



*Bundesamt für Sozialversicherung
Office fédéral des assurances sociales
Ufficio federale delle assicurazioni sociali
Uffizi federal da las assicuranzas socialas*

*Analyse juridique des effets
de la LAMal:
Catalogue des prestations et
procédures*

Rapport de recherche n° 14/00

ASPECTS DE LA SECURITE SOCIALE

L'Office fédéral des assurances sociales publie dans sa série „Aspects de la sécurité sociale“ des articles de fond et des rapports de recherches sur des sujets d'actualité dans le domaine de la sécurité sociale pour les rendre accessibles au grand public et encourager la discussion. Les analyses présentées par les auteurs ne reflètent pas forcément l'opinion de l'Office fédéral des assurances sociales.

Auteurs: Ariane Ayer, Béatrice Despland,
Dominique Sprumont
Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel

Renseignements: Martin Wicki
Office fédéral des assurances sociales
Service spécialisé Economie,
questions fondamentales et recherche
Effingerstrasse 20
3003 Berne
Tél. 031/322 90 25
E-mail: martin.wicki@bsv.admin.ch
Internet: www.ofas.admin.ch

ISBN: 3-905340-22-4

Copyright: Office fédéral des assurances sociales
CH – 3003 Berne
Reproduction d'extraits autorisée – excepté à des fins
commerciales – avec mention de la source; copie à
l'Office fédéral des assurances sociales.

Diffusion: OFCL/OCFIM, 3003 Berne, www.admin.ch/edmz

Numéro de commande: 318.010.14/00 f 1.01 400



Analyse juridique des effets de la LAMal : Catalogue des prestations et procédures

Définition et portée du catalogue des prestations et
procédures de recours dont disposent les assurés

OFAS Projet-No. E97/004

**Institut de droit de la santé
Université de Neuchâtel**

**Ariane Ayer
Béatrice Despland
Dominique Sprumont**

Rapport final

Septembre 2000

Avant propos de l'Office fédéral des assurances sociales

L'étude publiée ici a abordé avec une approche "juridique" la désignation des prestations obligatoires, les moyens de droit à la disposition des assurés et la pratique des autorités de recours. Elle a été conçue comme un volet complémentaire à la recherche menée par l'Institut universitaire de médecine sociale et préventive de Lausanne qui a examiné les prestations d'un point de vue plus "médical" en particulier dans la partie qui examine la concordance entre les prestations prises en charge pour le traitement de certaines affections avec les recommandations de bonne pratique médicale.

Elle montre à la fois les modifications intervenues depuis l'introduction de la LAMal, les difficultés qui sont apparues et esquisse des solutions pour y remédier. Nous aimerions évoquer le manque de transparence reproché aux décisions de la Commission des prestations pour indiquer que toute solution devra tenir compte de deux paramètres importants. D'une part, le statut de cette commission, qui en tant que commission d'experts consultative n'émet que des propositions à l'attention de la direction du Département. D'autre part le caractère confidentiel des délibérations qui est considéré comme un gage d'un travail approfondi et sérieux.

L'examen de la procédure d'opposition de l'assuré constitue un autre point de discussion de cette recherche. La proposition de simplification de cette procédure par l'introduction du principe de la décision formelle doit être étudiée avec attention. Il est en effet nécessaire d'en évaluer, en particulier, les conséquences à la fois sur la pratique des assureurs et sur celle des tribunaux cantonaux. De même l'extension de la qualité pour recourir aux organisations de patients ou d'assurés nécessite une réflexion de fond.

Claudine Marcuard, cheffe de projet
Division Assurance maladie et accidents

Vorwort des Bundesamtes für Sozialversicherung

Während eine vom Institut für Sozial und Präventivmedizin der Universität Lausanne durchgeführte Studie den "Leistungskatalog" aus einer "medizinischen" Perspektive untersucht (insbesondere im Teil, wo Leistungen mit "best practice" verglichen werden), wird im vorliegenden Bericht ein "juristischer" Ansatz gewählt. Es geht dabei um die Bezeichnung der obligatorischen Leistungen, die rechtlichen Mittel, welche den Versicherten zur Verfügung stehen und die Praxis der Rekursinstanzen.

Die vorliegende Studie zeigt gleichzeitig die seit der Einführung des KVG eingetretenen Veränderungen auf, benennt die aufgetretenen Schwierigkeiten und skizziert mögliche Lösungswege. Wir möchten die mangelnde Transparenz erwähnen, die den Entscheiden der Leistungskommission vorgeworfen wird, um darauf hinzuweisen, dass jede Lösung zwei wichtige Rahmenbedingungen zu berücksichtigen hat: Einerseits den Status der Kommission als konsultatives Expertengremium, das bloss Vorschläge zuhanden der Departementsleitung unterbreiten kann und andererseits den vertraulichen Charakter der Beratung, der als Garant einer gründlichen und ernsthaften Arbeit angesehen wird.

