

12.027

Message relatif à la loi sur la surveillance de l'assurance-maladie

du 15 février 2012

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons un projet de loi sur la surveillance de l'assurance-maladie en vous proposant de l'adopter.

Par la même occasion, nous vous proposons de classer les interventions parlementaires suivantes:

- | | | | |
|------|---|---------|---|
| 2010 | P | 09.3976 | Améliorer la surveillance des caisses-maladie par un renforcement des contrôles (N 14.6.10, Commission de la sécurité sociale et de la santé publique CN) |
| 2010 | P | 09.4327 | Confier la surveillance financière des assurances sociales à un organe neutre (N 19.3.10, Humbel) |
| 2011 | M | 10.3745 | Réduire les réserves excessives dans l'assurance-maladie obligatoire (E 15.12.10, Maury Pasquier; N 12.9.11) |
| 2011 | M | 10.3799 | Indemnités versées par les caisses-maladie. Accroître la transparence (N 17.12.10, Giezendanner; E 30.5.11) |
| 2011 | M | 10.3887 | Réserves dans l'assurance obligatoire des soins (N 16.12.10, Commission de la sécurité sociale et de la santé publique CN; E 9.3.11) |

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames, Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

15 février 2012

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Eveline Widmer-Schlumpf
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

La loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal) vise en premier lieu à garantir le financement de l'assurance-maladie sociale. La surveillance de l'assurance-maladie ne jouait qu'un rôle modeste lors de l'élaboration de la LAMal. Le présent projet de loi comble cette lacune et apporte des améliorations, notamment dans les domaines de la sécurité financière, de la gestion d'entreprise des caisses-maladie, des pouvoirs et des compétences de l'autorité de surveillance et des dispositions pénales. La surveillance, qui a pour but de protéger l'assurance-maladie sociale et les assurés, se trouve ainsi renforcée et adaptée aux nouvelles circonstances. Enfin, la transparence des caisses-maladie est améliorée.

A. Gestion d'entreprise

La LAMal n'impose aucune condition en matière de gestion d'entreprise pour les caisses-maladie qui proposent l'assurance-maladie sociale. Ainsi, elle ne prévoit aucun examen de l'honorabilité et de la compétence pour les membres de la direction ou des organes de contrôle. Les caisses-maladie sont également libres de s'organiser et d'agencer leurs contrôles internes comme elles l'entendent. Cette réglementation ne correspond plus à une gestion moderne des affaires telle que l'exigent les associations de la branche ou les autorités de surveillance.

La loi doit dès lors comprendre des dispositions qui se fondent sur les principes de gouvernance d'entreprise et qui seront aussi applicables aux petites caisses-maladie. Ces règles seront ensuite concrétisées au niveau de l'ordonnance.

B. Surveillance des groupes

Il arrive que l'assurance-maladie sociale et les assurances-maladie complémentaires soient proposées par la même personne juridique. Parfois, les deux branches sont rattachées à des personnes juridiques différentes qui appartiennent au même groupe. Dans les deux cas, il est utile voire indispensable pour l'autorité de surveillance de bénéficier d'un échange d'informations. Il est donc nécessaire de créer une base juridique qui permette l'échange d'informations avec d'autres autorités de surveillance, à commencer par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA).

Dans les groupes d'assurance, certaines activités comme le placement de fortune sont souvent menées de façon centralisée par une unité juridique. La loi doit permettre à la surveillance d'édicter des règles en matière d'externalisation, afin que l'objectif de la surveillance, à savoir le respect des principes de base de l'assurance-maladie sociale, puisse être atteint malgré l'externalisation.

C. Réserves et solvabilité

L'autorité de surveillance peut retirer à une caisse-maladie l'autorisation de pratiquer si elle n'est plus en mesure d'honorer ses engagements financiers et qu'un assainissement de la situation paraît hors d'atteinte. Dans la plupart des cas, cette situation se présente lorsque la caisse-maladie n'a plus suffisamment d'argent pour régler toutes les factures en suspens. Le fonds d'insolvabilité doit alors intervenir, ce qu'il faudrait éviter autant que possible. De nouvelles bases juridiques semblent donc nécessaires pour pouvoir agir de façon rapide et appropriée en cas d'insolvabilité d'une caisse-maladie.

Les caisses-maladie, qui sont en concurrence les unes avec les autres, n'ont pas le droit de poursuivre un but lucratif. Elles n'ont donc aucun intérêt à disposer de réserves plus importantes que nécessaire. La détermination des réserves en fonction des risques encourus permet de fixer les réserves nécessaires pour chaque caisse-maladie.

D. Détermination et approbation des primes

Les tarifs de primes de l'assurance obligatoire des soins sont soumis à l'approbation de l'autorité de surveillance.

Le présent projet précise la procédure d'approbation et introduit de nouveaux instruments permettant de refuser l'approbation dans certaines situations, notamment lorsque les primes ne couvrent pas les coûts ou qu'elles sont trop élevées. Par ailleurs, l'autorité de surveillance pourra ordonner le remboursement de l'excédent de recettes s'il s'avère que les primes approuvées étaient trop élevées. Les primes trop basses doivent être compensées au moyen de réserves, qui sont reconstituées l'année suivante par une augmentation des primes.

E. Mesures conservatoires

Les expériences faites par l'autorité de surveillance des caisses-maladie ont montré que de nouvelles bases légales complètes sont nécessaires pour continuer d'assurer une surveillance efficace dans le domaine de la LAMal. La situation économique de certaines caisses-maladie a déjà conduit l'autorité de surveillance à prendre, sans base légale explicite, des mesures pour les aider à assainir leur situation et sauver leur entreprise. C'est pourquoi la loi est complétée par des dispositions en matière de mesures conservatoires. Il doit ainsi être possible à la surveillance de prendre les mesures nécessaires vis-à-vis de l'organe de contrôle (conseil d'administration, conseil de fondation, comité) et de la direction.

F. Retrait de l'autorisation

L'expérience a montré que les compétences de l'autorité de surveillance en lien avec le retrait de l'autorisation sont insuffisantes. Ainsi, la faillite d'une caisse-maladie ne doit pouvoir être ouverte que si l'autorité de surveillance a donné son autorisation. La garantie de la couverture d'assurance en tout temps pour tous les assurés en dépend.

G. Sanctions

Actuellement, l'autorité de surveillance peut, selon la nature et la gravité des manquements, rétablir l'ordre légal aux frais de l'assureur, infliger des amendes d'ordre d'un montant maximal de 5000 francs ou proposer le retrait de l'autorisation. Au vu du volume des primes de la plupart des assureurs, une amende de 5000 francs n'est pas dissuasive; par ailleurs, dans bien des cas, le retrait de l'autorisation n'est pas approprié. Il manque à l'autorité de surveillance la possibilité d'infliger des amendes plus élevées et d'obliger les organes dirigeants des caisses-maladie à rendre des comptes.

Table des matières

Condensé	1726
1 Contexte	1730
1.1 Réglementation en vigueur	1730
1.2 Problèmes observés	1730
1.3 Mandat	1731
1.4 Les changements proposés	1732
1.4.1 Objectif	1732
1.4.2 Compétence en matière de surveillance	1732
1.4.3 Les nouveautés principales dans le domaine de la surveillance	1732
1.5 Rapports avec le droit européen	1733
1.5.1 Réglementation de l'Union européenne	1733
1.5.2 Les instruments du Conseil de l'Europe	1733
1.6 Classement d'interventions parlementaires	1734
1.7 Résultats de la consultation	1735
1.8 Rapport entre le projet et d'autres modifications de loi en discussion	1737
2 Commentaire	1737
3 Conséquences	1775
3.1 Conséquences pour la Confédération	1775
3.2 Conséquences pour les finances et le personnel des cantons et des communes	1775
3.3 Conséquences économiques	1776
3.4 Conséquences financières pour l'assurance-maladie	1776
4 Lien avec le programme de la législature	1776
5 Aspects juridiques	1776
5.1 Constitutionnalité	1776
5.2 Compatibilité du projet avec le droit européen	1776
5.3 Forme de l'acte à adopter	1777
5.4 Frein aux dépenses	1777
5.5 Délégation de compétences	1777
Loi fédérale sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale (loi sur la surveillance de l'assurance-maladie, LSAMal) (Projet)	1779

Message

1 Contexte

1.1 Réglementation en vigueur

En vertu de l'art. 21 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10), le Conseil fédéral surveille la mise en œuvre de l'assurance-maladie. La surveillance de l'assurance-maladie est notamment réglée aux art. 11 à 23, 60 à 66a, 80 à 91, 92 à 94 et 95a LAMal et dans plusieurs ordonnances d'exécution de la LAMal, en particulier l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal; RS 832.102). Le Conseil fédéral a chargé l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) de la surveillance de l'assurance-maladie au sens de la LAMal. La surveillance de l'assurance complémentaire à l'assurance-maladie au sens de la loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1) est assumée par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA). Les bases légales correspondantes figurent dans la loi du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA; RS 961.01).

Aux termes de l'art. 21 LAMal, l'OFSP peut adresser aux assureurs des instructions visant à l'application uniforme du droit fédéral, requérir d'eux tous les renseignements et les documents nécessaires et procéder à des inspections (audits). Les assureurs doivent accorder à l'OFSP le libre accès à toutes les informations que celui-ci juge pertinentes dans le cadre de l'inspection. Ils doivent lui communiquer leurs rapports et leurs comptes annuels.

L'art. 24 OAMal précise que l'OFSP surveille la pratique de l'assurance obligatoire des soins et de l'assurance facultative d'indemnités journalières. En vertu de l'art. 25 OAMal, il veille à ce que les caisses-maladie soient constamment en mesure de remplir les conditions de la reconnaissance et de l'autorisation de pratiquer (surveillance institutionnelle).

Si un assureur enfreint les prescriptions légales ou les instructions (art. 21 LAMal), l'OFSP prend, selon la nature et la gravité des manquements, les mesures suivantes: 1) il veille, aux frais de l'assureur, au rétablissement de l'ordre légal; 2) il donne à l'assureur un avertissement et lui inflige une amende d'ordre (5000 francs au maximum); 3) il propose au Département fédéral de l'intérieur (DFI) de retirer à l'assureur l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale. En outre, il peut informer le public sur les mesures qu'il a prises. Les caisses-maladie peuvent recourir contre les décisions de l'OFSP auprès du Tribunal administratif fédéral ou du Tribunal fédéral.

1.2 Problèmes observés

Lors de l'entrée en vigueur de la LAMal le 1^{er} janvier 1996, seules quelques dispositions concernaient la surveillance de l'assurance. A ce moment, on estimait que la surveillance des caisses-maladie était peu importante, d'autant que celles-ci observaient les prescriptions de la Confédération même en l'absence de bases légales. La pratique a toutefois montré que les assureurs n'étaient pas toujours disposés à le faire, faute de mesures coercitives appropriées. Partant, le législateur a instauré des

sanction supplémentaires (amendes d'ordre, y compris leur publication) au 1^{er} janvier 2001.

Depuis, le marché des caisses-maladie a continué de se développer. Les caisses-maladie se sont ainsi transformés en sociétés commerciales et pratiquent une concurrence de plus en plus forte. Certaines se sont aussi associées en groupes, ce qui requiert une surveillance accrue de ces organismes, notamment des transactions entre les entités juridiques de ces groupes, et une collaboration renforcée avec d'autres autorités de surveillance.

Par ailleurs, la situation financière tendue des caisses-maladie a montré que la surveillance manque de bases légales pour empêcher la poursuite en justice du fonds d'insolvabilité. Il manque aussi des sanctions appropriées lorsque les caisses-maladie ou leurs organes ne se conforment pas aux prescriptions de l'autorité de surveillance.

Les cas d'insolvabilité survenus chez les assureurs (KK Zurzach, KBV, Accorda) étaient notamment imputables à l'absence de réglementation en matière de gouvernance d'entreprise.

Les taux de réserves minimaux sont définis en pourcentage des primes et échelonnés en fonction du nombre d'assurés. Les réserves sont destinées au maintien de la solvabilité à long terme et servent à couvrir les risques. Les réserves minimales définies en pourcentage des primes conformément aux dispositions de l'ordonnance en vigueur ne tiennent plus suffisamment compte des risques encourus. Les difficultés financières que rencontrent les caisses-maladie montrent la nécessité de conserver des réserves minimales appropriées. Des prescriptions en matière de surveillance dans les domaines de la détermination des primes et du placement de la fortune sont nécessaires pour que les caisses-maladie ne courent pas trop de risques.

1.3 Mandat

Au vu des raisons susmentionnées, le Conseil fédéral a reconnu la nécessité d'intervenir et a chargé le DFI de renforcer la surveillance de l'assurance-maladie sociale de manière substantielle.

Pour remplir sa fonction, l'autorité de surveillance a besoin de bases légales suffisantes, à savoir des conditions légales claires, complètes et sans ambiguïté et une codification dans une loi spécifique. Un acte législatif séparé crée de la transparence pour les caisses-maladie soumises à la surveillance de l'OFSP. Celles-ci pourront en grande partie s'appuyer sur cette loi, qui s'inspire de la LSA. Les assureurs savent ainsi à quelles conditions l'autorité de surveillance est habilitée à intervenir ou y est tenue et l'autorité d'application peut fonder ses mesures sur un instrument clair. Les expériences réalisées avec les révisions de la LAMal ont montré que la systématique de la LAMal ne permet pas d'intégrer un chapitre autonome consacré aux «mesures de surveillance». En effet, les dispositions du droit de la surveillance n'ont pas été intégrées de manière harmonisée dans la systématique de la loi. Par ailleurs, des «articles mélangés» ont vu le jour au fur et à mesure des révisions de la LAMal: ces articles ne peuvent qu'en partie être qualifiés de dispositions du droit de la surveillance étant donné qu'ils remplissent d'autres fonctions dans la LAMal.

Le meilleur moyen d'obtenir une surveillance efficace est de définir un cadre législatif suffisant et bien structuré. Une loi séparée permet une meilleure lisibilité de la LAMal, car chaque disposition en lien avec une activité de surveillance spécifique en sera supprimée.

Pour toutes ces raisons, le Conseil fédéral a décidé que les bases légales permettant de renforcer la surveillance de l'assurance-maladie sociale devaient être précisées dans une loi sur la surveillance de l'assurance-maladie.

1.4 Les changements proposés

1.4.1 Objectif

Les expériences réalisées par l'autorité de surveillance des caisses-maladie montrent qu'un train complet de mesures doit être inscrit dans la loi afin de garantir une surveillance efficace dans le domaine de la LAMal. Pour assurer le fonctionnement du système d'assurance sociale, et notamment sa sécurité financière, il est urgent de moderniser les instruments de surveillance. La présente loi permettra de renforcer la surveillance sur l'assurance-maladie sociale. Politiquement, elle vise à en garantir durablement les principes. Notons que les propositions contenues dans le présent message pour renforcer la surveillance sont indépendantes des délibérations parlementaires sur d'autres révisions en cours de la LAMal.

1.4.2 Compétence en matière de surveillance

L'autorité de surveillance pourra recourir à de nouveaux instruments qui renforceront son action et elle se verra reconnaître davantage de compétences. Dès lors, la question de savoir si la compétence d'exécution doit rester à l'OFSP, être intégrée à la FINMA voire être transférée à une organisation indépendante n'a plus qu'une importance secondaire. Le projet de loi confère expressément la compétence de surveiller l'assurance-maladie sociale à l'OFSP.

1.4.3 Les nouveautés principales dans le domaine de la surveillance

De nouvelles exigences sont fixées dans le domaine des règles de financement, en particulier pour garantir la solvabilité des caisses-maladie. Les réserves devront ainsi être calculées en fonction des risques, et plus sur la base du nombre d'assurés: appliquée depuis le 1^{er} janvier 2012, cette règle sera désormais inscrite dans la loi. Par ailleurs, la nouvelle loi comprend des dispositions sur le recensement, la limitation et le contrôle des risques, afin d'assurer leur gestion globale. Les critères d'approbation et de non-approbation des primes sont définis. Par ailleurs, l'autorité de surveillance peut ordonner le remboursement d'une part des primes s'il s'avère qu'elles dépassaient de façon inappropriée les coûts dans un canton. La nouvelle loi contient également la base légale nécessaire pour réglementer l'indemnisation des intermédiaires. L'introduction de règles de bonne gouvernance pose aussi des exigences pour les organes de direction. La nouvelle loi permet également de surveiller les rapports entre les entités des groupes. Elle contient des mesures conservatoires

que l'autorité de surveillance peut ordonner ou prendre à l'encontre des caisses-maladie en cas de graves difficultés financières. Enfin, les dispositions pénales sont complétées: des sanctions adéquates pourront être prononcées si une caisse-maladie ne se conforme pas aux prescriptions.

1.5 Rapports avec le droit européen

1.5.1 Réglementation de l'Union européenne

Le droit des assurances sociales de l'Union européenne ne prévoit pas une harmonisation des systèmes nationaux de sécurité sociale pour garantir la libre circulation des personnes. Les Etats membres peuvent, dans une large mesure, déterminer librement la structure, le champ d'application personnel, les modalités de financement et l'organisation de leurs systèmes de sécurité sociale. Ils doivent cependant observer les principes de coordination définis dans le règlement (CEE) n° 1408/71¹ et dans le règlement (CEE) n° 574/72², comme l'interdiction de la discrimination, la prise en compte des périodes d'assurance et la fourniture des prestations au-delà des frontières. Depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} juin 2002, de l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (RS 0.142.112.681), ces principes sont aussi déterminants pour la Suisse.

1.5.2 Les instruments du Conseil de l'Europe

La Charte sociale européenne du 18 octobre 1961³ garantit le respect des droits sociaux et économiques fondamentaux dans les Etats parties à l'accord. Le droit à la sécurité sociale y est inscrit à l'art. 12: les parties contractantes s'engagent à établir ou à maintenir un régime de sécurité sociale, à le maintenir à un niveau satisfaisant, à s'efforcer de le porter progressivement à un niveau supérieur et à prendre des mesures pour assurer l'égalité de traitement entre les nationaux de chacune des parties contractantes et les ressortissants des autres parties en ce qui concerne les droits à la sécurité sociale. La Suisse a signé cette charte le 6 mai 1976, mais le Parlement a refusé en 1987 de la ratifier.

