



curafutura

Die innovativen Krankenversicherer
Les assureurs-maladie innovants
Gli assicuratori-malattia innovativi

Département fédéral de l'intérieur DFI
Monsieur le Conseiller fédéral Alain Berset
Inselgasse 1
3003 Berne

par courriel à: corinne.erne@bag.admin.ch

Berne, le 17 juin 2015 / aho, bk

Prise de position sur le projet d'ordonnance sur la surveillance de l'assurance-maladie pOSAMal

Monsieur le Conseiller fédéral,
Mesdames, Messieurs,

Permettez-nous de vous remercier de nous donner l'occasion de prendre position sur le projet d'ordonnance sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale (pOSAMal) dans le cadre de la procédure de consultation ordinaire.

curafutura constate que ledit projet dépasse de loin la loi sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale (LSAMal) approuvée par le Parlement, puisqu'il violera les principes fondamentaux de conformité avec la loi et de proportionnalité. L'ordonnance interfère lourdement dans l'autonomie des assureurs-maladie, de telle sorte que la concurrence instaurée par la loi sur l'assurance-maladie LAMal sera en grande partie mise à mal par la standardisation intervenant par l'intermédiaire de l'autorité de surveillance. La liberté entrepreneuriale des assureurs-maladie en serait alors réduite à une part si congrue que le résultat serait assimilable à l'introduction d'une caisse unique aux mains de l'Etat, sans qu'un quelconque avantage pour les assurés ne puisse en être retiré.

curafutura rejette le projet d'ordonnance sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale et demande sa révision en profondeur dans le sens du législateur et dans l'intérêt des assurés, avec pour corollaire une nouvelle consultation sur la base du projet d'ordonnance remanié.

curafutura demande que le projet d'OSAMal soit révisé notamment sur les points suivants:

- **Différenciation conséquente entre activité de surveillance et gestion des affaires:** plusieurs dispositions du projet d'ordonnance interfèrent lourdement dans la gestion des affaires des assureurs-maladie et violent ainsi les principes fondamentaux de bonne gouvernance. Cela ne renforcerait pas la surveillance, mais constituerait une atteinte à la concurrence. Il faut impérativement veiller à ce que les deux niveaux de gestion des affaires et de surveillance ne soient pas confondus.



curafutura

Die innovativen Krankenversicherer
Les assureurs-maladie innovants
Gli assicuratori-malattia innovativi

- **Respecter la conformité avec la loi et la finalité juridique:** toute disposition dépassant le cadre défini par la LSAMal doit être supprimée ou modifiée. Il s'agit en particulier de la procédure de financement, de l'application des prescriptions relatives aux primes et de la collecte de données.
- **Garantir la proportionnalité:** les dispositions de l'ordonnance doivent aussi reposer sur le principe de proportionnalité, ce qui n'est pas le cas à plusieurs reprises. Cela s'applique en particulier aux prescriptions relatives à la direction d'entreprise, à la surveillance des transactions et à la collecte des données.
- **Pas de «chèque en blanc pour l'autorité de surveillance» favorisant la bureaucratie:** le projet d'OSAMal génère un raz-de-marée documentaire et une collecte de données superflue. Les prescriptions définies par la LSAMal doivent être appliquées en toute objectivité et avec efficacité. En l'état, le projet est avant tout synonyme de bureaucratie.

Pour conclure, nous soulignons que curafutura s'engage pour une assurance-maladie transparente placée sous la surveillance d'une autorité agissant avec professionnalisme. Le projet d'ordonnance foisonnant amène à se demander dans quelle mesure les intérêts des assurés sont garantis et si la solvabilité et une gestion sans entraves des affaires sont à l'avant-plan, car il est difficile de discerner, dans de nombreuses dispositions, les avantages qu'en retireraient les assurés.

Nous vous remercions de prendre en considération notre avis et restons à votre entière disposition pour tout complément d'information.

Veillez agréer, Monsieur le Conseiller fédéral, Mesdames, Messieurs, l'expression de notre haute considération.

curafutura

Pius Zängerle
Directeur

Beat Knuchel
Directeur adjoint
Chef Politique de santé

Annexes:

- Annexe 1: résumé des principaux points critiques
- Annexe 2: propositions sous forme de tableau (document distinct)



curafutura

Die innovativen Krankenversicherer
Les assureurs-maladie innovants
Gli assicuratori-malattia innovativi

PROJET D'ORDONNANCE SUR LA SURVEILLANCE DE L'ASSURANCE-MALADIE SOCIALE –

ANNEXE 1

RÉSUMÉ DES PRINCIPAUX POINTS CRITIQUES

1. Introduction d'une couverture annuelle des coûts par voie d'ordonnance

(art. 9 Procédure de financement)

Précisons tout d'abord que l'objectif de toute assurance est de protéger le preneur d'assurance de certains risques. Pour cela, le preneur d'assurance «échange» sa charge financière indéterminée (pour l'assurance-maladie, les frais de guérison en cas de maladie) contre une charge financière déterminée (la prime d'assurance). L'assureur assume alors le risque de la charge financière indéterminée. Il y a lieu de tenir compte de cette incertitude, notamment en acceptant et en tolérant des variations dans les résultats commerciaux de l'assureur. Restreindre inutilement un tel facteur à une seule année doit être évité à tout prix.

