces mesures dans le délai de deux mois stipulé à l'art. 21 al. 1 LCA, le contrat d'assurance s'était éteint, de par la loi. Mais du fait que la caisse, à l'expiration du délai de grâce, avait continué à

réclamer de nouvelles primes, comme si rien ne s'était passé, elle avait ainsi exprimé son intention de maintenir le contrat d'assurance, en dépit de l'arriéré de primes, ce qui correspondait à la volonté de l'assurée qui témoigna de son accord en payant les primes exigées. La caisse avait également signifié son intention de maintenir le contrat

et de ne pas faire usage de son droit de retrait en poursuivant le 15 avril 2003 la prime pour le mois d'août 2002 et en encaissant sans réserve le 30.4.2003 la prime reçue. La résiliation du contrat, en se basant sur la sommation du 29 août 2003 restée infructueuse, ne pouvait que paraître abusive.

7 Perspectives

Depuis sa création, l'office de médiation a dû s'occuper régulièrement de litiges et de demandes résultant de la situation financière critique ou de turbulences administratives connues par une caisse-maladie qui, dans tous les cas, ont pu être maîtrisées plus ou moins vite. En revanche, durant l'année sous revue, c'est l'insolvabilité de caisses-maladie qui a fait parler d'elle. Effrayés par les annonces dans les médias sur les difficultés de paiement imminentes de certaines caisses-maladie, de nombreuses personnes se sont adressées à l'office de médiation pour obtenir des renseignements sur l'état des choses et sur les dispositions à prendre. Entre-temps, les caisses-maladie en question se sont effectivement vu retirer leur autorisation de pratiquer l'assurance obligatoire des soins pour cause d'insolvabilité. Par conséquent, l'exercice 2004 amènera vraisemblablement l'office de médiation à devoir s'occuper de questions et problèmes variés portant sur le passage des assurés chez un nouvel assureur.

Lucerne, le 28 avril 2004

G. Eugster, Ombudsman

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