La Charte sociale européenne (révisée) du 3 mai 1996⁴, a mis à jour et adapté matériellement la charte de 1961. Il constitue un traité séparé et n'abroge donc pas la charte de 1961. Le droit à la sécurité sociale y est également inscrit à l'art. 12. Cette charte révisée est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1999. La Suisse ne l'a pas ratifiée.

¹ Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.1).

² Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (RS 0.831.109.268.11).

³ Le texte de la charte peut être consulté sur le site du Conseil de l'Europe à l'adresse suivante: conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/035.htm

⁴ Le texte de la charte révisée peut être consulté sur le site du Conseil de l'Europe à l'adresse suivante: conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/163.htm

Le 16 septembre 1977, la Suisse a en revanche ratifié le Code européen de sécurité sociale du 16 avril 1964 (RS 0.831.104). La Suisse a cependant exclu l'application de la partie II relative aux soins médicaux. Concernant l'organisation des systèmes d'assurances sociales, l'art. 71 du code prévoit que des représentants des personnes protégées doivent participer à l'administration ou y être associés avec pouvoir consultatif dans des conditions prescrites lorsque l'administration n'est pas assurée par un département gouvernemental responsable devant un parlement; la législation nationale peut aussi prévoir la participation de représentants des employeurs et des autorités publiques. Ce code est complété par un protocole, qui fixe des normes supérieures. La Suisse ne l'a pas ratifié.

Le Code européen de sécurité sociale (révisé) du 6 novembre 1990⁵ est lui aussi un traité distinct du Code de 1964; il ne le remplace donc pas. Le code révisé augmente les normes précédentes en étendant le champ d'application personnel, en octroyant de nouvelles prestations et en relevant le montant des prestations en nature. Il introduit parallèlement une plus grande flexibilité en simplifiant les conditions de ratification et en formulant les normes de manière à tenir compte le mieux possible des réglementations des différents Etats. Le code révisé n'a pour l'heure été ratifié que par un seul Etat; il n'est donc pas encore entré en vigueur étant donné que deux ratifications au moins sont nécessaires à cet effet (art. 84, al. 2, du Code européen de Sécurité sociale révisé).

1.6 Classement d'interventions parlementaires

Le Conseil fédéral propose de classer les interventions parlementaires suivantes:

Postulat CSSS-N 09.3976 «Améliorer la surveillance des caisses-maladie par un renforcement des contrôles» et postulat Humbel 09.4327 «Confier la surveillance financière des assurances sociales à un organe neutre»

Ces deux postulats chargent le Conseil fédéral d'étudier le renforcement de la surveillance sur l'assurance-maladie sociale et de présenter les avantages et les inconvénients d'un transfert de cette surveillance à la FINMA. Le présent projet de loi satisfait à ces deux postulats.

Motion Maury Pasquier 10.3745«Réduire les réserves excessives dans l'assurance-maladie obligatoire»

Cette motion charge le Conseil fédéral d'introduire dans la loi des taux de réserves minimaux et maximaux en fonction des risques encourus par les assureurs. Ce mode de détermination des réserves minimales est inscrit dans l'OAMal depuis le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 3449). Il est repris dans le présent projet de loi. En ce qui concerne le taux maximal des réserves, le principe selon lequel seules des primes couvrant les coûts sont approuvées et le mécanisme de correction prévu dans le présent projet permettront d'éviter des primes et par conséquent des réserves trop élevées. La motion peut donc être classée.

⁵ Le texte du code peut être consulté sur le site du Conseil de l'Europe à l'adresse suivante: conventions.coe.int/treaty/fr/treaties/html/139.htm

Motion Giezendanner 10.3799 «Indemnités versées par les caisses-maladie. Accroître la transparence»

La motion charge le Conseil fédéral d'inscrire dans la loi l'obligation pour les assureurs de publier chaque année dans leur rapport d'activité le montant total des indemnités versées à l'ensemble des membres du conseil d'administration, au président de ce conseil et au directeur général. Le présent projet prévoyant une telle obligation, la motion peut être classée.

Motion CSSS-N 10.3887 «Réserves dans l'assurance obligatoire des soins»

La motion charge le Conseil fédéral d'introduire dans la loi un mécanisme de correction permettant de réduire les réserves trop élevées dans un canton et de compenser la différence entre les primes trop élevées et les coûts des prestations. Elle le charge également de déterminer quand et de quelle manière les réserves cantonales calculatoires seront réparties et d'augmenter la transparence dans la comptabilité des caisses. Le principe selon lequel seules des primes couvrant les coûts sont approuvées et le mécanisme de correction prévu dans le présent projet permettront d'éviter des primes et par conséquent des réserves trop élevées. Par ailleurs, le présent projet de loi a notamment pour but d'augmenter la transparence dans le domaine de l'assurance-maladie sociale. La motion peut donc être classée.

1.7 Résultats de la consultation

Le 4 février 2011, le Conseil fédéral a ouvert la consultation sur le projet de loi sur la surveillance de l'assurance-maladie (LSAMal). Celle-ci s'est terminée le 10 mai 2011.

Les gouvernements cantonaux, les conférences des directeurs cantonaux de la santé, des finances et des affaires sociales et la Conférence des gouvernements cantonaux ont été invités à donner leur avis. Les partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale, les associations faitières des communes, des villes et des régions de montagne, les associations faitières et les organisations nationales de l'économie et les diverses organisations du domaine de la santé, représentant notamment les fournisseurs de prestations, les assureurs et les patients, ont également été invités à se prononcer. En tout, 86 autorités et organisations intéressées ont été sollicitées.

Au total, 88 prises de position ont été déposées. Tous les cantons ont pris part à la consultation. Sur les treize partis dont l'avis a été sollicité, sept ont répondu, dont tous les partis gouvernementaux à l'exception du Parti bourgeois-démocratique. 27 avis ont été donnés par des assureurs ou des associations d'assureurs, des fournisseurs de prestations et des organisations du domaine de la santé, dont dix par des caisses-maladie, et 23 sont venus d'autres associations.

Principe du renforcement de la surveillance

La plupart des participants, les cantons en particulier, ont salué le renforcement de la surveillance exercée sur l'assurance-maladie sociale. Si les cantons et la majorité des associations ont approuvé que l'activité de surveillance soit régie par une loi séparée, les caisses-maladie, leurs associations et quelques partis étaient d'avis de compléter, sous une forme plus compacte, les règles existantes de la LAMal. Néanmoins, la plupart des participants ont approuvé l'objectif principal de la loi, le renforcement

de la gouvernance d'entreprise des assureurs-maladie, l'amélioration de la gestion des risques, l'instauration d'un système de contrôle interne et l'introduction de dispositions relatives à la transparence.

Forme juridique des caisses-maladie

La majorité des caisses-maladie et leurs associations, mais aussi d'autres associations professionnelles et le Parti démocrate-chrétien, s'opposent à une limitation des formes juridiques que peuvent revêtir les caisses-maladie. Elles estiment que la coexistence de diverses formes juridiques a fait ses preuves ou qu'elle n'a pas eu d'effets négatifs. Certains participants ont observé que l'harmonisation des formes juridiques se ferait sous l'effet de la concurrence, même sans intervention de l'Etat.

Mécanisme de correction

Les cantons, le Parti socialiste et les organisations de défense des consommateurs approuvent le mécanisme de correction prévoyant le remboursement des primes dans un canton lorsqu'elles dépassent de façon inappropriée les dépenses affectées aux prestations correspondantes dans le même canton. Certains cantons souhaitent toutefois que cette compensation soit réglée de façon plus détaillée ou qu'elle soit adaptée aux circonstances de manière à ce que les remboursements profitent bien aux assurés qui ont trop payé. De leur côté, les caisses-maladie et leurs associations rejettent l'ensemble du mécanisme, car elles estiment qu'une application scrupuleuse de la procédure d'approbation des primes rend toute correction superflue. Elles soulignent aussi l'ampleur des frais administratifs que pourraient causer ces remboursements. D'autres participants jugent que le mécanisme de correction limite trop la marge de manœuvre des assureurs dans un système de concurrence contrôlée.

Mesures en cas de mise en danger du système d'assurance-maladie

La Conférence suisse des directeurs cantonaux de la santé et plusieurs cantons jugent problématique que le Conseil fédéral puisse limiter ou supprimer les prestations légales par voie d'ordonnance, comme le prévoyait le projet. Ils ont donc proposé la suppression de cette disposition. Différentes associations de fournisseurs de prestations et organisations de défense des consommateurs l'ont également jugée inutile, étant donné que la notion de crise n'était pas clairement définie et que le Conseil fédéral aurait disposé d'une trop grande marge de manœuvre. Le Parti socialiste, les Verts, le Parti chrétien-social et les syndicats ont estimé qu'en cas de crise, le Parlement devrait être associé aux décisions du Conseil fédéral. La majorité des caisses-maladie ont critiqué ces mesures.

Autorité de surveillance indépendante et financement de cette autorité

Le projet proposait l'instauration d'une autorité de surveillance indépendante. Les participants ont eu des avis divergents sur cette question. Ils ne sont unanimes que sur un point: la surveillance des caisses-maladie étant clairement perçue comme une tâche de l'Etat, elle doit être financée par l'impôt. Si la grande majorité des cantons étaient favorables à un organe indépendant, les caisses-maladie, sans être absolument opposées à cette idée, refusaient qu'une nouvelle autorité soit créée à cette fin. Les avis des partis politiques étaient également partagés. Les partis du centre se sont montrés favorables à la création d'une autorité de surveillance indépendante, alors que le Parti socialiste et l'Union démocratique du centre se sont prononcés contre cette solution, la seconde implicitement.

1.8

Rapport entre le projet et d'autres modifications de loi en discussion

En 2004, le Conseil fédéral a proposé de diviser la révision de la LAMal en différentes parties. Cependant, aucune des révisions partielles achevées à ce jour ne comportait un train de mesures complet visant à garantir une surveillance efficace dans le domaine de la LAMal. Les propositions de renforcement ciblé et de professionnalisation de la surveillance avancées dans le présent projet sont indépendantes des révisions de la LAMal dont débat le Parlement. En revanche, la logique d'ensemble implique de reprendre du projet relatif aux mesures pour endiguer l'évolution des coûts (FF 2009 5207), qui a été rejeté, une disposition interdisant le courtage et la publicité téléphonique pour l'assurance obligatoire des soins.

2

Commentaire

Art. 1 Objet et but

L'art. 1 règle la surveillance que la Confédération exerce sur les institutions énumérées. L'objet et le but de la loi sont de garantir l'exécution réglementaire de la LAMal et de ses principes. De nouveaux éléments de surveillance tels que les dispositions concernant la gouvernance d'entreprise et la transparence, la sécurité financière, la gestion des risques et le contrôle des caisses-maladie garantissent une surveillance efficace et accroissent la transparence des activités menées par les institutions qui pratiquent l'assurance-maladie sociale. La concurrence réglementée s'en trouve ainsi renforcée. L'introduction de mesures conservatoires permet de développer les compétences de l'autorité de surveillance lorsqu'une caisse-maladie rencontre des difficultés financières ou qu'un autre facteur met en danger la pratique de l'assurance-maladie sociale. Les compétences en matière de surveillance de l'activité d'assurance d'une caisse-maladie sont améliorées dans le but de protéger les assurés. La loi vise aussi à renforcer la sécurité financière de l'assurance-maladie sociale en exerçant une surveillance sur les groupes d'assurance, dans lesquels les caisses-maladie sont de plus en plus intégrées.

Al. 1

Le premier alinéa énumère les institutions sur lesquelles la Confédération exerce la surveillance. Par rapport au domaine de surveillance visé par la LAMal, le champ d'application est étendu à d'autres personnes juridiques qui sont impliquées dans la pratique de l'assurance-maladie sociale ou dont l'activité peut avoir une influence décisive sur celle-ci. En outre, la surveillance sur l'institution commune, déjà assumée en partie par l'autorité de surveillance, est inscrite dans la loi.

L'al. 1 limite le domaine de surveillance aux institutions concernées par la surveillance. Les dispositions suivantes précisent dans quelle mesure les activités de ces institutions sont soumises à la surveillance.

Let. a

Les caisses-maladie pratiquent déjà principalement l'assurance-maladie sociale conformément à la LAMal. Jusqu'ici, elles étaient reconnues par le DFI; elles le seront désormais par l'autorité de surveillance. La présente loi règle la surveillance

de l'assurance-maladie sociale sans toucher à la répartition des tâches avec la FINMA, qui surveille les assurances complémentaires.

L'art. 11 LAMal est abrogé, les caisses-maladie étant désormais soumises à la surveillance selon la présente loi. L'assurance-maladie obligatoire pourra uniquement être pratiquée en vertu de l'art. 2 de la présente loi. Les entreprises d'assurance privées, soumises à la LSA, ne pourront ainsi plus recevoir d'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie. Partant, l'art. 3, qui reprend l'art. 13 LAMal, remplace les termes «assureurs» et «institutions d'assurance» par «caisse-maladie». Cette modification n'aura aucune conséquence pratique, étant donné que les entreprises d'assurance privées n'ont jamais fait usage de la possibilité de proposer l'assurance-maladie sociale.

Let. b

Les groupes d'assurance, définis au chap. 6 de la présente loi, seront désormais aussi soumis à la surveillance. Les caisses-maladie ont en effet de plus en plus tendance à former des groupes. Cette évolution requiert une surveillance accrue: il faut pouvoir identifier à temps les risques liés à cette affiliation et à l'intégration dans le groupe et les risques liés aux transactions internes afin de les réduire si nécessaire. Les mesures de surveillance permettront de se faire une meilleure idée de la situation du groupe auquel la caisse-maladie est affiliée. L'extension du champ d'application, alliée aux dispositions du chap. 6 (surveillance des groupes d'assurance), simplifie en outre la collaboration entre l'autorité de surveillance selon la présente loi et la FINMA.

Let. c

Les réassureurs de l'assurance-maladie sociale ont déjà besoin d'une autorisation du DFI. Comme la réassurance est désormais réglée au chap. 4 de la présente loi, l'art. 14 LAMal peut être abrogé. Seules les caisses-maladie disposant d'un effectif d'assurés minimal et les réassureurs au sens de la LSA seront autorisés à pratiquer la réassurance de l'assurance-maladie sociale. La FINMA continuera d'exercer la surveillance institutionnelle sur les réassureurs au sens de la LSA: ils ne seront soumis à la présente loi que pour leur activité de réassurance dans le domaine de l'assurance-maladie sociale.

Let. d

La let. d confère une base légale à la surveillance de l'institution commune, qui reposait jusqu'à présent uniquement sur une ordonnance (art. 26 OAMal).

Al. 2

L'activité de surveillance a pour but de garantir la bonne mise en œuvre de l'assurance-maladie sociale selon la LAMal et ses ordonnances d'exécution. La garantie de la protection des assurés se réfère notamment aux risques assurés en vertu de l'art. 1a LAMal (maladie, accident – dans la mesure où aucune assurance-accidents n'en assume la prise en charge –, maternité et perte de gain en cas de maladie), mais aussi aux autres dispositions de cette loi. Les principes d'assurance de l'assurance-maladie sociale, qui sont inscrits dans la LAMal, sont consolidés par des moyens de surveillance que la présente loi reprend en partie directement de la LAMal. La surveillance au sens de la présente loi s'applique principalement aux caisses-maladie qui pratiquent l'assurance-maladie sociale. Si les risques d'assurance sont transférés aux réassureurs ou que la caisse-maladie est influencée par son appartenance à un

groupe, la présente loi s'applique également à ces acteurs, sous réserve des limites prévues à l'art. 2 ou du manque de moyens de surveillance. Les risques éventuels hors caisses-maladie peuvent ainsi être identifiés à temps et limités. Même si ces dispositions portent à proprement dit sur la protection contre les risques actuariels que courent les assurés selon la LAMal, elles figurent dans la présente loi comme des dispositions relatives à la surveillance.

Par ailleurs, la protection comprend, même indirectement, les fournisseurs de prestations. La surveillance renforcée de la pratique de l'assurance-maladie sociale et la meilleure sauvegarde, fiabilité et solvabilité des caisses-maladie leur sont profitables.

Art. 2 Caisses-maladie

L'art. 12 LAMal est entièrement repris dans l'art. 2. La réglementation ne subit aucune modification: la définition légale des caisses-maladie ne change pas et la notion d'assurance-maladie sociale est identique à celle figurant dans le champ d'application de l'art. 1a LAMal (assurance obligatoire des soins et assurance facultative d'indemnités journalières). La surveillance englobe donc l'activité liée aux risques en cas de maladie, d'accident en l'absence d'assurance-accidents, de maternité et de perte de gain dans le cadre de l'assurance facultative d'indemnités journalières. Par conséquent, elle porte aussi sur les «caisses-maladie» qui ne pratiquent plus que l'assurance d'indemnités journalières (voir le commentaire de l'art. 4, al. 1, let. h, et l'actuel art. 68, al. 2, LAMal). Les entreprises qui peuvent pratiquer l'assurance obligatoire des soins sont uniquement les caisses-maladie au sens de l'art. 2, al. 1.

Al. 1

Les caisses-maladie peuvent être des personnes juridiques de droit privé ou public. Indépendamment de leur forme juridique, elles ne peuvent pas poursuivre de but lucratif dans le domaine des assurances complémentaires si elles pratiquent à la fois l'assurance-maladie sociale et l'assurance complémentaire au sein d'une seule personne juridique. Elles sont fondamentalement des institutions de l'assurance sociale qui doivent pratiquer l'assurance-maladie sociale. La reconnaissance de la caisse-maladie par l'autorité de surveillance reste une condition indispensable. Les caisses-maladie peuvent exister ou être créées dans les formes juridiques précitées sur la base du droit public (caisses «publiques»), comme dans le droit en vigueur. Il sera ainsi toujours possible de créer des caisses-maladie au niveau cantonal, voire communal. Ces caisses-maladie de droit public seraient dépendant en concurrence avec les autres caisses-maladie, fondées sur la base du droit privé.