Les bases légales disponibles (LAMal et LSAMal) ne permettent pas de déduire une obligation de couverture *annuelle* des besoins, ni du point de vue du système de la couverture des besoins (art. 12 LSAMal), ni de celui de l'impératif de primes couvrant les coûts (art. 16, al. 4, let. b LSAMal). Une couverture annuelle des coûts contredit toute logique d'assurance. Par nature, l'assurance veut que les recettes de primes (qui doivent être estimées à l'avance) diffèrent des coûts réels (qui résultent des prestations effectivement fournies). Il est impossible pour un assureur de garantir que les recettes d'une année couvriront les besoins de la même année. Des différences sont donc inévitables, mais elles se compensent sur plusieurs années.

De plus, l'art. 9, al. 1 pOSAMal matérialise de manière inadéquate le système de couverture des besoins en limitant les «besoins» aux coûts des prestations. Ces besoins comprennent notamment aussi les frais administratifs, les paiements au titre de la compensation des risques et une affectation aux réserves actuarielles.

L'art. 9, al. 2 pOSAMal est tout aussi difficile à comprendre: il précise en effet que l'assureur ne peut ni accorder, ni recevoir de dons. Les dispositions légales existantes qui précisent que les ressources provenant de l'assurance-maladie ne doivent être affectées qu'à des buts d'assurance-maladie sociale (art. 5, let. f LSAMal) suffisent.

Proposition: supprimer l'art. 9 pOSAMal sans le remplacer.

2. Introduction d'une réserve maximale non conforme au droit

(art. 27 «Fixation des primes» et art. 28 «Réduction des réserves excessives»)

En matière de primes, la LSAMal comprend pour l'essentiel deux nouvelles prescriptions. L'OFSP ne peut approuver des primes qui «entraînent des réserves excessives» (art. 16, al. 4, let. d LSAMal), et l'assureur peut compenser volontairement, l'année suivante, des primes encaissées en trop dans un canton (art. 17 LSAMal).

- Le projet d'ordonnance matérialise la notion de «réserves excessives» à l'art. 27, al. 4 pOSAMal en définissant un seuil fixe (200% du niveau minimal des réserves requises). Un seuil fixe n'est pas réaliste, car il peut être dépassé par hasard, sans compter que les assureurs modestes sont plus fortement touchés que les plus grandes compagnies d'assurance. Il faut en tous les cas renoncer à une valeur-seuil fixe. Mieux vaut examiner au cas par cas la notion de «réserves excessives». Cela est d'autant plus judicieux que dans la procédure d'approbation des primes, il faut toujours procéder à des estimations de l'évolution future, ce qui exclut d'emblée la définition d'un seuil fixe.
- La disposition de l'ordonnance qui prévoit une réduction obligatoire des réserves excédant cette valeur-seuil (art. 28 pOSAMal) est aussi inacceptable. Une telle prescription ne découle nullement de la LSAMal et elle n'est donc pas conforme à la loi.

Ces deux dispositions conduisent dans l'ensemble à l'**introduction de réserves maximales**, ce qui ne peut correspondre à la volonté du législateur, celui-ci ayant simplement prévu, comme nous l'avons déjà mentionné, un remboursement facultatif des primes à l'échelon cantonal et une application des conditions-cadre en matière d'approbation des primes.

Proposition: supprimer les art. 27, al. 4 et 28 pOSAMal sans les remplacer.

3. Immixtion dans la gestion des affaires au lieu d'une surveillance

(chapitre 4: «Gestion d'entreprise et révision»)

Le principe de la LAMal, à savoir réaliser l'assurance-maladie sociale par des entreprises libres de s'organiser comme elles l'entendent, est remis en question par le pOSAMal. Le législateur prévoit des possibilités d'immixtion si poussées dans la gestion des entreprises que les assureurs-maladie ne peuvent plus vraiment être considérés comme des entreprises autonomes régies par le principe de la concurrence, ce qui constitue une violation claire des principes de bonne gouvernance.