Al. 2

Comme dans la législation en vigueur, les caisses-maladie ont le droit de proposer des assurances complémentaires; elles peuvent également pratiquer d'autres branches d'assurance, aux conditions et dans les limites fixées par le Conseil fédéral. Ces assurances sont soumises aux conditions de la LCA et surveillées par la FINMA. La compétence de la FINMA en matière de surveillance est soulignée à l'art. 33, al. 5, qui règle la répartition des tâches avec l'autorité de surveillance selon la présente loi. Les al. 2 et 3 de l'art. 12 LAMal sont repris à l'art. 2, al. 2, de la présente loi.

Al. 3

Par souci d'exhaustivité, l'al. 3 précise que les caisses-maladie peuvent pratiquer l'assurance des prestations de courte durée conformément à la loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA; RS 832.20). L'art. 70, al. 2, LAA dispose que les caisses-maladie peuvent pratiquer l'assurance du traitement médical, y compris les dommages matériels, les frais de voyage, de transport et de secours et l'assurance d'une indemnité journalière.

Art. 3 Régime de l'autorisation

Une autorisation de l'autorité de surveillance est nécessaire pour pratiquer l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal. L'obligation figure déjà dans la LAMal et n'est donc pas nouvelle. Accordée jusqu'ici par le département, l'autorisation sera désormais du ressort de l'autorité de surveillance (cf. art. 58). L'obligation d'obtenir une autorisation vise à garantir que seules les institutions qui remplissent certaines conditions puissent proposer l'assurance-maladie sociale. Ces conditions sont énumérées dans un article distinct (art. 4).

L'al. 1 correspond pour l'essentiel à l'art. 13, al. 1, LAMal, qui fixe l'obligation d'obtenir une autorisation pour pratiquer l'assurance-maladie sociale. La garantie des intérêts des assurés constitue une condition expresse de l'octroi de l'autorisation. Pour rappel, en raison du champ d'application défini à l'art. 1, l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale sera désormais uniquement accordée aux caisses-maladie, et non aux entreprises d'assurance privées comme l'art. 11, let. b, LAMal le prévoit encore. L'exclusion de ces entreprises est purement formelle, car dans la pratique aucune d'entre elles n'a jamais proposé l'assurance-maladie sociale (voir le commentaire relatif à l'art. 1).

L'al. 2 prescrit que l'autorité de surveillance doit publier la liste des caisses-maladie admises.

Art. 4 Conditions d'autorisation

Cette disposition précise les conditions qu'une caisse-maladie doit remplir pour obtenir l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale. La plupart d'entre elles correspondent aux exigences fixées à l'art. 12 LAMal. Les critères ont été partiellement remaniés sur la base des expériences réalisées; certains ont été ajoutés. Les «nouvelles» conditions sont en partie reprises de l'art. 12 OAMal, qui définit les conditions régissant la reconnaissance des caisses-maladie. La distinction que fait la LAMal entre les conditions de reconnaissance et les conditions d'autorisation tombe avec la présente loi. Par souci de lisibilité, l'ensemble des conditions essentielles que doit remplir une caisse-maladie pour pratiquer l'assurance-maladie sociale sont réunies dans un seul article. Puisque seules les caisses-maladie au sens de l'art. 2, al. 1, peuvent encore demander une autorisation, les conditions d'autorisation peuvent être uniformisées.

Tous les critères doivent être remplis pour que l'autorité de surveillance octroie l'autorisation.

Let. a

Les caisses-maladie peuvent déjà revêtir des formes juridiques diverses. Il n'y a pas de raison de changer un régime qui fonctionne.

Let. b

La LAMal exige déjà d'avoir un siège en Suisse (art. 13, al. 2, let. e). Cette condition est conservée en raison du caractère de droit public de l'assurance-maladie.

Let. c

Cette disposition est également reprise de la LAMal (art. 13, al. 2, let. b). Les organes responsables doivent notamment disposer des connaissances et des compétences nécessaires à la pratique d'une assurance sociale. A cet égard, les règles de gouvernance d'entreprise ont été inscrites dans la présente loi.

Let. d

Cette disposition est reprise de la LAMal (art. 13, al. 2, let. c) et complétée. L'art. 12, al. 3, OAMal spécifie déjà que les assureurs doivent disposer d'une réserve à titre de capital initial. La loi précisera désormais qu'un capital initial est nécessaire sous forme de réserves. L'ordonnance définira le montant suffisant de réserves et la manière de calculer de manière détaillée le capital initial nécessaire.

Let. e

La nécessité de disposer d'un organe de révision externe agréé découle du code des obligations (CO; RS 220); elle est reprise de l'art. 86 OAMal. Les exigences relatives à l'agrément de l'organe de révision externe se fondent sur la loi du 16 décembre 2005 sur la surveillance de la révision (LSR; RS 221.302; voir en particulier l'art. 6).

Let. f

Cette condition comprend les principes fondamentaux de l'assurance-maladie sociale (mutualité, égalité de traitement, affectation des ressources de la LAMal aux buts de l'assurance-maladie sociale). Elle est reprise de la LAMal (art. 13, al. 2, let. a).

Let. g

L'obligation d'offrir une possibilité d'affiliation à l'assurance-maladie sociale aux personnes tenues de s'assurer qui résident dans un Etat membre de l'Union européenne, en Islande ou en Norvège, et la possibilité d'être exempté de cette obligation sur demande sont reprises de la LAMal (art. 13, al. 2, let. f).

Let. h

L'obligation de pratiquer l'assurance facultative d'indemnités journalières conformément à la LAMal est déjà prévue dans la LAMal et est reprise dans la nouvelle loi (art. 13, al. 2, let. d).

Let. i

L'obligation d'admettre, dans les limites du champ territorial d'activité, toute personne tenue de s'assurer compte parmi les principes fondamentaux de l'assurance-maladie sociale. Elle est reprise de l'art. 4, al. 1, LAMal. Cette disposition reprend aussi de l'art. 68, al. 1, LAMal l'obligation pour les caisses-maladie d'admettre, dans les limites de leur champ territorial d'activité, toute personne en droit de conclure une assurance d'indemnités journalières.

Let. j

En plus des conditions essentielles énumérées aux let. a à i, les caisses-maladie doivent remplir toutes les exigences posées par la présente loi et par la LAMal.

Art. 5 Délégation de tâches

L'externalisation des tâches est devenue une pratique courante des caisses-maladie. Dans les grands groupes, des sociétés de services sont créées à cette fin et règlent principalement les activités administratives des autres sociétés. L'art. 5 autorise en principe la délégation de tâches. La caisse-maladie doit toutefois garantir que les personnes qui ont des pouvoirs de décisions et qui endossent des responsabilités soient soumises à la surveillance directe de l'autorité et à son droit de donner des instructions.

Al. 1

L'al. 1 dispose que les caisses-maladie peuvent en principe déléguer des tâches, sous réserve de l'al. 2. Il précise à quelles institutions ces tâches peuvent être déléguées: une entité appartenant au même groupe d'assurance, une fédération de caisses-maladie ou des tiers. L'association suisse s'est ainsi vu déléguer des tâches telles que la mise en œuvre du registre des codes créanciers ou l'examen de l'économicité des prestations.

Al. 2

L'al. 2 contient les tâches qui ne peuvent pas être déléguées. Ainsi, les tâches centrales de direction, dont font notamment partie les tâches de la direction générale, le contrôle exercé par le conseil d'administration et la compétence de rendre des décisions, doivent être accomplies par les caisses-maladie elles-mêmes ou par leurs organes.

Al. 3

Les compétences de surveillance sur une caisse-maladie ne doivent pas être limitées ou entravées par l'externalisation de tâches à des tiers qui ne sont pas soumis à la surveillance. La caisse-maladie doit veiller à ce que l'autorité de surveillance reçoive l'ensemble des informations et documents nécessaires à l'exercice de son activité.

Art. 6 Demande d'autorisation

Cet article énumère les documents qu'une caisse-maladie doit présenter avec la demande d'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale. Ceux-ci correspondent aux documents visés à l'art. 12, al. 2, OAMal. Certaines conditions qui semblent aussi importantes pour l'assurance-maladie sociale ont été reprises de l'art. 4 LSA.

Al. 1

Comme dans le droit en vigueur, la demande et les documents doivent être présentés à l'autorité de surveillance. Celle-ci examine les documents et octroie l'autorisation si rien ne s'y oppose.

Al. 2

Cet alinéa énumère les documents que le plan d'exploitation à soumettre doit contenir pour que l'octroi d'une autorisation à une nouvelle caisse-maladie puisse être examiné correctement.

Les documents officiels tels que l'acte constitutif et l'extrait du registre du commerce (let. a) doivent être certifiés conformes.

Les données détaillées concernant l'organisation, le personnel et les finances (let. b à h) permettent à l'autorité de surveillance de se faire une idée générale de la nouvelle caisse-maladie. Elle peut ainsi identifier et combler à temps d'éventuelles lacunes, sur le plan des finances ou du personnel.

En raison du système de réserves en fonction des risques, les caisses-maladies ne sont plus obligées de se réassurer, même si elles y sont encore incitées. De ce fait, seules les caisses-maladie qui disposent d'une réassurance ou qui pratiquent la réassurance (cf. art. 29) sont tenues de présenter leur plan de réassurance et leurs contrats de réassurance. Le plan de réassurance visé à la let. i doit notamment comporter le nom du réassureur et le contrat.

En ce qui concerne l'externalisation (let. l), il faut rappeler que la délégation de tâches importantes ne peut pas concerner les tâches de la direction générale, la surveillance, le contrôle exercé par le conseil d'administration ou les tâches centrales de gestion. La caisse-maladie doit les exercer elle-même en vertu de l'art. 5, al. 2.

Al. 3

L'autorité de surveillance peut exiger d'autres documents que ceux énumérés à l'al. 2 si d'autres informations sont nécessaires pour statuer sur la demande. Elle ne peut toutefois pas en profiter pour imposer des conditions d'autorisation supplémentaires: les conditions énumérées à l'art. 4 sont exhaustives.

Art. 7 Modifications du plan d'exploitation

Les éléments contenus dans le plan d'exploitation sont essentiels pour la surveillance. C'est pourquoi les modifications de ce plan doivent toujours être communiquées à l'autorité de surveillance, certaines nécessitant même son autorisation. Comme dans la LSA (art. 5), on distingue ici entre obligation d'obtenir une autorisation et obligation de communication. L'autorité de surveillance peut toutefois exercer une sorte de droit de veto sur les modifications qui lui sont simplement communiquées, puisqu'elle a en tel cas la possibilité d'engager une procédure d'examen dans un délai de huit semaines. Sont visés les changements qui ne tiendraient pas suffisamment compte des droits des assurés et ceux qui placeraient la caisse-maladie dans une situation financière difficile, voire qui mettraient le système en danger.

Toute modification des conditions d'assurance ou des dispositions relatives aux formes particulières d'assurance (art. 6, al. 2, let. n) devra donc désormais être approuvée par l'autorité de surveillance, afin de garantir la protection des droits des assurés.

Art. 8 Modification de la structure juridique, transfert de patrimoine et transfert de l'effectif des assurés

Si une caisse-maladie entend modifier sa structure juridique en procédant à une fusion ou à une scission ou opérer un transfert de patrimoine à une autre caisse-maladie, elle doit en informer l'autorité de surveillance (al. 1). En cas de transfert de tout ou partie de l'effectif d'assurés, une approbation de l'autorité de surveillance est nécessaire (al. 3). Cette condition sert à protéger les assurés. Ceux-ci doivent notamment être informés de leurs droits et devoirs et la continuation de l'assurance doit être garantie pour tous les assurés concernés, sans interruption. Le régime de l'autorisation permet à l'autorité de surveillance de vérifier si la caisse-maladie observe ces mesures et, le cas échéant, de l'y rendre attentive.

Les fusions et scissions ne requièrent pas l'approbation de l'autorité de surveillance, car elles portent moins atteinte aux intérêts des assurés. En effet, la caisse-maladie continue en principe d'exister dans une autre structure. L'autorité de surveillance a toutefois un droit de regard: elle peut interdire la fusion ou la scission ou la subordonner à des conditions si les motifs exposés à l'al. 2 sont réunis. L'autorité de surveillance doit faire connaître ses réserves dans un délai de huit semaines à compter de la communication par la caisse-maladie.

Art. 9 Participations

La disposition relative à la surveillance des participations est reprise de la LSA (art. 21), le domaine de l'assurance-maladie sociale n'y échappant plus. Elle correspond aux prescriptions de l'Union européenne en matière de participations des entreprises d'assurance et de participations dans les entreprises d'assurance. Cette disposition vise à rendre transparentes les participations qualifiées dans les caisses-maladie, de même que leur modification. Tant les personnes morales que les personnes physiques sont tenues d'informer l'autorité de surveillance si elles prennent des participations qualifiées. Les participations ont en effet non seulement une influence importante sur les entreprises concernées, mais elles peuvent aussi avoir un impact sur l'ensemble du système de l'assurance-maladie. Partant, l'autorité de surveillance doit avoir la possibilité d'interdire des participations préjudiciables ou les subordonner à des conditions (al. 3).

Art. 10 Autres dispositions

La modification de la structure juridique d'une caisse-maladie doit se dérouler conformément à la loi du 3 octobre 2003 sur la fusion (LFus; RS 221.301). Par ailleurs, l'acquisition de participations peut nécessiter non seulement l'accord de l'autorité de surveillance, mais aussi celui de la Commission de la concurrence (COMCO) par exemple. En vertu de l'art. 10 de la loi du 6 octobre 1995 sur les cartels (LCart; RS 251), les concentrations d'entreprises soumises à l'obligation de notifier font l'objet d'un examen par la COMCO lorsqu'un examen préalable fait apparaître des indices qu'elles créent ou renforcent une position dominante. En ce cas, la concentration peut être interdite.

Art. 11 Système de financement

Le principe du financement des caisses-maladie figure dans un article séparé, ce qui accroît la transparence. L'assurance-maladie sociale est financée selon le système de la couverture des besoins. Les besoins englobent toutes les dépenses liées à la pratique de l'assurance-maladie sociale, à savoir en particulier les prestations médicales, les frais d'administration, les redevances à la compensation des risques et les ressources nécessaires à la constitution des réserves et des provisions techniques. Le système de la couverture des besoins signifie que les recettes de primes d'une année civile doivent permettre de financer l'ensemble des besoins de cette année. Les produits et les charges d'une année doivent donc s'équilibrer pour un effectif d'assurés. Dans l'assurance-maladie sociale, les primes doivent être fixées de sorte à couvrir les prestations pour la même période. Pour les prestations médicales, la date déterminante est celle du traitement, et non celle de la facture. Les comptes annuels permettent d'établir si le principe de la couverture des besoins est respecté. Toutefois, des provisions et des réserves doivent aussi être constituées à partir des recettes.

Le système de la couverture des besoins s'applique aussi aux réassureurs et à l'assurance facultative d'indemnités journalières (cf. art. 75, al. 1, LAMal). La période de l'incapacité de travail de l'assuré est déterminante pour les prestations fournies par l'assureur dans le cadre de l'assurance facultative d'indemnités journalières. Cette règle figure désormais à l'art. 72, al. 1^{bis}, LAMal.

La LAMal (art. 60, al. 1) parle de système de répartition des dépenses. Le présent projet utilise simplement les termes actuariels exacts, sans exercer aucune influence sur le système de financement.

Art. 12 Provisions techniques

Actuellement, la base légale des provisions des caisses-maladie figure à l'art. 60, al. 1, LAMal. Toutefois, cette disposition ne parle pas de «provisions», mais de «réserves afin de supporter les coûts afférents aux maladies déjà survenues». Ce n'est qu'au niveau de l'ordonnance (art. 83 OAMal) que l'on trouve la notion plus appropriée de «provisions». Le présent projet inscrit la notion de «provisions techniques» dans la loi, dans un article séparé. Il précise que les provisions techniques sont composées des provisions pour les cas d'assurance non liquidés pour l'assurance obligatoire des soins et pour l'assurance facultative d'indemnités journalières et des provisions de vieillissement pour les indemnités journalières pour le cas où les primes sont échelonnées en fonction de l'âge d'entrée. Les provisions de vieillissement doivent être dotées de manière à garantir à longue échéance la répartition du risque de vieillissement. L'assurance facultative d'indemnités journalières prévoyant une répartition du risque de vieillissement, celui-ci doit être évalué actuariellement en fonction de la dynamique des effectifs d'assurés et du profil du tarif.

Les caisses-maladie doivent constituer des provisions techniques appropriées, ce qui signifie que les provisions doivent être évaluées de manière optimale (*best estimate*) et qu'elles ne doivent être ni trop élevées, ni trop basses.

Art. 13 Réserves

La base légale des réserves figure aujourd'hui à l'art. 60, al. 1, LAMal et prévoit que les assureurs constituent des «réserves afin de garantir leur solvabilité à long terme». Un nouvel article séparé est créé pour les prescriptions relatives aux réserves. Le

calcul des réserves en fonction des risques a déjà été introduit par la révision du 22 juin 2011 de l'OAMal, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 (RO 2011 3449). Le présent projet inscrit ce nouveau mode de calcul dans la loi. Le calcul des réserves en fonction des risques vise à renforcer la transparence et la sécurité. Comme il ne s'applique qu'à l'assurance-maladie sociale, les actifs et les passifs doivent tous être imputés soit à l'assurance-maladie sociale, soit à une autre branche d'assurance.

Actuellement, les réserves sont déterminées en fonction d'un pourcentage de primes dépendant de l'effectif des assurés. Ces prescriptions sont rudimentaires et ne répondent plus à la complexité de l'activité d'assurance. Les trois pourcentages (10, 15 et 20 %) tiennent compte uniquement du fait que le risque actuariel est plus grand lorsque l'effectif des assurés est petit. D'autres facteurs ne sont pas pris en considération, comme les différents risques liés aux placements de capitaux ou à l'insolvabilité d'une autre partie. Par ailleurs, les variations de l'effectif des assurés peuvent contraindre l'assureur à augmenter ses réserves si elles le font entrer dans la catégorie inférieure prévue par l'ordonnance.

Al. 1

Cette disposition se fonde sur l'art. 60, al. 1, LAMal. Les provisions et le principe de financement, qui sont fixés dans la même disposition, sont désormais réglementés dans des articles séparés. Les caisses-maladie doivent constituer les réserves à partir de leurs recettes. Les réserves ne sont pas soumises à des obligations particulières, mais elles doivent garantir la solvabilité de la caisse-maladie à long terme. Elles doivent donc couvrir les risques que court une caisse-maladie en pratiquant l'assurance et protéger par là-même les intérêts des assurés et des fournisseurs de prestations.

Al. 2

Le Conseil fédéral est compétent pour fixer le taux minimal des réserves. Ces dispositions concordent avec la révision des art. 78 à 78c OAMal, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, qui instaure le calcul des réserves en fonction des risques. La seconde phrase précise les risques dont les assureurs doivent tenir compte pour déterminer leurs réserves en utilisant des notions juridiques ouvertes (risques d'assurance, risques de marché et risques de crédit). Les risques d'assurance sont liés aux opérations d'assurance proprement dites: cas isolés de prestations exceptionnellement élevées, risque lié à un événement extraordinaire tel qu'une pandémie et risque d'une appréciation erronée des redevances et des contributions de la compensation des risques. Les risques de marché concernent la fortune de l'assureur, dont la valeur varie en fonction de l'évolution du marché. Toute modification des cours ou des taux d'intérêt doit ainsi être prise en compte. Les risques de crédit, quant à eux, sont inhérents au risque d'insolvabilité des partenaires contractuels.

Art. 14 Fortune liée de l'assurance-maladie sociale

Les caisses-maladie devront désormais constituer une fortune liée. Comme le terme «fortune liée» est issu de la LSA et qu'il est par conséquent également utilisé pour les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale, le présent projet emploie exclusivement le terme «fortune liée de l'assurance-maladie sociale» pour mieux les distinguer. La fortune liée de l'assurance-maladie sociale sert à garantir les obligations découlant des rapports d'assurance et des contrats de réassurance.

Les dispositions de l'article sont reprises de la LSA. Elles ont été légèrement adaptées au domaine des caisses-maladie.

Al. 1

Cette disposition est reprise de l'art. 17, al. 1, LSA, avec de légères modifications. La LAMal ne comporte aucune disposition visant à garantir les droits des assurés au moyen d'une fortune liée de l'assurance-maladie sociale. Pour l'instant, seul le fonds d'insolvabilité géré par l'institution commune LAMal, qui prend en charge les coûts afférents aux prestations légales, joue ce rôle (cf. art. 18, al. 2, LAMal).

La constitution d'une fortune liée de l'assurance-maladie sociale pour les caisses-maladie et les réassureurs sociaux doit garantir leur sécurité et, ainsi, accroître la protection des assurés.

Une fois par année, les caisses-maladie doivent prouver à l'autorité de surveillance qu'elles disposent d'une fortune liée suffisante, en lui fournissant la documentation nécessaire. Cette obligation va au-delà de celle prévue à l'art. 34, al. 1. En l'occurrence, en effet, les caisses-maladie doivent remettre les documents à l'autorité de surveillance sans requête de cette dernière. A la demande de l'autorité de surveillance, l'obligation de prouver que la fortune liée est disponible peut être imposée à une fréquence plus élevée.

Al. 2

La méthode de calcul du débit se fonde sur l'art. 18 LSA. La fortune liée doit couvrir les provisions techniques pour les cas d'assurance non liquidés. Le supplément prévu dans la LSA, destiné à couvrir la hausse des obligations découlant des contrats d'assurance qui se produisent au cours de l'année, n'est pas repris dans la présente loi. Ce supplément vise en effet une sécurité accrue et la protection contre tout événement imprévu, ce qu'assurent déjà les réserves pour les caisses-maladie.

Al. 3

Les valeurs de la fortune liée de l'assurance-maladie sociale servent à garantir et à satisfaire les obligations découlant des rapports d'assurance et des contrats de réassurance. Les biens affectés à la fortune liée requièrent un dépôt séparé. Ainsi, les actifs qui couvrent les provisions dans le domaine de l'assurance-maladie sociale sont séparés des autres actifs. Dès lors, les éléments de fortune de ce domaine doivent être clairement affectés à l'assurance-maladie sociale. Si une caisse-maladie ne devait pas se conformer pas aux dispositions légales, l'autorité de surveillance a en outre la possibilité d'ordonner la réalisation de la fortune liée dans le but de protéger les personnes assurées (cf. art. 37, al. 2, let. e).

Art. 15 Approbation des tarifs de primes

Les principes régissant la détermination des primes et les prescriptions relatives au rabais pour les franchises annuelles restent dans la LAMal et l'OAMal et ne figurent donc pas dans la présente loi. Il en va de même pour les dispositions concernant la réduction des primes, les primes des assurés résidant dans l'Union européenne et la réduction des primes en leur faveur (cf. art. 61, al. 4, 61a et 65 à 66a LAMal et leurs dispositions d'exécution). Dans le but d'accroître la transparence, un article consacré à l'approbation des tarifs de primes est inscrit dans la présente loi. En vertu de l'art. 61, al. 5, LAMal, l'approbation des primes relève du Conseil fédéral. Celui-ci a toutefois délégué cette compétence à l'autorité de surveillance, raison pour laquelle

cette dernière approuve les primes dans le cadre de sa fonction de surveillance (cf. art. 92 OAMal). Actuellement, la loi et l'ordonnance ne sont pas harmonisées. La création d'une norme de délégation claire permet d'y remédier. Comme dans la législation en vigueur, le présent article forme la base légale pour l'ensemble des dispositions d'exécution relatives à la procédure d'approbation des primes.

Al. 1

Les tarifs des primes de l'assurance obligatoire des soins et de l'assurance individuelle facultative d'indemnités journalières ne peuvent être appliqués et rendus publics qu'après approbation par l'autorité de surveillance. Ils ne sont pas valables avant d'avoir été approuvés. L'approbation des primes par l'autorité de surveillance a donc un effet constitutif. Afin d'éviter que des informations erronées ne circulent au sujet des futures primes de l'assurance-maladie sociale, les tarifs ne doivent pas être rendus publics avant d'avoir été approuvés. Cette mesure empêche les annonces fallacieuses susceptibles de susciter des craintes et des confusions inutiles au sein de la population. Les assurés ne sont ainsi pas tentés de résilier prématurément leur assurance obligatoire des soins parce qu'on leur aurait fait miroiter de futures primes avantageuses auprès d'une autre caisse-maladie. L'interdiction permet d'éviter qu'un assuré, se fiant à des informations non officielles, ne conclue hâtivement l'assurance obligatoire des soins auprès d'une caisse dont les primes se révèlent en fin de compte plus élevées que les chiffres qui lui avaient été annoncés.

Al. 2

L'al. 2 pose les principes régissant le contrôle des primes. Celles-ci doivent respecter le cadre légal et garantir la solvabilité des caisses-maladie. Par ailleurs, elles ne doivent pas être abusives. Par «primes abusives», on entend d'une part les primes qui ne couvrent pas les coûts escomptés pour la même année et, d'autre part, les primes qui contribuent à la constitution de réserves excessives. Si les primes couvrent correctement les coûts, les subventionnements croisés à l'aide de capitaux provenant d'autres branches d'assurance ou d'une holding deviennent inutiles. La constitution de réserves excessives est problématique parce que l'assurance-maladie sociale est financée d'après le système de la couverture des besoins et qu'elle est une assurance sociale obligatoire.

Al. 3

La non-approbation des tarifs de primes par l'autorité de surveillance n'est pas réglementée explicitement dans la LAMal et ses dispositions d'exécution. Ces dernières précisent uniquement que les tarifs de primes doivent être approuvés et que, à défaut, ils ne peuvent être appliqués. La nouvelle disposition définit les conditions dans lesquelles l'autorité de surveillance n'approuve pas les tarifs de primes.

Let. a

L'autorité de surveillance aura désormais la possibilité de refuser d'approuver les primes qui lui sont soumises si celles-ci ne répondent pas aux prescriptions légales.

Let. b

Cette disposition porte sur un des principes fondamentaux de la procédure d'approbation des primes, à savoir l'exigence de couverture des coûts. Elle s'applique à l'assurance obligatoire des soins et à l'assurance facultative d'indemnités journalières.

Let. c

Aux termes de l'art. 61, al. 2, LAMal, l'assureur peut échelonner les montants des primes s'il est établi que les coûts diffèrent selon les cantons et les régions. Pour maintenir un équilibre entre les primes et les coûts, les primes doivent certes couvrir les coûts, mais elles ne doivent pas les dépasser de manière inappropriée. Cette restriction ne s'applique cependant que si la caisse-maladie dispose des réserves exigées par la loi: si ces réserves doivent être augmentées, les primes peuvent, et doivent même dépasser les coûts qu'elles sont censées couvrir.

Let. d

Si les primes sont trop élevées (si elles dépassent les coûts), elles viennent accroître les réserves. Etant donné le système de la couverture des besoins veut que les dépenses courantes soient en principe couvertes par les recettes courantes (cf. art. 11 et 12), une accumulation de réserves ne respecte pas l'esprit de l'assurance-maladie sociale.

Al. 4

Comme les primes ne sont fixées et approuvées que pour une année, on ne peut déduire de la non-approbation des primes que les tarifs de l'année précédente continuent de s'appliquer. L'autorité de surveillance doit donc préciser dans sa décision de non-approbation les règles applicables pour l'année à venir, en prescrivant par exemples des mesures relatives aux réserves.

Al. 5

Cet alinéa s'inspire de l'art. 61, al. 5, LAMal. Les cantons ne pourront cependant plus se prononcer sur les tarifs de primes eux-mêmes, mais sur un élément essentiel de leur détermination qui les concerne principalement, à savoir l'estimation des coûts. Ils communiqueront leur avis à l'autorité de surveillance et aux caisses-maladie qui estiment les coûts. Les cantons pourront obtenir directement des caisses-maladie, comme prévu à l'art. 21a LAMal, les documents dont ils ont besoin pour forger leur avis. Ils n'auront toutefois pas le droit de publier ces informations ni de les transmettre à des tiers avant l'approbation des tarifs de primes. Le secret professionnel des caisses-maladie devra également être respecté après l'approbation.

Art. 16 Remboursement de primes excessives

L'art. 15 régit l'approbation préalable des primes, qui se fonde sur les estimations des caisses-maladie, notamment sur l'évolution des coûts et le comportement des assurés (changement pour d'autres modèles ou une autre caisse). Les estimations étant toujours plus ou moins précises, ce n'est qu'a posteriori que l'on peut constater sur la base des chiffres si les primes étaient trop basses ou trop élevées. Les réserves permettent de combler les primes trop basses. S'il s'avère par contre que les primes étaient excessives, l'autorité de surveillance ordonne un remboursement sur les primes, pour autant que certaines conditions soient remplies.

Al. 1

L'al. 1 pose les principes du mécanisme de correction: dès que les données effectives de l'exercice comptable écoulé seront disponibles, l'autorité de surveillance vérifiera si les recettes de primes d'une caisse-maladie ont fortement dépassé les coûts qu'ils étaient censés couvrir dans un canton. Dans l'affirmative, elle ordonnera

le remboursement de la part de primes encaissée en trop. La caisse-maladie sera tenue de s'exécuter, pour autant que sa situation économique le permette. Le critère déterminant est sa solvabilité. Afin de maintenir la charge administrative à un niveau raisonnable par rapport à la correction de la prime, ce mécanisme ne s'appliquera que lorsque le remboursement dépassera un certain montant. Celui-ci sera déterminé en fonction de la définition des primes «inappropriées».

Al. 2

Pour apprécier le caractère approprié des primes, l'autorité de surveillance se fondera sur un indicateur montrant le rapport entre les coûts (constitution et dissolution des provisions comprises) et les primes (paiements et variations des provisions pour la compensation des risques compris). Par ailleurs, elle tiendra compte de l'effectif des assurés.

Art. 17 Modalités du remboursement

Le remboursement prendra la forme d'une ristourne accordée par la caisse-maladie. L'article précise aussi le cercle des bénéficiaires, à savoir toute personne qui est assurée pour le risque correspondant (assurance obligatoire des soins ou assurance facultative d'indemnités journalières) auprès de la caisse-maladie concernée au 31 décembre de l'année pour laquelle les primes sont corrigées. Les primes seront remboursées à parts égales, ce qui signifie que tous les assurés recevront le même montant, indépendamment de l'âge, de la durée d'assurance, du montant de la prime, du modèle d'assurance ou de tout autre critère analogue.

Art. 18 Frais d'administration

L'al. 1 de cet article correspond en grande partie à l'art. 22, al. 1, LAMal. Les dispositions relatives aux frais administratifs doivent être maintenues dans la loi, car ceux-ci ne doivent pas être excessifs dans une assurance sociale. Seules les ressources réellement nécessaires doivent être utilisées pour la gestion courante d'une assurance-maladie. Les assurés ne devraient pas avoir à payer d'inutiles coûts publicitaires, salariaux et autres avec leurs primes.

Al. 1

Les frais administratifs doivent être contenus dans les limites imposées par une gestion économique. Obligés de s'assurer, les assurés sont en droit d'attendre une gestion aussi économique que possible. Les frais administratifs ont par ailleurs une influence sur les primes, dont le montant détermine à son tour les subsides des pouvoirs publics. Pour toutes ces raisons, la loi fait obligation aux caisses-maladie de contenir leurs frais administratifs dans les limites qu'impose une gestion économique.

Al. 2

Les frais relatifs aux activités des courtiers et autres intermédiaires d'assurance et à la publicité que font les assureurs pour acquérir de nouveaux assurés sont comptabilisés dans les frais d'administration des assureurs. L'expérience a montré que les personnes pratiquant le démarchage recourent à des méthodes de plus en plus agressives. C'est pourquoi l'art. 18, al. 2, habilite le Conseil fédéral à édicter des dispositions en la matière. L'objectif est de protéger les assurés contre une sélection des risques qu'opéreraient les intermédiaires mandatés par les assureurs, mais également

de réaliser des économies dans le domaine de l'assurance-maladie sociale. Le Conseil fédéral aura ainsi notamment la compétence de limiter le montant des commissions touchées par les intermédiaires. Il pourra également édicter des prescriptions sur les dépenses de publicité.

Art. 19 Garantie d'une activité irréprochable

La LAMal ne donne aucun moyen de contrôler l'aptitude professionnelle et l'intégrité morale des organes directeurs des caisses-maladie. La nécessité d'accroître la professionnalisation du secteur des caisses-maladie et de prendre en compte les principes d'éthique économique appelle l'adoption d'une disposition spéciale fixant les exigences que doivent remplir les décideurs et responsables d'une caisse-maladie. L'autorité de surveillance doit disposer de la compétence de définir les qualifications professionnelles que requièrent les personnes et les organes concernés. Par exemple, la majorité du conseil d'administration, du conseil de fondation ou du comité devrait avoir des connaissances spécialisées avérées dans le domaine des assurances.

Le présent article s'inspire globalement de l'art. 14 LSA et forme la base légale formelle pour l'ensemble des dispositions d'exécution relatives à la gouvernance d'entreprise. L'al. 3 se fonde sur l'art. 13 de l'ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance (RS 961.011); l'al. 4, sur l'art. 53a de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP; RS 831.40), avec d'importantes modifications.

Al. 1

Afin de garantir une activité irréprochable, la direction d'une assurance sociale doit disposer d'un savoir-faire spécifique et de bonnes qualifications personnelles et professionnelles. Ces exigences figureront désormais dans la loi.

Al. 2

Le Conseil fédéral est habilité à fixer les qualifications professionnelles que requièrent les personnes chargées de la direction d'une caisse-maladie. Il pourra définir des délais pour remplir ces exigences.

Al. 3

Les doubles mandats, c'est-à-dire le fait qu'une personne préside simultanément le conseil d'administration, le conseil de fondation ou le comité d'une caisse-maladie et sa direction, sont interdits. En vertu des principes de gouvernance d'entreprise qui sont aujourd'hui largement admis, les doubles mandats ne comptent plus parmi les méthodes de gestion idéales, car ils nécessitent des mécanismes de contrôle supplémentaires et ne respectent pas le principe de l'équilibre des pouvoirs entre le niveau stratégique et le niveau opératif (*checks and balances*).

Al. 4

L'assurance-maladie sociale étant une assurance sociale, il faut tout particulièrement éviter les conflits d'intérêts. Partant, l'al. 4 habilite le Conseil fédéral à édicter des dispositions concernant la publication des liens d'intérêts et la prévention des conflits d'intérêts.

Art. 20 Publication du système de rémunération et des indemnités

Al. 1

Le renforcement de la transparence implique que certaines informations soient portées à la connaissance du public. Aussi les caisses-maladie doivent-elles exposer de manière compréhensible les caractéristiques et le fonctionnement du système de rémunération des membres des organes dirigeants.

Al. 2

La publication des montants et des types d'indemnité versées aux membres du conseil d'administration, du conseil de fondation ou du comité et aux membres de la direction d'une caisse-maladie est un principe de gouvernance d'entreprise bien accepté. De nombreuses caisses-maladie publient déjà à titre volontaire les informations relatives aux salaires des organes de décision supérieurs dans leur rapport de gestion. La transparence implique, en premier lieu, que le montant global des indemnités soit indiqué, ce qui permet de déterminer les coûts de gestion de la caisse-maladie durant l'exercice. Pour prévenir les abus, la loi prévoit également la publication du montant accordé à chaque membre du conseil d'administration, du conseil de fondation ou du comité. En effet, ces organes fixent en principe eux-mêmes les indemnités de leurs membres, contrairement à la direction. Par souci de transparence, la loi prévoit néanmoins la publication de l'indemnité la plus élevée. La protection de la personnalité ne peut être opposée à la publication des montants individuels: la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (RS 235.1) précise en effet que les indications relatives au revenu et à la fortune ne font pas partie des données sensibles. La publication des indemnités répond aussi à une demande du monde politique (cf. postulat Teuscher 08.3318 et motion Giezendanner 10.3799).