- **Confusion entre gestion des affaires et surveillance:** selon le projet d'ordonnance, des documents doivent souvent être remis *au préalable* à l'OFSP (art. 41, 42, 44, 45), bien que rien dans la loi ne permette d'en arriver là. Cela permet à l'autorité de surveillance d'exercer une influence directe sur la gestion des affaires, et ce, jusqu'au recrutement de personnel. Ainsi, les dossiers de candidature pour des sièges au sein du conseil d'administration ou de l'organe directeur doivent être remis à l'OFSP *avant* la nomination. Voilà qui reflète une mauvaise compréhension de la surveillance. L'OFSP ne peut diriger les assureurs mais doit se contenter d'en assurer la surveillance et sanctionner les éventuelles infractions. Il faut absolument veiller à ce qu'il n'y ait pas de confusion entre surveillance (contrôler et sanctionner) et gestion des affaires (décider et assumer).



curafutura

Die innovativen Krankenversicherer
Les assureurs-maladie innovants
Gli assicuratori-malattia innovativi

- **Disproportionnalité et défaut d’analogie avec l’ordonnance sur la surveillance (OS):** l’assurance-maladie est actuellement soumise à deux instances de surveillance (FINMA et OFSP) et régie par deux bases légales distinctes (loi sur la surveillance des assurances LSA et LSAMal). Il est donc d’autant plus important que les processus et notions soient mis en adéquation. La comparaison des ordonnances quant à la garantie d’une activité irréprochable (dispositions d’exécution à l’art. 14 LSA resp. art. 20 LSAMal) prouve de manière exemplaire que les dispositions du pOSAMal sont en grande partie disproportionnées, qu’elles ne présentent aucune analogie avec l’OS et qu’elles dépassent de loin les fautes relevant du droit pénal ou les principaux liens d’intérêt.

Proposition: ajuster le 4^e chapitre pOSAMal en fonction de l’OS. Pour les détails, voir les propositions sous forme de tableau.

4. Surveillance disproportionnée des transactions

(art. 75 «Contrôle des transactions entre l’assureur et d’autres entreprises»)

Le législateur prévoit la possibilité, à l’art. 44 LSAMal, de *vérifier* les transactions entre un assureur opérant dans l’assurance-maladie sociale et d’autres entreprises. Cette norme a pour objectif une meilleure vérification du principe d’assignation d’un but précis des ressources financières de l’assurance obligatoire des soins (AOS).

Nous rejetons en bloc les dispositions d’exécution proposées à l’art. 75 pOSAMal pour les raisons suivantes:

- La LSAMal ne prévoit, à juste titre, pas d’*obligation d’autorisation* des transactions. Nous nous opposons donc fermement à l’*obligation de soumission préalable* prévue par l’ordonnance. Il n’appartient pas à la surveillance d’examiner les transactions *au préalable*, mais de sanctionner les transactions illicites. Autrement, la séparation entre surveillance et gestion des affaires serait caduque.
- Le fait que le législateur n’ait pas considéré un examen préalable découle aussi de la possibilité de déléguer à l’organe de révision externe la vérification des transactions. Par principe, un organe de révision vérifie ou «ré-voise» uniquement les transactions effectuées.
- L’art 75 pOSAMal réintroduit la surveillance des groupes d’assurances, qui avait été expressément rejetée par le législateur, en rendant obligatoire la présentation des «transactions internes au groupe». Voilà qui viole clairement le mandat légal.
- Il n’y a pas de raison claire pour que des catégories particulières de transactions (associations faitières, fournisseurs de prestations) soient examinées au préalable en cas de suspicion générale. Une telle disposition est disproportionnée, car elle n’est ni appropriée ni nécessaire pour constater d’éventuelles transactions illicites.
- Le critère de remise préalable de transactions («qui ne reposent pas sur un contrat approuvé par une autorité») aboutit dans les faits à une très vaste extension du domaine d’approbation des autorités.

L'art. 75 pOSAMal constitue donc une immixtion inacceptable dans la gestion des affaires des assureurs et une tentative d'étendre massivement le mandat légal par voie d'ordonnance.

Nous proposons que l'art. 75 pOSAMal soit reformulé comme suit:

Proposition: modifier l'art. 75 pOSAMal comme suit:

«En cas de soupçon fondé, les transactions entre un assureur pratiquant l'assurance-maladie sociale et une autre entreprise sont contrôlées par l'autorité. Il y a soupçon fondé lorsque l'organe de révision externe constate dans sa révision selon l'art. 25, al. 1, let. b LSAMal, qu'une transaction n'est pas effectuée aux conditions habituelles du marché ou en cas de doute fondé quant au respect du principe de la finalité. »

5. Collecte de données dépassant largement le but recherché

(art. 82 «Données des assureurs» et art. 83 «Nature et étendue des données fournies par les assureurs»)

La loi oblige les assureurs à «fournir chaque année à l'autorité de surveillance des indications sur les données liées à leur activité en matière d'assurance-maladie sociale». L'ordonnance précise quant à elle la nature des «données remises chaque année et par assuré»; il ne s'agit donc pas de transmettre des «indications sur les données», mais bien des données elles-mêmes. Une telle transmission de données ne peut correspondre à la volonté du législateur et n'est nullement requise pour s'acquitter de la surveillance.