Al. 3

La loi prévoit que les caisses-maladie expliquent dans leur rapport de gestion pourquoi les rémunérations ont diminué ou augmenté par rapport à l'exercice précédent. Ces modifications peuvent résulter de la hausse du coût de la vie ou d'un changement du système de rémunération.

Al. 4

La liste des indemnités contenue dans cette disposition n'est pas exhaustive. Entrent également en considération, par exemple, les prestations en nature et les indemnités versées aux anciens membres des organes dirigeants des caisses-maladie si elles sont liées à leur ancienne activité au sein des organes de la caisse-maladie.

Art. 21 Gestion des risques

Al. 1

Comme le message du 9 mai 2003 concernant la LSA (FF 2003 3353), la présente loi ne vise pas à définir de manière abstraite les exigences spéciales que la surveillance pose aux caisses-maladie en matière d'organisation. Elle exige plutôt une organisation qui permet une gestion des risques couvrant les risques principaux de l'entreprise. Les critères de qualité priment. Par gestion des risques, on comprend le recensement, l'évaluation et la prise en compte des risques. En d'autres termes, une caisse-maladie doit être en mesure de limiter les risques financiers. Ceux-ci sont

quantifiés lors du calcul des réserves, dont le montant est justement fonction des risques encourus.

La gestion des risques comprend donc les méthodes et processus qui servent à identifier, évaluer, surveiller et rendre compte des risques.

Al. 2

Cet alinéa habilite le Conseil fédéral à édicter des prescriptions sur l'objectif de la gestion des risques au sens de l'al. 1, sur son contenu et sur les documents qu'elle requiert, de même que sur la surveillance des risques par les caisses-maladie.

Art. 22 Contrôle interne

Cet article correspond pour l'essentiel à l'art. 27 LSA. Le système de contrôle interne comprend les processus, méthodes et mesures internes à l'entreprise qui servent à garantir une sécurité appropriée pour les risques liés à la gestion. Son objectif est notamment de contrôler l'efficacité des processus d'entreprise et de garantir la fiabilité des rapports financiers et le respect des lois et prescriptions. En outre, les caisses-maladie doivent disposer d'un organe de révision interne indépendant de la direction. Le rapport établi par l'organe de révision interne doit être remis à l'organe de révision externe. Cette procédure vise à garantir que l'organe de révision externe dispose des résultats de la révision interne (al. 2).

Art. 23 Rapports

Pour rendre compte de leur activité, les caisses-maladie sont tenues d'établir à la fin de chaque année un rapport de gestion conformément aux dispositions en vigueur. Le rapport de gestion était jusqu'à maintenant réglementé à l'art. 60, al. 5, LAMal et à l'art. 85 OAMal. Le présent article reprend la structure de l'art. 25 LSA. La terminologie relative l'établissement des rapports devra être adaptée à la révision du CO adoptée le 23 décembre 2011 par le Parlement (FF 2012 59).

Al. 1

Conformément aux nouvelles exigences contenues dans la recommandation 41 de la Fondation pour les recommandations relatives à la présentation des comptes (Swiss GAAP RPC 41), le rapport de gestion se compose du bilan, du compte de résultats, du compte de flux d'espèces, de l'état du capital propre et de l'annexe.

L'art. 663e CO fait obligation aux groupes ayant leur siège en Suisse d'établir des comptes de groupe. Ce rapport doit être soumis à l'autorité de surveillance par le siège central du groupe.

Al. 2

Les caisses-maladie doivent remettre à l'autorité de surveillance leur rapport de gestion sur le dernier exercice jusqu'au 30 avril. La confirmation de l'approbation des comptes peut être remise après coup, le 30 juin au plus tard. Les délais de remise du rapport de gestion ne changent pas par rapport à aujourd'hui.

Al. 3

Des changements qui surviennent en cours d'année peuvent avoir une incidence financière importante sur une caisse-maladie. L'al. 3 donne désormais à l'autorité de surveillance la possibilité de suivre plus en détail l'évolution d'une caisse-maladie

durant l'année, par exemple en lui demandant des rapports intermédiaires. Elle pourra ainsi surveiller plus étroitement les caisses-maladie en mauvaise posture financière et intervenir à temps en cas d'évolution défavorable, ce qui permettra de prévenir les cas d'insolvabilité.

Al. 4

La surveillance des caisses-maladie passe par un contrôle des rapports de gestion. Pour assurer leur comparabilité, la transparence et la continuité, les rapports doivent respecter les prescriptions générales en vigueur en matière d'établissement des comptes et être établis des formulaires standard.

Actuellement, l'art. 60 LAMal confère au Conseil fédéral la compétence d'édicter des prescriptions. Le Conseil fédéral doit pouvoir déléguer cette compétence directement à l'autorité de surveillance. Cette double délégation lui donnera la possibilité de fixer elle-même les prescriptions en matière d'établissement des comptes et de les déclarer contraignantes. Selon l'art. 82 OAMal, il incombe aux caisses-maladie d'élaborer en commun des normes comptables uniformes et de les soumettre pour approbation à l'autorité de surveillance. L'expérience a montré que cette réglementation n'est pas applicable en pratique et que le plan comptable ne peut être adapté aux évolutions de la branche dans un délai raisonnable. L'ordonnance établira donc des dispositions concrètes relatives au plan comptable et aux directives sur la mise en compte.

L'autorité de surveillance garde la compétence de fixer des exigences concernant les rapports remis à la surveillance. Elle peut notamment émettre des instructions sur la forme et le degré de spécification qu'elle attend des comptes annuels. Elle peut ainsi donner encore plus de transparence à l'assurance-maladie sociale, et en particulier rendre visible l'attribution de certaines valeurs à l'assurance-maladie sociale ou à l'assurance complémentaire.

Art. 24 Organe de révision externe

Al. 1

La LAMal ne contient pas de règles définissant le rôle et les tâches de l'organe de révision externe. Dorénavant les caisses-maladie (art. 2) et les réassureurs (art. 28) seront tenus de désigner un organe de révision externe agréé, qui aura pour tâche de procéder à un contrôle ordinaire conformément aux art. 727 et suivants CO. Il en résultera plus de transparence dans la gestion des caisses-maladie, un plus grand respect des règles de conduite et un meilleur suivi des affaires.

Al. 2 et 3

L'art. 24, al. 2 et 3, reprennent l'art. 86, al. 3, let. a, OAMal. Elle renvoie à la LSR, parce que les assureurs-maladie doivent se soumettre à la révision ordinaire visée dans cette loi. La LSR règle en particulier les exigences concernant la formation et la pratique professionnelle des experts-réviseurs (personnes physiques) et les conditions que les entreprises de révision doivent remplir pour être agréées.

Art. 25 Tâches de l'organe de révision externe

Cette disposition précise les tâches de l'organe de révision externe, notamment en ce qui concerne les comptes annuels. Selon l'al. 2, l'autorité de surveillance peut charger l'organe de révision externe de procéder à des contrôles spéciaux, les coûts de ces audits étant mis à la charge des caisses-maladie concernées. Ces mandats seront ponctuels. L'autorité de surveillance doit pouvoir confier des mandats spécifiques aux organes de révision externes dans certaines situations, par exemple si l'autorité de surveillance dispose d'informations qui doivent être confirmées ou infirmées. L'al. 3 fait obligation aux organes de révision externes d'établir un rapport sur leur examen et leurs éventuelles observations.

Le délai pour la remise du rapport de l'organe de révision est fixé au 30 avril afin d'améliorer la surveillance financière des assureurs et d'assurer la qualité de la révision. Il correspond à celui figurant dans la LSA. Les exigences fixées à l'art. 87 OAMal sont ainsi reprises dans la loi.

Art. 26 Obligation d'information de l'organe de révision externe

Les informations que détient l'organe de révision externe revêtent une grande importance dans le domaine de la surveillance proprement dite et pour l'efficacité de la protection des assurés. C'est pourquoi cet organe doit faire part immédiatement à l'autorité de surveillance non seulement des infractions pénales (par ex. escroqueries, gestion déloyale, faux dans les titres), des graves irrégularités (par ex. fausse application des tarifs, tant pour les primes que pour les prestations), de la non-observation des principes d'une activité irréprochable (par ex., comportement contraire à la déclaration de loyauté relevant de la gouvernance d'entreprise) ou des faits de nature à compromettre la solvabilité de la caisse-maladie, mais aussi des faits susceptibles de porter atteinte aux intérêts des assurés (par ex. demander une prime plus élevée que celle approuvée par l'autorité de surveillance). La violation des prescriptions en matière de protection des données ou un respect insuffisant de la protection des données par la caisse-maladie peuvent aussi justifier un contrôle supplémentaire de l'organe de révision externe.

Art. 27 Régime de l'autorisation

Les personnes juridiques qui entendent pratiquer la réassurance de l'assurance-maladie sociale requièrent une autorisation de l'autorité de surveillance. Cette autorisation les habilite uniquement à réassurer les risques selon la LAMal.

L'autorité de surveillance publie la liste des réassureurs autorisés à pratiquer.

Art. 28 Conditions d'autorisation

Al. 1

Les personnes juridiques qui sont habilitées à réassurer les risques d'assurance des caisses-maladie sont spécifiées dans la loi de manière exhaustive. Les caisses-maladie au sens de l'art. 2 qui comptent un nombre minimum d'assurés fixé par le Conseil fédéral pourront ainsi demander une autorisation, comme jusqu'à présent. Les assureurs privés qui sont autorisés à pratiquer la réassurance conformément à la LSA pourront également demander une autorisation. Ces réassureurs devront disposer à la fois d'une autorisation de pratiquer la réassurance conformément à la LSA et

d'une autorisation de pratiquer la réassurance sociale. Nommés «réassureurs privés» par la loi, ils seront soumis institutionnellement à la FINMA.

Al. 2

Comme les caisses-maladie, les réassureurs doivent remplir certaines conditions pour que l'autorité de surveillance leur octroie une autorisation de pratiquer la réassurance. Ces exigences portent sur la forme juridique, le siège, l'organisation, la dotation financière et la société d'audit.

Art. 29 Demande d'autorisation

Toute société qui entend réassurer les risques de l'assurance-maladie sociale doit présenter une demande à l'autorité de surveillance et l'accompagner du plan d'exploitation. Les plans d'exploitation donnent des indications contraignantes sur l'organisation, la direction, la situation financière, le contrôle des risques à assurer et les rétrocessions.

L'al. 2 énumère les éléments que les réassureurs doivent indiquer dans leur plan d'exploitation; l'al. 3 énumère les indications supplémentaires que les réassureurs privés doivent fournir. Les caisses-maladie n'ont pas besoin de livrer ces informations et ces documents, car ceux-ci sont déjà contenus dans le plan d'exploitation qu'elles ont joint à leur demande d'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale.

Art. 30 Modification du plan d'exploitation

Conformément à l'art. 7, al. 2, pour les caisses-maladie et à l'art. 5, al. 2, LSA pour les autres réassureurs, toute modification des différentes parties du plan d'exploitation doivent être communiquées à l'autorité de surveillance. Elles ne requièrent pas son approbation, puisque les modifications du plan d'exploitation des caisses-maladie qui pratiquent la réassurance sont soumises aux règles de l'art. 7 et que les règles de la LSA s'appliquent aux modifications du plan d'exploitation des autres réassureurs.

Art. 31 Participation minimale des caisses-maladie aux risques

Comme dans l'OAMal, le Conseil fédéral fixe la part minimale des risques d'assurance que les caisses-maladie doivent assumer elles-mêmes. Cette disposition vise à empêcher qu'une caisse-maladie transfère l'intégralité de ses risques d'assurance à un réassureur pour se soustraire aux exigences de la présente loi. Actuellement, les primes de réassurance ne peuvent pas dépasser 50 % du total des primes dues par les assurés (art. 18, al. 1, OAMal).

Art. 32 Contrats de réassurance

Al. 1

Les primes des contrats de réassurance doivent correspondre aux risques assumés. Elles doivent être approuvées par l'autorité de surveillance, afin que celle-ci puisse garantir que les réassureurs ne réalisent pas des bénéfices inappropriés aux dépens de l'assurance-maladie sociale.

Les contrats de réassurance constituent une partie du plan d'exploitation des caisses-maladie. A ce titre, leur modification doit être autorisée par l'autorité de surveillance. Les contrats de réassurance doivent dès lors également lui être soumis pour approbation. Comme l'autorité de surveillance n'approuve pas seulement les primes, mais l'ensemble des contrats, elle peut garantir que les caisses-maladie ne prennent pas des engagements inappropriés aux dépens de l'assurance-maladie sociale et que les réassureurs ne reçoivent qu'une indemnisation appropriée pour la reprise des risques.

Al. 2

Les réassureurs doivent remettre chaque année à l'autorité de surveillance les comptes de profits et pertes prévisionnels pour la réassurance de l'assurance-maladie sociale. Ceux-ci doivent porter sur l'année en cours et sur l'année suivante. De plus, les réassureurs doivent remettre chaque année à l'autorité de surveillance un décompte pour chaque contrat de réassurance. L'autorité de surveillance disposera ainsi des informations nécessaires concernant les résultats du passé et les prévisions avant d'approuver les primes et les contrats.

Art. 33 Tâches, pouvoirs et compétences de l'autorité de surveillance

Les tâches, les pouvoirs et les compétences de l'autorité de surveillance visent à assurer la protection des assurés et la solvabilité des caisses-maladie. Ce chapitre de la loi sert également à garantir la protection des assurés puisque la situation financière d'un assureur exerce une influence sur la situation de ses assurés.

Al. 1

La liste des tâches énumérées à l'al. 1, n'est pas exhaustive. Le contrôle du caractère irréprochable de l'activité des caisses-maladie signifie que les entités surveillées doivent donner à l'autorité de surveillance toutes les informations et tous les documents dont celle-ci a besoin. A sa demande, l'autorité de surveillance doit ainsi notamment se voir remettre un extrait du casier judiciaire des membres du conseil d'administration, du conseil de fondation, du comité et de la direction, afin de contrôler si ces personnes répondent aux critères fixés par le Conseil fédéral. Si une caisse-maladie refuse de livrer les renseignements ou documents requis ou que, pour toute autre raison, l'autorité de surveillance a des raisons objectives de soupçonner que les conditions légales d'une activité irréprochable ne sont pas remplies, elle pourra demander la révocation de la personne concernée à titre de mesure conservatoire (art. 37, al. 2, let. f).

La protection des assurés contre les abus (al. 1, let. e) vise les comportements qui, sans constituer une infraction aux dispositions légales, représentent une attitude déloyale des caisses-maladie. Ces comportements peuvent notamment survenir dans les domaines où les assureurs disposent d'une certaine marge de manœuvre. Un cas isolé ne permettra pas cependant de conclure au comportement abusif d'un assureur: l'autorité de surveillance devra constater que le cas de figure se répète avant de conclure à un abus.

Al. 2

Les conditions d'autorisation doivent continuer d'être remplies après l'octroi de l'autorisation. Si l'autorité de surveillance constate que l'ordre légal n'est pas respecté, elle peut en exiger le rétablissement et, si nécessaire, ordonner des mesures, même contre la volonté de l'assureur.

Al. 3

Cet alinéa reprend l'art. 21, al. 3, LAMal. Puisque le but de la loi est de renforcer la surveillance de l'assurance-maladie, il est logique que les instruments qui ont fait leurs preuves soient maintenus. L'autorité de surveillance pourra ainsi donner des instructions aux entreprises surveillées. Elle pourra également procéder à des inspections sans prévenir les entreprises surveillées. L'obligation faite aux entreprises surveillées de fournir à l'autorité de surveillance toutes les informations nécessaires est comprise dans l'obligation de renseigner fixée à l'art. 34. Cependant, au vu de son importance, elle est soulignée à l'art. 33, al. 3. Si une entreprise surveillée fait obstacle à un contrôle en refusant par exemple de donner des informations, elle est passible de la peine prévue à l'art. 56, al. 1, let. f.

Al. 4

L'al. 4 habilite l'autorité de surveillance à faire appel à des tiers pour examiner le respect du droit de surveillance. Ces tiers sont des spécialistes possédant des connaissances spécifiques dont l'autorité de surveillance ne dispose pas. L'art. 25, al. 2, permet déjà à l'autorité de surveillance de confier des mandats spéciaux à l'organe de révision. Le présent alinéa étend cette possibilité à d'autres tiers, comme les cabinets d'avocats privés ou les entreprises formées pour l'audit. Les frais d'intervention des tiers pourront être mis à la charge de l'entreprise surveillée, par exemple s'il s'avère que cette dernière a commis des actes illégaux ou des irrégularités.

Al. 5

Cet alinéa reprend l'art. 21, al. 2, LAMal et fait obligation à l'autorité de surveillance et à la FINMA de coordonner leurs activités. Cette obligation de coordination va au-delà de l'entraide administrative et de l'échange d'informations prévus par l'art. 35, al. 2: celui-ci prévoit en effet uniquement que la FINMA réponde à la demande de l'autorité de surveillance, tandis que le présent alinéa requiert de la part de l'autorité de surveillance et de la part de la FINMA un comportement actif – sous réserve de l'art. 40 de la loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA; RS 956.1). Selon la situation, la FINMA devra prendre l'initiative de la coordination, par exemple parce qu'elle aura eu connaissance avant l'autorité de surveillance d'un cas relevant de la compétence des deux autorités. La disposition prévoit par ailleurs que les deux autorités de surveillance s'informent lorsqu'elles ont connaissance de faits importants pour l'autre autorité de surveillance.

Art. 34 Obligation de renseigner et d'annoncer

Cette disposition s'inspire largement de l'art. 21, al. 3 et 4, LAMal et régleme l'information des entreprises surveillées à l'autorité de surveillance. Elle complète l'art. 23, qui régle l'établissement des rapports des caisses-maladie.

Les conséquences en cas de non-respect de l'obligation de renseigner sont réglées à l'art. 56.

Al. 1

L'obligation de renseigner est au cœur de toute activité de surveillance. Les entreprises surveillées sont tenues de fournir à l'autorité de surveillance, à la personne que celle-ci a mandatée (cf. art. 38) ou à l'organe de révision externe les documents nécessaires à la surveillance de l'assurance-maladie sociale. Etant donné que l'art. 23 précise déjà que les caisses-maladie doivent présenter à l'autorité de surveillance compétente le rapport de gestion dans le délai prescrit, les «renseignements nécessaires» concernent en particulier les informations complémentaires au profit de l'autorité de surveillance (par ex. informations complémentaires relatives aux comptes annuels).

Al. 2

En vertu de la présente disposition, les entreprises surveillées sont tenues de fournir à l'autorité de surveillance l'ensemble des données liées à l'exercice de leur activité d'assurance. Contrairement aux données de l'al. 1, qui permettent à l'autorité d'exercer son mandat de surveillance, les données fournies en vertu de l'al. 2 visent à garantir la mise en œuvre des dispositions de la LAMal et de la présente loi. Les entreprises surveillées devront fournir chaque année, spontanément et automatiquement, les informations nécessaires à l'autorité de surveillance. De son côté, l'autorité de surveillance pourra demander ces indications plusieurs fois par an.

Al. 3

La LFINMA prévoit que les assujettis renseignent sans délai la FINMA sur tout fait important susceptible de l'intéresser (art. 29, al. 2). Cette disposition est reprise dans la présente loi, avec une formulation plus précise en français. Les caisses-maladie devront annoncer sans délai à l'autorité de surveillance les faits qui sont de grande importance pour la surveillance. On entend notamment par là les événements pouvant mettre en danger l'existence de l'entreprise surveillée, comme les pertes en capital (bourse ou mauvaise gestion), des actes criminels (malversation ou fraude) ou aux réorganisations (nomination ou révocation du directeur, démission ou nomination de nouveaux membres du conseil d'administration, etc.). En cas de doute, la direction est tenue d'informer l'autorité de surveillance, afin qu'elle puisse le cas échéant prendre des mesures à temps.

Art. 35 Echange d'informations et assistance administrative

Cette disposition englobe tant l'échange d'informations entre les autorités de surveillance, en particulier l'échange de données, que le secret de fonction et l'assistance administrative, ce qui permet de réunir les principales dispositions relatives à la protection des informations.

La disposition concernant l'échange de données est étroitement liée à l'assistance administrative, qui fait obligation aux services sollicités de coopérer et de soumettre à l'autorité de surveillance les documents nécessaires.

Al. 1

Les personnes qui participent à l'application des lois sur les assurances sociales, au contrôle de leur application ou à sa surveillance sont tenues de garder le secret à l'égard des tiers (art. 33 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales, LPGA; RS 830.1). Puisque la LPGA est applicable à

l'assurance-maladie (art. 1 LAMal), les autorités de surveillance sont en principe soumises à cette obligation.

La présente disposition fournit à l'autorité de surveillance de l'assurance-maladie sociale une base légale pour transmettre des informations à d'autres autorités de surveillance et aux cantons, en dérogation à l'art. 33 LPGA.

L'art. 80 LSA donne déjà à la FINMA la base légale permettant un échange d'informations, à savoir la transmission de données à d'autres autorités suisses de surveillance.

La réalité du marché a montré en particulier la nécessité d'un échange entre l'autorité de surveillance de l'assurance-maladie sociale et la FINMA, en sa qualité d'autorité de surveillance des assurances complémentaires, afin de pouvoir évaluer la situation financière des assureurs à temps.

Al. 2

L'expérience a montré que l'autorité de surveillance doit optimiser les moyens de l'assistance administrative dans le domaine de l'assurance-maladie sociale des points de vue temporel et qualitatif. L'échange d'informations doit être fluide, précis et aussi détaillé que possible.

L'ensemble des autorités et des services de la Confédération et des cantons ont l'obligation de prêter leur assistance administrative à l'autorité de surveillance, quelles que soient les règles de confidentialité auxquelles ils sont soumis, sous réserve de dispositions légales spéciales. Cette disposition s'applique aussi aux actes de procédure civile, pénale et administrative, pour autant que ceux-ci soient objectivement nécessaires à l'autorité de surveillance pour accomplir ses tâches. Il suffit à cet égard que les renseignements exigés soient indispensables à la bonne exécution de la loi par rapport à une situation ou à une opération précise. Il n'appartient pas à l'autorité ou au service auxquels l'assistance administrative est demandée de décider des faits susceptibles d'être importants pour l'exercice de la surveillance dans le domaine de l'assurance-maladie sociale. Seule l'autorité de surveillance qui fait la demande décide de la nécessité, de l'utilité et de l'étendue de l'assistance administrative. L'art. 35, al. 2, va ainsi au-delà de l'art. 32 LPGA, qui limite l'assistance administrative aux données liées à quatre buts précisément définis. Aucun frais ne peut être facturé à l'autorité de surveillance pour l'octroi de l'assistance administrative.

Art. 36 Publication de décisions

Cette norme de renvoi sert principalement à assurer la transparence. Elle est reprise de l'art. 21, al. 5^{bis}, LAMal, avec de légères adaptations sur le plan rédactionnel.

Elle concrétise deux objectifs. D'une part, elle satisfait l'intérêt public à connaître le fonctionnement du système de l'assurance-maladie sociale en permettant à l'autorité de surveillance de publier les sanctions pénales prononcées à l'encontre de caisses-maladie.

D'autre part, cette norme est aussi un instrument préventif: elle incite les caisses-maladie à adopter un comportement conforme au droit, c'est-à-dire un comportement qui n'entraîne aucune sanction pénale.

Les mesures ne pourront être publiées que lorsque la sanction pénale ne pourra plus être attaquée par une voie de droit ordinaire ou lorsque la caisse-maladie aura expressément accepté la sanction pénale. Les publications garantissent la transparence de l'action de l'autorité de surveillance: elles montrent que les mesures de surveillance ont un impact.

Art. 37 Mesures conservatoires

En vertu de l'art. 21 LAMal, l'autorité de surveillance peut adresser des instructions aux assureurs, requérir d'eux tous les renseignements et les documents nécessaires et procéder à des inspections. Si un assureur enfreint les prescriptions légales, l'autorité de surveillance peut veiller au rétablissement de l'ordre légal, donner à l'assureur un avertissement et lui infliger une amende d'ordre, ou proposer au DFI de retirer l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale. La LSA prévoit pour sa part une série de mesures conservatoires visant à préserver les intérêts des assurés (art. 51 à 54). Celles-ci sont reprises dans une large mesure dans le présent article, parfois avec quelques compléments. Donner à l'autorité de surveillance le pouvoir prendre diverses mesures à l'encontre des caisses-maladie renforce la surveillance et, par conséquent, la protection des assurés.

Cette disposition constitue la base légale des mesures conservatoires que l'autorité de surveillance est habilitée à prendre. Ces mesures peuvent aussi s'adresser à des tiers, par exemple aux banques où est placée la fortune liée.

Al. 1

Cet alinéa correspond en grande partie à l'art. 51, al. 1, LSA. Il décrit les conditions qui doivent être remplies pour que l'autorité de surveillance puisse prendre des mesures conservatoires: la caisse-maladie doit être en infraction avec des dispositions de la présente loi ou de la LAMal ou en non-conformité avec des décisions de l'autorité de surveillance ou les intérêts des assurés doivent sembler menacés d'une autre manière. Cet dernier élément (mise en danger) permettra à l'autorité de surveillance de prendre des mesures conservatoires suffisamment tôt.

Al. 2

Cet alinéa comporte une liste non exhaustive de moyens d'intervention.

Les mesures visées aux let. a, b, c, e et f correspondent dans une large mesure à l'art. 51, al. 2, let. a, b, c, e et f, LSA. L'autorité de surveillance peut par exemple remplacer les personnes qui n'offrent pas la garantie d'une activité irréprochable ou l'organe de révision choisi par la caisse-maladie.

L'art. 51, al. 2, let. d, LSA permet à la FINMA de «transférer le portefeuille d'assurance et la fortune liée afférente à une autre entreprise d'assurance avec son accord». La présente loi prévoit le transfert de l'effectif des assurés à la let. d et précise cette disposition à l'art. 39.

Désormais, l'autorité pourra aussi ordonner des augmentations de primes en dehors de l'approbation des tarifs de primes (let. g). Cette mesure conservatoire lui permettra d'obliger la caisse-maladie à percevoir des primes plus élevées en cours d'année afin d'améliorer sa situation financière.

Par ailleurs, l'autorité de surveillance peut ordonner à une caisse-maladie la réalisation d'un plan de financement ou d'assainissement (let. h).

L'autorité de surveillance peut aussi nommer un délégué au sens de l'art. 38 et lui confier des tâches et des responsabilités particulières (let. i).

Dans le cadre de la modification du 18 mars 2011 (garantie des dépôts; RO 2011 3919) de la loi sur les banques du 8 novembre 1934 (RS 952.0), le Parlement a complété l'art. 51, al. 2, LSA en ajoutant deux nouvelles mesures conservatoires. Entrées en vigueur le 1^{er} septembre 2011, ces mesures sont reprises dans le présent projet.

La première mesure permet à l'autorité de surveillance d'attribuer des avoirs de la caisse-maladie à la fortune liée (let. j). Par sa décision, l'autorité de surveillance obtient un droit de priorité sur ces actifs (droit réel effectif).

La seconde mesure donne à l'autorité de surveillance le droit d'accorder un sursis concordataire en cas de risque d'insolvabilité (let. k). En principe, aucune poursuite ne peut être exercée contre le débiteur pendant la durée du sursis (cf. art. 297 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dette et la faillite, LP; RS 281.1). Cette mesure peut notamment s'imposer lorsque l'autorité de surveillance reporte la faillite en refusant son ouverture.

Enfin, l'autorité de surveillance peut obliger une caisse-maladie à conclure un contrat de réassurance afin que ses risques soient partiellement assumés par un réassureur (let. l).

Al. 3

Cet alinéa permet à l'autorité de surveillance de prendre certaines mesures lorsqu'une caisse-maladie qui remplit les prescriptions légales voit sa situation financière compromise. En tel cas, si les organes statutaires n'ont pas pris de mesures suffisantes pour améliorer la situation financière, l'autorité de surveillance peut notamment ordonner des augmentations de primes ou la réalisation d'un plan de financement ou d'assainissement (al. 2, let. g et h).

De telles mesures peuvent par exemple s'avérer opportunes lorsque les caisses-maladie soumettent leurs tarifs de primes pour approbation à l'autorité de surveillance à la fin juillet pour l'année suivante. Les tarifs se fondent en effet sur des extrapolations de l'année en cours et sur le budget de l'année suivante. Pour établir ce budget, les caisses-maladie doivent projeter le nombre de personnes qu'elles assureront et les prestations auxquelles ces dernières recourront. Ces projections sont difficiles à faire puisque les assurés peuvent en règle générale changer de caisse-maladie à la fin de l'année civile. Un budget peut donc déjà s'avérer erroné en début d'année. Dans cette hypothèse, la situation financière d'une caisse-maladie peut être compromise, même si, à la fin de l'année précédente, les prescriptions légales étaient remplies, en particulier en ce qui concerne les réserves et les provisions.

Ces mesures visent donc à garantir le respect des prescriptions légales pour les deux années suivantes.

Art. 38 Délégué de l'autorité de surveillance

Le présent article précise la fonction du délégué de l'autorité de surveillance, prévu à l'art. 37, al. 2, let. i.

Al. 1

Cet alinéa précise que le tiers spécialiste doit être indépendant, ce qui signifie qu'il doit accomplir sa mission avec impartialité et qu'il ne doit faire preuve d'aucune prévention en faveur ou en défaveur d'une partie. Le tiers spécialiste est mandaté par l'autorité de surveillance et agit conformément aux instructions de cette dernière. La présente disposition concerne la mise en œuvre d'une mesure de surveillance par un tiers spécialiste chargé de rétablir l'ordre légal.

Al. 2

Cet alinéa règle l'exécution des tâches par le tiers. Actuellement, l'autorité de surveillance est habilitée à rétablir elle-même l'ordre légal aux frais de l'assureur (cf. art. 21, al. 5, LAMal). L'expérience a montré que cette possibilité n'est que théorique, car l'autorité de surveillance n'a la plupart du temps ni les connaissances ni les ressources pour se substituer à une caisse-maladie défaillante. Le projet corrige cette situation en permettant à l'autorité de surveillance de charger un tiers d'agir à la place des organes de l'entreprise surveillée (exécution par substitution).

Al. 3

Dans l'accomplissement de sa tâche, le tiers spécialisé doit posséder les mêmes prérogatives que l'autorité de surveillance: accès à toutes les informations et à toutes les pièces nécessaires. Les caisses-maladie doivent par ailleurs annoncer immédiatement au tiers mandaté les faits de grande importance (art. 34).

Al. 4

Les coûts d'intervention du tiers spécialiste seront facturés à l'entreprise surveillée. Sur requête de l'autorité de surveillance, elle devra verser une avance de frais. Si les circonstances le justifient, elle pourra exceptionnellement être dispensée du paiement de ces frais. Ceux-ci seront alors assumés par l'autorité de surveillance. Cette situation pourrait se présenter si le paiement de ces coûts entraînerait la faillite de la caisse-maladie ou du réassureur ou si l'autorité de surveillance ne leur accorde pas un délai suffisant pour rétablir l'ordre légal avant d'en charger un tiers.

Art. 39 Procédure applicable au transfert de l'effectif des assurés

Le présent article précise la procédure applicable à l'exécution de l'ordre de transfert d'un effectif d'assurés, prévu à l'art. 37, al. 2, let. d.

Al. 1

L'autorité de surveillance peut transférer à une autre caisse-maladie l'effectif des assurés d'une caisse-maladie qui connaît des difficultés financières. Si les organes directeurs de la caisse-maladie en difficultés refusent ou reportent un tel transfert, l'autorité de surveillance doit pouvoir contacter d'autres caisses-maladie ou des associations de caisses-maladie. Lors de ses démarches, elle doit donner des informations sur la caisse-maladie menacée. Elle est alors déliée de son obligation de garder le secret au sens de l'art. 33 LPGA.

Al. 2

La FINMA peut transférer l'effectif des assurés et la part de fortune liée lui revenant à une autre entreprise d'assurance, moyennant l'accord de cette dernière (art. 51, al. 2, let. d, LSA). Conformément à cette disposition, l'autorité de surveillance

pourra transférer l'effectif des assurés d'une caisse-maladie à une autre caisse-maladie. Elle pourra non seulement transférer la fortune liée de l'assurance-maladie sociale prévue par la LSA, mais aussi les réserves avec les droits et obligations qui leur sont liés. En d'autres termes, la caisse-maladie qui reprend l'effectif d'assurés pourra percevoir les primes dues avant le transfert et elle sera tenue de prendre en charge les coûts afférents à des prestations fournies avant celui-ci. Si la caisse-maladie qui est reprise est surendettée, le transfert de ses réserves doit privilégier les assurés au détriment des autres créanciers. L'autorité de surveillance fixera par décision les conditions du transfert, sans devoir obtenir le consentement de la caisse-maladie qui est reprise.

Art. 40 Ouverture de la faillite

La LAMal ne connaît aucune particularité concernant l'ouverture et la procédure de faillite. Celles-ci sont donc soumises aux dispositions de la LP.

La loi sur les banques prévoit pour sa part une procédure de faillite indépendante de la LP, contrôlée par l'autorité de surveillance, pour les banques et les caisses d'épargne. Dans le cadre de la révision du 18 mars 2011 de la loi sur les banques (garantie des dépôts; RO 2011 3919), le Parlement a décidé d'appliquer cette procédure de faillite aux assureurs privés en modifiant en conséquence la LSA.

Al. 1

L'ouverture de la faillite d'une caisse-maladie affecte fortement les assurés de cette dernière. Aussi requiert-elle l'autorisation préalable de l'autorité de surveillance. Celle-ci donne son autorisation s'il n'existe aucune possibilité d'assainissement ou de transfert de l'effectif des assurés.

Al. 2

Cette disposition permet à l'autorité de surveillance de demander elle-même au tribunal des faillites l'ouverture de la faillite si ses démarches auprès de la caisse-maladie sont restées vaines.

Art. 41 Prêt destiné à surmonter une pénurie de liquidités

Depuis l'introduction de la LAMal en 1996, trois caisses-maladie se sont trouvées en état d'insolvabilité. Le fonds d'insolvabilité de l'institution commune a pris en charge les coûts afférents aux prestations légales à leur place. Le système de l'assurance-maladie sociale a donc montré son efficacité.

C'est pourquoi l'institution commune continue de gérer un fonds d'insolvabilité destiné à prendre en charge les coûts afférents aux prestations légales en lieu et place des caisses-maladie insolubles (art. 49). Ce fonds est financé notamment par des contributions des caisses-maladie (art. 50, let. a). L'institution commune fixe le montant du fonds en se fondant sur les risques que celui-ci doit couvrir. L'autorité de surveillance peut ordonner l'augmentation du fonds d'insolvabilité pour assurer la pérennité du système d'assurance-maladie (art. 51, al. 1 et 3).

La LPP prévoit que, pour combler des manques de liquidités en relation avec le financement des prestations d'insolvabilité, la Confédération peut octroyer au fonds de garantie des prêts aux conditions du marché. L'octroi de ces prêts peut être soumis à des conditions (art. 59, al. 4, LPP).

Al. 1

Cette disposition autorise la Confédération à accorder à l'institution commune un prêt de trésorerie aux conditions du marché pour surmonter une pénurie passagère de liquidités. Le recours à un prêt de trésorerie indique qu'un remboursement est vraisemblable. Le prêt de trésorerie étant accordé aux conditions du marché, l'institution commune doit payer des intérêts correspondant à ceux qu'une banque privée percevrait pour une affaire comparable. La Confédération pourra soumettre l'octroi de ce prêt à des conditions.