Ces dispositions aboutissent plutôt à une collecte par l'autorité de surveillance de jeux de données complets sur la santé de la population. La collecte de données individuelles des assurés ne permet pas de déterminer à quelle fin ces informations seront récoltées et utilisées. Non seulement la charge administrative qui en résulte pour les assureurs (et l'autorité de surveillance) est énorme, mais cela contribue également massivement à rendre les patients «transparentes». Alors que les assureurs-maladie sont soumis à une législation stricte en matière de protection des données et à un contrôle régulier de leur respect de ces prescriptions, la transmission de données prévue par le pOSAMal aboutit à un raz-de-marée de données chez l'autorité, qui n'est nullement requise pour exercer le mandat de surveillance.

Certes, il convient de relever ici que les dispositions en vigueur de l'OAMal prévoient déjà une importante collecte de données, et les assureurs ont participé à sa mise en place en se fondant sur ces mêmes dispositions. Nous constatons toutefois que l'autorité de surveillance ne peut pour l'heure proposer aucune disposition compréhensible quant à l'utilisation conforme au but de ces données. Le seul constat possible est que les enseignements tirés jusqu'à maintenant par l'autorité de surveillance ne requièrent pas de collectes de données individuelles.

De l'avis de curafutura, les dispositions des articles 82 et 83 pOSAMal doivent donc être révisées en profondeur. Pour que le principe de proportionnalité soit préservé, il y a lieu d'appliquer le principe selon lequel l'OFSP ne peut collecter que des données compilées pour s'acquitter de sa mission de surveillance. A cet égard, nous sommes d'avis que les dispositions d'exécution existantes de l'OAMal devraient elles aussi être soumises à une révision en profondeur.

curafutura reconnaît totalement l'obligation de renseigner et d'annoncer selon l'art. 35 LSAMal. Nous insistons avec force sur le fait que l'essentiel de cette disposition ne réside pas dans la fourniture de «tous les renseignements et documents nécessaires», mais dans le fait qu'ils doivent être «nécessaires à l'exécution de la surveillance de l'assurance-maladie sociale».

Proposition: révision complète des art. 82 et 83 pOSAMal en veillant à la finalité légale.

6. Droit d'accès à des tiers

(art. 85 «Données des tiers mandatés par les assureurs»)

L'art. 85 pOSAMal oblige les tiers mandatés par les assureurs à communiquer, sur demande de l'OFSP, les données dans la mesure où les données communiquées par les assureurs ne suffisent pas à exercer la surveillance de l'assurance-maladie sociale. Cette disposition étendrait de facto la surveillance exercée sur les assureurs à leurs partenaires commerciaux. Aucune base juridique ne l'autorise cependant, et cela vaut aussi pour l'art. 28a OAMal en vigueur.

Proposition: supprimer l'art. 85 pOSAMal sans le remplacer.

7. Externalisation de tâches étatiques à charge de tiers

(étude d'impact et art. 25 «Vérification par l'autorité de surveillance»)

L'étude d'impact considère que l'application du pOSAMal nécessitera la création de trois ou quatre services fédéraux supplémentaires. Compte tenu de la bureaucratie que devrait générer le pOSAMal, une telle estimation est irréaliste. Il y a lieu d'envisager que l'autorité de surveillance externalisera diverses tâches, ainsi que le prévoient la loi et le projet d'ordonnance. La tendance épineuse du démantèlement des tâches étatiques à charge des assurés dans le domaine de l'assurance-maladie se voit pleinement confirmée par le pOSAMal.

En vertu de l'art. 34, al. 4 LSAMal, l'OFSP peut charger en tout temps des tiers de vérifier que la LSAMal est respectée, les frais pouvant être mis à la charge de l'entreprise concernée si le contrôle révèle des irrégularités ou des actes illégaux. Les explications relatives à l'art. 25 pOSAMal mentionnent désormais, contrairement à la loi, que les frais doivent *par principe* être réglés par les assureurs. A ce niveau également, la compétence légale est donc clairement dépassée.

Proposition: supprimer l'art. 25, al. 4 pOSAMal.