Le fonds d'insolvabilité présente donc trois niveaux de garantie. Tout d'abord, l'institution commune fixe le montant du fonds en fonction des risques qu'il doit couvrir. Ensuite, l'autorité de surveillance peut ordonner l'augmentation du fonds pour assurer la pérennité du système d'assurance-maladie. Ce n'est que si cette deuxième mesure s'avère insuffisante que la Confédération peut, en troisième recours, accorder à l'institution commune un prêt de trésorerie pour surmonter une pénurie passagère de liquidités.

Al. 2

Dans le but de garantir le remboursement, le Conseil fédéral peut décider dans les cinq ans d'un supplément de prime de l'assurance obligatoire des soins de 1 % au plus. Cet argent sera perçu au profit du fonds d'insolvabilité et servira à rembourser le prêt de trésorerie de la Confédération.

Art. 42 Fin de l'activité d'assurance

Al. 1

Le retrait de l'autorisation est actuellement réglé à l'art. 13, al. 3, LAMal. La compétence de retirer l'autorisation (comme celle de l'octroyer, cf. art. 3 et 27) sera désormais de la compétence de l'autorité de surveillance. L'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale sera retirée si la caisse-maladie ou le réassureur entend arrêter l'activité d'assurance; dans ce cas, l'organe compétent de la caisse-maladie ou du réassureur doit décider en bonne et due forme de renoncer à pratiquer l'assurance-maladie sociale ou la réassurance dans le domaine de l'assurance-maladie sociale. L'autorisation sera aussi retirée si la caisse-maladie ou le réassureur doit mettre un terme à son activité d'assurance parce que l'autorité de surveillance constate qu'il ne remplit plus les conditions légales. Ces conditions sont les conditions d'autorisation visées aux art. 4 et 28. Celles-ci ne sont plus remplies lorsque la caisse-maladie ou le réassureur, par exemple, ne sont plus en mesure de rétablir une situation financière saine dans un certain délai, qu'ils manquent gravement aux obligations qui leur incombent en vertu de la législation sur la surveillance ou qu'ils n'offrent aucune garantie d'une activité irréprochable.

Le retrait de l'autorisation ordonné par l'autorité constitue la mesure la plus sévère du droit de la surveillance. Elle est toutefois indispensable pour protéger les assurés. Avant de recourir à cette mesure, l'autorité de surveillance examinera la possibilité de prendre des mesures moins radicales, notamment en exigeant le rétablissement de l'ordre légal (cf. art. 33, al. 2).

Al. 2

Cet alinéa correspond dans une large mesure à l'art. 13, al. 4, LAMal. Il règle le cas où l'autorisation est totalement retirée à une caisse-maladie, mais que la fortune et l'effectif des assurés ne sont pas transférés par fusion ou par une autre concentration économique à une autre caisse-maladie. L'excédent éventuel de la fortune dans le domaine de l'assurance-maladie sociale doit alors rester dans ce domaine. La présente disposition garantit que les fonds de l'assurance-maladie sociale ne sont pas utilisés à d'autres fins. Contrairement aux al. 1 et 4, l'al. 2 n'est applicable qu'aux caisses-maladie et non aux réassureurs privés.

Al. 3

Cet alinéa correspond à l'art. 13, al. 5, LAMal. Il prévoit qu'une caisse-maladie doit céder une part de ses réserves si l'autorité de surveillance ne lui retire l'autorisation de pratiquer l'assurance obligatoire des soins que pour certaines parties de son champ territorial d'activité. Cette disposition permet de garantir que les caisses-maladie ne transfèrent pas un effectif d'assurés défavorable aux autres caisses et améliorent du même coup sensiblement la situation de leurs réserves dans le reste de leur champ territorial d'activité. Le montant à céder est réparti entre les caisses-maladie qui reprennent les assurés concernés par la réduction du champ territorial d'activité de la caisse-maladie. Actuellement, le DFI peut confier à l'institution commune la répartition de ce montant (cf. art. 19a OAMal). A l'avenir, l'autorité de surveillance sera compétente pour la délégation de cette tâche. L'institution commune a fixé la répartition des réserves entre les caisses-maladie dans un règlement. Dès qu'une décision de limiter le champ territorial d'activité d'une caisse-maladie sera entrée en force et que l'institution commune en a été informée par l'autorité de surveillance, cette dernière procédera au calcul du montant à céder et le répartira entre les caisses-maladie qui reprennent les assurés concernés. Celles-ci utiliseront les moyens qu'elles ont reçus pour reconstituer leurs réserves. L'al. 3 n'est applicable qu'en cas de retrait partiel des caisses-maladie, et non lors de changements individuels de caisse.

Al. 4

Même lorsqu'ils se sont vu retirer l'autorisation de pratiquer, les caisses-maladie et les réassureurs restent soumis à certaines obligations qui découlent de la législation sur l'assurance-maladie ou de ses dispositions d'exécution. Les décisions de retrait de l'autorisation contiendront dès lors des charges. L'al. 4 prévoit que l'autorité de surveillance décide, dans un deuxième temps, de libérer la caisse-maladie ou le réassureur de la surveillance, pour autant qu'ils se soient acquittés de l'ensemble des obligations imposées par le droit de la surveillance. Cette disposition permet de garantir que l'autorité de surveillance puisse imposer aux caisses-maladie et aux réassureurs le respect des charges.

Al. 5

En vue de la radiation de la caisse-maladie au registre du commerce, l'autorité de surveillance communiquera désormais sa décision entrée en force aux autorités compétentes. Elle la publiera en même temps aux frais de l'entreprise.

Art. 43 Groupes d'assurance

Un groupe d'assurance se définit comme deux entreprises ou plus qui forment une unité économique ou qui sont liées d'une autre manière par des facteurs d'influence ou un contrôle. L'une d'entre elles au moins doit être une caisse-maladie et l'activité qu'elles exercent globalement dans le domaine de l'assurance doit être prédominante, ce qui implique normalement que les autres sociétés du groupe soient des caisses-maladie, des entreprises d'assurance ou des entreprises servant aux opérations d'assurance. Une seule caisse-maladie peut aussi former un groupe avec d'autres entreprises provenant d'autres branches à condition que l'activité qu'elles exercent globalement dans le domaine de l'assurance soit prédominante.

Art. 44 Relations avec la surveillance individuelle

Le remaniement du droit de la surveillance de l'assurance-maladie s'effectue à une période marquée par des changements structurels toujours plus importants chez les caisses-maladie.

Ces dernières années, un nombre croissant de caisses-maladie se sont affiliées à un groupe. Ces groupes sont toujours plus grands et plus complexes sur le plan organisationnel. Ils cherchent à allier offre importante, savoir-faire, structures, finances et organisation et à réaliser des synergies et des économies d'échelle.

Certains groupes d'assurance-maladie sont devenus de véritables groupes d'entreprises ou ont des structures similaires, tandis que d'autres coopèrent simplement sur le plan financier et organisationnel. Souvent, les groupes d'assurance-maladie ne se composent pas uniquement de caisses-maladie. Certains groupes exercent aussi d'autres activités d'assurance (par ex. assurances dommages ou assurances-vie). Toutes ces unités organisationnelles ont des rapports plus ou moins étroits sur le plan des ressources humaines, des finances et de l'organisation. Une surveillance individuelle ne suffit pas pour mettre en évidence ces dépendances, interdépendances et imbrications conformément aux exigences minimales d'une surveillance moderne en termes de transparence, de bonne gouvernance, d'exactitude et de clarté.

Plusieurs degrés jalonnent l'aménagement et la mise en œuvre de la surveillance des groupes. La surveillance des groupes «Solo-Plus», retenue dans la présente loi, vise à identifier les imbrications et influences réciproques des sociétés individuelles pour intervenir ponctuellement si nécessaire. Elle s'exerce en complément à la surveillance individuelle. Contrairement à la surveillance globale des groupes prévue par la LSA, la surveillance «Solo-Plus» renonce à calculer la solvabilité du groupe. En d'autres termes, la solvabilité des caisses-maladie reste au cœur de la surveillance.

Al. 1

Cet alinéa énonce expressément que la surveillance des groupes d'assurance intervient en complément à la surveillance individuelle. Il pose ainsi le principe de la surveillance «Solo-Plus».

La surveillance des groupes d'assurance vise les influences qui s'exercent sur la caisse-maladie du fait de son appartenance à un groupe. Les informations supplémentaires sur les relations organisationnelles et financières au sein du groupe complètent les compétences en matière de collecte de l'information dont la surveillance dispose en vertu des autres articles de cette loi.

Al. 2

Cet alinéa permet au Conseil fédéral d'édicter des dispositions sur la surveillance des opérations internes des groupes, la gestion des risques, le système interne de contrôle et le cumul des risques au sein des groupes. Il peut aussi déléguer ces compétences à l'autorité de surveillance. Le contenu de la réglementation sur les opérations internes peut concerner notamment les prêts, les garanties, les opérations hors bilan, les opérations de réassurance et les conventions de répartition des coûts. Ces dispositions ne visent pas toutefois à recenser l'ensemble des transactions internes; tant l'objectif de la surveillance des groupes que le principe de proportionnalité régissant l'activité de l'administration impliquent en effet que l'autorité se limite à l'analyse des transactions principales.

Souvent, au sein d'un groupe, la gestion des risques et les contrôles internes ne sont pas réalisés pour chaque entreprise, mais pour l'ensemble du groupe. Dès lors, il est important que l'autorité de surveillance puisse édicter des dispositions pour l'ensemble du groupe dans ce domaine.

Comme plusieurs entreprises au sein d'un groupe peuvent exercer la même activité, le cumul des risques est susceptible de compromettre la situation financière d'une caisse-maladie. Il est donc nécessaire de pouvoir édicter des dispositions relatives au cumul des risques en plus des exigences concernant la gestion des risques et le système interne de contrôle.

Art. 45 Garantie d'une activité irréprochable et organe de révision externe

Al. 1

Les exigences de garantie d'activité irréprochable posées aux organes de la caisse-maladie doivent aussi s'appliquer aux organes de la société holding dirigeante à laquelle la caisse-maladie est affiliée. Les conditions applicables aux personnes de la société holding dirigeante sont les mêmes que celles applicables à la caisse-maladie. La disposition renvoie donc par analogie à l'art. 19.

Al. 2

Par analogie à la surveillance individuelle, le groupe d'assurance doit aussi disposer d'un organe de révision externe remplissant les conditions fixées par le Conseil fédéral à l'art. 25 OAMal. En règle générale, ce sera la même entreprise de révision qui contrôle la caisse-maladie. La compétence en matière d'information en vertu de l'art. 46 et l'application des prescriptions de l'art. 44, al. 2, peuvent également être exécutées par l'organe de révision de la holding dirigeante.

Art. 46 Obligation de renseigner

Par analogie à la LSA, la surveillance d'un groupe d'assurance ne peut s'exercer de manière judicieuse et appropriée que si l'autorité de surveillance dispose d'un accès sans restriction à l'ensemble des informations et documents pertinents pour la surveillance qui influent sur la caisse-maladie. Le présent article fait donc obligation à la société holding dirigeante de renseigner l'autorité de surveillance. Celle-ci pourra se procurer les renseignements dont elle a besoin auprès de la société holding dirigeante ou par la voie de l'assistance administrative (cf. art. 35).

Art. 47 Organe de révision externe

Cette disposition reprend l'art. 20 OAMal. Les art. 24 à 26, relatifs à l'organe de révision externe des caisses-maladie, seront applicables par analogie à l'institution commune. Le renforcement du contrôle de l'institution commune par l'obligation de recourir à un organe de révision externe se justifie par le grand rôle que revêt cette institution dans l'application de l'assurance-maladie sociale.

Art. 48 Rapports

Cette disposition reprend l'art. 21 OAMal. Dans la pratique, l'institution commune remettait déjà un bilan et un compte d'exploitation global à l'OFSP pour examen en plus de son rapport d'activité annuel. La disposition est complétée en conséquence. Par ailleurs, le rapport annuel devra désormais aussi être remis à l'autorité de surveillance.

Art. 49 Gestion d'un fonds d'insolvabilité

La prise en charge des coûts afférents aux prestations légales en lieu et place des caisses-maladie insolubles (art. 18, al. 2, LAMal) est une tâche essentielle de l'institution commune. L'inscription dans le projet de loi de plusieurs dispositions relatives au fonds d'insolvabilité et à la prise en charge des coûts des prestations légales traduit l'importance de parer à l'insolvabilité d'une caisse-maladie.

Art. 50 Financement du fonds d'insolvabilité

Les nouveaux moyens que le projet de loi met à la disposition de l'autorité de surveillance devraient permettre d'empêcher la plupart des cas d'insolvabilité. On ne pourra toutefois jamais les exclure totalement. En cas d'incapacité de paiement d'une caisse-maladie, l'institution commune prend en charge les coûts afférents aux prestations légales. Le présent article crée les bases légales régissant les cas d'insolvabilité d'une caisse-maladie.

Le financement du fonds d'insolvabilité est désormais réglé de manière claire dans une disposition légale.

Le fonds sera alimenté par quatre sources. Premièrement par les cotisations des caisses-maladie (cf. art. 18, al. 5 LAMal), dont le conseil de fondation de l'institution commune continuera de fixer le montant (let. a). Deuxièmement, par les excédents de fortune des caisses-maladie dissoutes dont la fortune et l'effectif d'assurés ne sont pas transférés à une autre caisse-maladie. Grâce à cet apport au fonds d'insolvabilité de l'institution commune, cette fortune reste au sein de l'assurance-maladie sociale (let. b). Troisièmement, par le remboursement des excédents de recettes réalisés sur la vente de médicaments. L'art. 67, al. 2^{ter}, OAMal prévoit un tel remboursement si l'examen du caractère économique d'une préparation admise dans la liste des spécialités montre que le prix décidé lors de l'admission est trop élevé, mais il ne règle pas précisément l'affectation des montants remboursés. La présente disposition prévoit désormais clairement que la société qui commercialise le médicament est dans l'obligation de verser la totalité de l'excédent de recettes à l'institution commune. (let. c). Enfin, les prétentions de l'institution commune découlant des actions récursoires (let. d; cf. art. 54, al. 4) seront également attribuées au fonds d'insolvabilité. Seule cette dernière source de financement est nouvelle par rapport à la pratique actuelle.

Art. 51 Montant du fonds d'insolvabilité

Al. 1

Comme aujourd'hui, le conseil de fondation de l'institution commune fixe le montant que doit atteindre le fonds d'insolvabilité. Ce montant est déterminé en fonction du risque d'insolvabilité des caisses-maladie. Le fonds d'insolvabilité dispose actuellement de près de 70 millions de francs. Le montant du fonds doit être en rapport avec le risque que ferait courir un cas d'insolvabilité.

Al. 2

Il appartient en principe à l'institution commune de fixer le montant des contributions prévues à l'art. 53, al. 1, let. a, sur la base d'un plan d'évaluation des risques et des indicateurs relatifs à la situation financière des caisses-maladie. Ces indicateurs sont fournis par l'autorité de surveillance.

Al. 3

L'al. 3 permet à l'autorité de surveillance d'annuler la décision de l'institution commune lorsqu'elle juge que les moyens financiers du fonds d'insolvabilité sont insuffisants pour assurer la pérennité du système d'assurance-maladie sociale. L'autorité de surveillance peut aussi faire usage de cette compétence lorsqu'elle estime que le plan d'évaluation des risques présenté est insuffisant.

Art. 52 Insolvabilité

Al. 1

L'ouverture formelle de la faillite d'une caisse-maladie permet à l'autorité de surveillance de constater objectivement l'insolvabilité d'une caisse-maladie. Il se peut toutefois que l'autorité de surveillance arrive à la conclusion que la caisse-maladie sera insolvable ou en incapacité de paiement pour un certain temps sur la base de l'analyse des actifs et passifs de la caisse-maladie et du volume de ses provisions. Il peut être salutaire pour les assurés et le système de faire intervenir le fonds d'insolvabilité le plus tôt possible au profit d'une caisse-maladie en difficultés, plutôt que d'attendre inéluctablement la mise en faillite. On évite ainsi des retards de paiement de prestations, des mises en poursuites et finalement la création d'une dette. L'autorité de surveillance a ainsi le temps de trouver des solutions d'assainissement ou de préparer l'arrêt des activités dans les meilleures conditions possibles.

Al. 2

Dans certaines circonstances, l'autorité de surveillance pourra déterminer elle-même qu'une caisse-maladie est insolvable. La mise en œuvre des mesures de transfert de l'effectif des assurés et la prise en charge des coûts des prestations par le fonds d'insolvabilité sont d'autant facilitées que les mesures nécessaires sont prises rapidement.

Art. 53 Nature et étendue de la prise en charge des prestations

Al. 1

Cette disposition trouve son pendant à l'art. 18, al. 2, LAMal et reprend matériellement l'art. 19b OAMal. Elle régit le règlement des coûts des prestations de l'assurance obligatoire des soins (let. a) et des coûts des prestations de l'assurance facultative d'indemnités journalières LAMal (let. b). La let. c prévoit que le fonds d'insolvabilité acquitte les contributions qu'une caisse-maladie insolvable devrait payer au titre de la compensation des risques. Enfin, la let. d prévoit que les frais administratifs nécessaires au fonctionnement de l'assurance-maladie sont aussi couverts par le fonds d'insolvabilité. Celui-ci devra donc aussi payer par exemple les frais de personnel ou d'informatique pendant le règlement des coûts des cas de prestations. Etant donné qu'il peut être capital, notamment pour les assurés, que la structure de la caisse-maladie insolvable continue d'exister jusqu'au transfert de l'ensemble des assurés vers d'autres caisses-maladie, le versement des salaires des employés de la caisse-maladie doit être garanti pour éviter que le personnel ne la quitte prématurément.

Al. 2

L'institution commune doit décider qui effectuera le règlement des coûts des cas de prestations durant la phase de liquidation ou de restructuration. Jusqu'à présent, elle a toujours décidé de s'en charger elle-même ou de confier cette tâche à la caisse insolvable ou à une caisse reprenant l'effectif d'assurés. Il se peut aussi que l'institution commune prenne uniquement en charge le règlement des coûts jusqu'à la conclusion d'un plan d'assainissement. Elle surveille dans tous les cas leur règlement correct aussi longtemps que le fonds d'insolvabilité est mis à contribution. Elle devra également suivre l'évolution des coûts pour planifier de manière optimale montants dont elle a besoin pour acquitter les frais visés à l'al. 1, let. a.

Al. 3

Cet alinéa prévoit que l'ensemble des coûts supportés par le fonds d'insolvabilité doit être annoncé au fur et à mesure à l'administration de la faillite. Ces coûts constituent en effet des passifs de la masse en faillite et l'administration de la faillite doit tout entreprendre pour réaliser les créances dans la phase de liquidation. Comme exposé ci-dessus, le fonds d'insolvabilité est pour l'essentiel constitué par les contributions de la communauté des assurés. Il est dès lors dans son intérêt de minimiser le dommage.

Art. 54 Recours

En cas d'insolvabilité d'une caisse-maladie, l'institution commune doit assumer, à la charge du fonds d'insolvabilité, le montant qui manque à la caisse-maladie pour payer les coûts. La présente disposition permet à l'institution commune de prendre en charge les prétentions de la caisse-maladie insolvable jusqu'à concurrence des coûts assumés par le fonds d'insolvabilité.

Précisons d'ores et déjà que le recours n'est pas soumis à la LPGA: la procédure et la voie de droit sont déterminées par le type de créance pour laquelle l'institution commune se substitue à la caisse-maladie (subrogation).

Al. 1

Les organes concernés par un recours sont notamment les organes des personnes morales, soit le conseil d'administration, le conseil de fondation, le comité, la direction, l'organe de révision (et, le cas échéant, la gestion par commissaire) ou le liquidateur. Des tiers susceptibles d'être responsables de l'insolvabilité de la caisse-maladie, par exemple les responsables du réassureur, peuvent également être concernés.

Le montant des coûts des prestations légales prises en charge par l'institution commune est identique aux coûts des prestations prévues par la loi. La subrogation s'effectue jusqu'à concurrence des coûts des prestations de l'assurance obligatoire des soins, des prestations de l'assurance facultative d'indemnités journalières, des redevances dans la compensation des risques et des frais administratifs qui résultent de l'octroi des prestations; ils comprennent aussi d'éventuels frais de procédure. Dans son action subrogatoire, l'institution commune a un droit de priorité par rapport aux autres créanciers de la masse en faillite, car les prestations qu'elle fournit ne leur font subir aucun préjudice. Les créanciers qui ont des créances autres que la prise en charge des coûts des prestations prévues à l'art. 53 reçoivent pour leur part une compensation à concurrence des coûts que le fonds d'insolvabilité prend en charge en vertu de la loi. Le droit de priorité se justifie donc aussi à l'encontre de ces créanciers. Les prétentions que l'institution commune ne prend pas en charge sont réalisées conformément à l'art. 260, al. 1, LP.

La subrogation peut s'effectuer dès que les prestations sont garanties. Cette date peut coïncider avec celle où l'obligation du fonds d'insolvabilité d'allouer des prestations prend effet sur décision de l'autorité de surveillance. L'institution commune peut toutefois décider de se substituer plus tardivement à la caisse-maladie.

Al. 2

En principe, peu importe que la prétention découle de la loi, du contrat ou d'une faute. La responsabilité solidaire renforce la position de l'institution commune. Elle dépend toutefois du genre de prétention que l'institution commune poursuit.

Al. 3

Cet alinéa dispose que les mêmes délais de prescription sont applicables aux droits de la caisse lésée qu'aux droits applicables avant la subrogation. Leur durée dépend du type de créance. Les délais de prescription relatifs ne commencent toutefois pas à courir avant que l'institution commune ait connaissance de l'étendue des prestations et de la personne contre laquelle elle peut exercer un recours. Cette disposition permet à l'institution commune de faire valoir les prétentions de la caisse-maladie qu'elle subroge malgré la brièveté des délais.

Al. 4

Les prétentions que l'institution commune peut faire valoir sont versées au fonds d'insolvabilité. Celui-ci se dédommage autant que possible des coûts qu'il a assumés à la place de la caisse-maladie. S'il peut l'être entièrement, l'excédent est versé à la masse en faillite et réparti proportionnellement entre les créanciers restants. Le solde est versé au fonds d'insolvabilité après la liquidation de la caisse (art. 50, let. b).

Art. 55 Délits

En vertu de cette disposition, les délits intentionnels sont punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus. Il appartient au juge de fixer le montant du jour-amende selon la situation personnelle et économique de l'auteur le jour du jugement. Son montant maximal est de 3000 francs (art. 34 du code pénal, CP; RS 311.0).

Les infractions prévues à l'al. 1, let. b et c, sont identiques à celles de l'art. 87, al. 1, let. c et d, LSA. Elles rendent punissable tout manquement injustifié aux obligations envers les assurés. La gestion sans autorisation de l'activité d'assurance (al. 1, let. a) est pour sa part identique à l'infraction prévue à l'art. 44, al. 1, LFINMA. Les délits prévus dans la présente disposition sont nouveaux et découlent des obligations nouvelles introduites par la présente loi.

Art. 56 Contraventions

La disposition relative aux contraventions reprend en partie le droit en vigueur, tout en tenant compte de nouvelles infractions qui relèvent du droit de la surveillance. La disposition se divise en deux parties qui prévoient une peine maximale différente. Les contraventions prévues à l'al. 1 peuvent être punies d'une amende de 500 000 francs au plus si elles sont commises intentionnellement. Si l'auteur agit par négligence, il est puni d'une amende de 150 000 francs au plus.

L'al. 1, let. b, f, g et h, reprend les contraventions de l'art. 93 LAMal. Elles sont complétées par les infractions aux nouvelles obligations découlant de la présente loi (let. a, c et d), par analogie aux contraventions mentionnées à l'art. 86 LSA. Le délit visé à l'art. 92, let. c, LAMal est intégré à la let. e et constitue l'une des nouvelles contraventions.

Les contraventions mentionnées à l'al. 1 sont donc reprises de la LAMal et de la LSA, moyennant des adaptations aux particularités de la présente loi. La peine maximale et la distinction entre intention et négligence ont été calqués sur la révision de la LSA.

Aux termes de l'al. 3, celui qui commet intentionnellement un acte visé par les let. a à f est puni d'une amende allant jusqu'à 100 000 francs. Les infractions au droit en vigueur (art. 93a, al. 1, let. a à f, LAMal) ont été en grande partie reprises, avec parfois quelques légères adaptations. Elles sont complétées par une nouvelle infraction (let. a) afin de répondre aux besoins de la pratique. Il est en effet apparu que l'autorité de surveillance compétente n'avait pas de possibilité de sanction lorsque des caisses-maladie violent une de ses décisions entrée en force ou une décision de l'instance de recours ou ne s'y conforment pas. La let. a remédie à cette situation.

Si, dans les cas visés à l'al. 3, let. b à f, l'auteur a agi par négligence, il est puni d'une amende de 20 000 francs au plus.

Conformément à l'art. 79, al. 1, LPGA, les dispositions générales du code pénal et l'art. 6 de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0) sont applicables. La poursuite pénale incombe aux cantons.

Les renseignements obtenus dans le cadre d'une enquête pénale grâce à la collaboration d'une personne ne peuvent être utilisés contre celle-ci qu'avec son consentement ou que s'ils auraient pu être obtenus sans l'interroger.

Art. 57 Infractions commises dans une entreprise

Pour les infractions prévues aux art. 55 et 56, l'autorité d'instruction pénale compétente doit poursuivre en premier lieu les personnes physiques (art. 79 LPGA en relation avec art. 6 DPA), et en priorité les personnes qui exercent des fonctions à responsabilité auprès des caisses-maladie. Certaines de ces entreprises occupent cependant de très nombreux autres collaborateurs qui interviennent dans les processus. Il s'avère dès lors souvent très difficile, voire impossible, d'identifier l'auteur de l'infraction. Pour qu'elle ne reste pas impunie, l'art. 57 habilite l'autorité pénale compétente à poursuivre et à condamner l'entreprise en lieu et place de la personne physique. Cette responsabilité pénale de la personne morale doit toutefois demeurer subsidiaire et ne peut entrer en considération qu'à certaines conditions. L'enquête à l'égard des personnes physiques doit ainsi requérir des mesures d'instruction disproportionnées par rapport à la peine encourue, notamment si l'identification de l'auteur de l'infraction s'avère impossible pour des motifs techniques sans l'engagement de ressources excessives (par exemple pour distinguer les flux d'informations au sein de l'entreprise). Le droit de ne pas s'auto-incriminer (art. 56, al. 5) peut en outre compliquer le déroulement de la procédure pénale. Par ailleurs, l'art. 57 n'est applicable que si la peine encourue est une amende de 20 000 francs au plus. Il va de soi que la responsabilité pénale subsidiaire de l'entreprise ne peut être engagée pour les peines privatives de liberté.

Art. 58 Autorité de surveillance compétente

Cet article attribue la compétence d'exercer la surveillance à l'Office fédéral de la santé publique (OFSP), comme aujourd'hui.

Art. 59 Exécution

Le Conseil fédéral est chargé de l'exécution de la loi. Celle-ci contient de nombreuses normes que le Conseil fédéral devra concrétiser par voie d'ordonnance (cf. ch. 5.5). L'art. 59 lui octroie à cet effet la compétence générale d'édicter les dispositions d'exécution nécessaires à la présente loi.

Art. 61 Dispositions transitoires

Des délais doivent être accordés aux caisses-maladie pour mettre en œuvre les nouvelles exigences de la loi. Selon le temps nécessaire aux adaptations, ils sont fixés à deux ou cinq ans. Les caisses-maladie devront intégrer les nouvelles exigences dans leurs processus tout en assumant leurs activités courantes.

Un délai de deux ans leur est accordé pour introduire quatre grandes nouveautés touchant le plan d'exploitation, la fortune liée de l'assurance-maladie sociale, la gestion des risques et l'organe de révision interne.

Les adaptations en matière de délégation de tâches et de garantie d'une activité irréprochable de direction requièrent plus de temps. Un délai de cinq ans est donc accordé aux caisses-maladie pour s'y conformer.

Modification de la LSR

Afin d'éviter un double contrôle et un flux unilatéral des informations, l'expression «autorités de surveillance instituées en vertu de lois spéciales» est remplacée par «autorités de surveillance suisses». Dans le cadre de l'exécution de leurs tâches en matière de surveillance, toutes les autorités de surveillance suisses seront ainsi autorisées à fournir aux autres autorités de surveillance suisses les informations et les documents dont elles ont besoin pour exercer leur activité de surveillance.

Modification de la LAMal

De nombreuses dispositions de la LAMal doivent être abrogées puisque la nouvelle loi reprend toutes les règles régissant les rapports entre les caisses-maladie et les autorités de surveillance, et certaines dispositions sur l'institution commune. Les règles régissant les rapports entre les assurés et les caisses-maladie restent globalement dans la LAMal.

De nombreuses dispositions subissent des modifications d'ordre rédactionnel.

Modification de la LSA

L'extension de la disposition relative à l'échange d'informations en Suisse permettra à la FINMA et à l'autorité de surveillance visée à l'art. 58 de coordonner leurs tâches de surveillance et d'échanger les informations dont elles ont besoin sur les caisses-maladie et les réassureurs.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

Selon des estimations sommaires, les nouveaux instruments de surveillance, l'extension du domaine de surveillance (surveillance des groupes, tâches déléguées, réassureurs), le contrôle du respect des exigences supplémentaires faites aux caisses-maladie et aux réassureurs et les diverses mesures conservatoires impliquent pour la Confédération la création de trois ou quatre postes à plein temps. Pour l'heure, leur financement n'est pas assuré. Le projet n'a pas d'autres conséquences financières pour la Confédération.

3.2 Conséquences pour les finances et le personnel des cantons et des communes

Le projet vise un renforcement de la surveillance sur les caisses-maladie et les réassureurs en introduisant de nouveaux instruments. Il ne touche cependant pas les cantons et les communes: même le mécanisme de correction des primes n'aura aucune conséquences pour eux. Contrairement au mécanisme prévu pour solder le passé dans le message du 15 février 2012 relatif à la modification de la loi sur l'assurance-maladie (correction des primes payées entre 1996 et 2011; FF 2012 1707), le présent projet ne prévoit pas de corriger les différences entre les volumes des primes et des coûts dans un canton ou une région par le biais des subsides fédé-

raux pour la réduction des primes. Il n'a donc pas de conséquences financières directes pour les cantons et les communes.

3.3 Conséquences économiques

Le projet contribue à un financement sain et sûr de l'assurance-maladie sociale, qui représente à 4 à 5 % du produit intérieur brut.

3.4 Conséquences financières pour l'assurance-maladie

Le respect des exigences supplémentaires en matière de financement, de gouvernance d'entreprise et de gestion des risques et le système de contrôle interne entraîneront des frais pour les caisses-maladie qui exercent l'activité d'assurance ou qui entendent l'exercer. Celles-ci ne doivent toutefois pas s'attendre à de lourdes conséquences financières, puisque les prescriptions déterminantes (par ex. celles touchant le calcul des réserves en fonction des risques) seront introduites avant l'entrée en vigueur du projet par voie d'ordonnance.

4 Lien avec le programme de la législature

Le projet n'est annoncé ni dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011 (FF 2008 639) ni dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011 (FF 2008 7745).

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Le projet se fonde sur l'art. 117 de la Constitution. Aux termes de cette disposition, la Confédération légifère sur l'assurance-maladie et l'assurance-accidents. Cette formulation ouverte inclut également la surveillance de ces deux assurances.

5.2 Compatibilité du projet avec le droit européen

Le présent projet fixe de nouvelles règles pour la surveillance de l'assurance-maladie sociale. Il porte donc sur l'organisation du système de l'assurance-maladie sociale. Le droit européen applicable en Suisse et les instruments du Conseil de l'Europe ne prévoient pas de normes dans ce domaine (cf. ch. 1.5); les Etats sont libres de l'organiser comme ils l'entendent. Le projet est donc conforme au droit européen repris par la Suisse.

5.3

Forme de l'acte à adopter

La mise en œuvre des mesures de renforcement de la surveillance fait l'objet, pour diverses raisons, d'une loi séparée et de dispositions d'exécution séparées. Une codification hors de la LAMal crée la transparence nécessaire vis-à-vis des assureurs-maladie. Ceux-ci pourront ainsi se fonder essentiellement sur cet acte pour tout ce qui concerne surveillance. La présente loi et son ordonnance d'exécution ne mêleront plus les dispositions concernant la surveillance de celles concernant l'assurance proprement dite. Cette structure a fait ses preuves avec la surveillance sur les assureurs privés. Aussi les dispositions de la présente loi s'inspirent-elles de celles de la LSA. La cohérence qui en résulte est un avantage pour les caisses-maladie et les groupes d'assurance, car la plupart d'entre eux proposent aussi des assurances complémentaires selon la LCA. Ils pourront donc profiter des similitude de structure entre les deux lois.

Divers «articles mélangés» (cf. ch. 1.3) sont retirés de la LAMal et transférés dans la codification séparée. Cette séparation crée aussi de la transparence et de la clarté pour les assurés et les fournisseurs de prestations, puisqu'ils ne sont concernés qu'indirectement par les normes sur la surveillance et qu'ils se réfèrent essentiellement à la LAMal et à ses dispositions d'exécution.

Etant donné que les dispositions du droit de la surveillance n'ont pas été inscrites en une fois dans la LAMal, mais s'y sont accumulées avec années, il en a résulté un certain désordre. Il semble aujourd'hui difficile de rétablir une systématique claire sans codification séparée. Celle-ci apparaît donc comme la meilleure solution, même si elle ne permet pas de reconstituer entièrement la systématique de la LAMal.

5.4

Frein aux dépenses

Aux termes de l'art. 159 de la Constitution, les dispositions relatives aux subventions, les crédits d'engagement et les plafonds de dépenses doivent être adoptés à la majorité des membres de chaque conseil s'ils entraînent de nouvelles dépenses uniques de plus de 20 millions de francs ou de nouvelles dépenses périodiques de plus de 2 millions de francs. Comme le projet ne prévoit aucune disposition entraînant des subventions ni aucune décision de financement, il n'est pas soumis au frein des dépenses.

5.5

Délégation de compétences

L'art. 59 délègue au Conseil fédéral la compétence d'édicter l'ensemble des dispositions nécessaires à l'exécution de la présente loi. Le Conseil fédéral est donc habilité à édicter dans une ordonnance toutes les dispositions d'exécution de la présente loi.

Le projet comprend encore des normes de délégation qui le chargent explicitement d'édicter des dispositions d'exécution ou qui lui en accordent la compétence: détermination d'un modèle pour le calcul du niveau minimal des réserves des caisses-maladie (art. 13, al. 2); dispositions sur l'indemnisation de l'activité des intermédiaires et sur les coûts de la publicité (art. 18, al. 2); prescriptions concernant les qualifications des membres du conseil d'administration, du conseil de fondation ou du comité et des membres de la direction d'une caisse-maladie (art. 19, al. 2); disposi-

tions sur la publication des liens d'intérêts et sur la prévention des conflits d'intérêts (art. 19, al. 4); dispositions sur l'objectif de la gestion des risques, son contenu et les documents qui s'y rapportent et sur la surveillance des risques par les caisses-maladie (art. 21, al. 2); détermination du nombre minimum d'assurés nécessaire pour obtenir l'autorisation de pratiquer la réassurance (art. 28, al. 1, let. a); détermination de la part minimale des risques d'assurance que les caisses-maladie doivent assumer elles-mêmes (art. 31); octroi d'un prêt de trésorerie aux conditions du marché à l'institution commune pour surmonter une pénurie passagère de liquidités (art. 41, al. 1); détermination d'un supplément de prime pour garantir ce prêt (art. 41, al. 2).

Enfin, la loi habilite le Conseil fédéral à fixer directement les règles de comptabilité (art. 23, al. 4) et à édicter des dispositions sur la surveillance des opérations internes des groupes, la gestion des risques, le système interne de contrôle et le cumul des risques au sein des groupes (art. 44, al. 2). Dans les deux cas, il peut déléguer ces compétences à l'autorité de surveillance.