Die Untersuchung der Einsprachemöglichkeiten bei Rekursen von Versicherten stellt einen weiteren Diskussionspunkt der vorliegenden Arbeit dar. Der Vorschlag, dieses Verfahren durch die Einführung des Grundsatzes des formellen Entscheidungserlasses zu vereinfachen, muss sorgfältig erwogen werden. Dabei gilt es besonders die Konsequenzen für die Praxis der Versicherer und für die kantonalen Gerichte zu prüfen. Ebenso ist der Vorschlag einer Erweiterung des Beschwerderechts auf die PatientInnen- bzw. Versichertenorganisationen eine grundsätzliche Überlegung wert.

Claudine Marcuard, Projektleiterin
Abteilung Kranken- und Unfallversicherung

Analyse juridique de la définition et de la portée du catalogue des prestations ainsi que des procédures de recours dont disposent les assurés : une plus grande transparence s'impose

Résumé

La loi fédérale sur l'assurance-maladie est entrée en vigueur en 1996. Quatre ans après son introduction, ses premiers effets peuvent être appréciés et quantifiés. Ceux-ci sont multiples et touchent de nombreux secteurs. Le présent rapport est limité à l'analyse des effets de la LAMal et de ses ordonnances, l'OAMal et l'OPAS, sous l'angle des prestations remboursées et de la procédure dont disposent les patients/assurés dans ce cadre. L'objet de cette étude consiste ainsi principalement à évaluer si, d'un point de vue juridique, le catalogue des prestations à la charge de l'assurance-maladie sociale est adéquat et s'il n'engendre pas d'effets assimilables à une médecine à deux vitesses.

Cette question peut être abordée sous l'angle du remboursement des prestations ainsi que sous l'angle purement procédural. En effet, les mécanismes procéduraux - qui garantissent l'accès des particuliers lésés à la justice et le respect de leurs droits - participent directement à la mise en oeuvre de la loi et en répercutent les effets. La présente étude porte ainsi d'une part sur la procédure de désignation des prestations et sur les implications du catalogue de prestations qui en résultent et, d'autre part, sur les effets de la procédure contentieuse entre assurés et assureurs. L'évaluation d'un point de vue médical de l'adéquation du catalogue des prestations fournies et remboursées par rapport aux besoins des patients fait l'objet d'un rapport séparé élaboré par l'Institut universitaire de médecine sociale et préventive de Lausanne. Les résultats de cette étude ont toutefois été pris en considération.

La démarche de l'étude juridique est double : elle consiste dans un premier temps à présenter de manière théorique les mécanismes de la loi et, dans un deuxième temps, à confronter la théorie et la pratique en examinant comment les tribunaux cantonaux et le Tribunal fédéral mettent en oeuvre les principes de la loi en matière de prestations et de procédure.

L'étude répertorie pour cela l'ensemble des arrêts rendus par les tribunaux cantonaux et par le Tribunal fédéral en matière de prestations d'assurance-maladie durant la période allant du 1^{er} janvier 1997 au 31 décembre 1999. La casuistique ainsi dégagée de la jurisprudence montre non seulement quelles sont les prestations les plus contestées, mais aussi quelles sont les attentes des patients/assurés en matière de remboursement. L'examen de la procédure de désignation des prestations a notamment porté sur les ordres du jour des séances de la Commission des prestations et de leur suivi, cela afin de permettre une évaluation de la durée des différentes phases de la procédure.

L'entrée en vigueur de la LAMal a introduit de nombreux changements par rapport au régime qui prévalait sous l'empire de la LAMA. Ainsi, l'affiliation obligatoire, l'introduction de nouveaux risques assurés, tels que l'accident et l'infirmité congénitale. En matière de prestations, la LAMal a supprimé la possibilité pour les caisses de rembourser des prestations

dites "bénévoles", elles doivent donc rembourser les prestations admises et refuser de rembourser celles qui ne le sont pas : le catalogue de prestations obligatoires au titre de l'assurance-maladie est ainsi, théoriquement, le même pour l'ensemble des assureurs au titre de l'assurance-maladie sociale. Les prestations non couvertes par l'assurance obligatoire sociale peuvent tout de même être prises en charge dans le cadre de contrats d'assurance privés, soumis alors à la loi sur le contrat d'assurance. Le catalogue des mesures ambulatoires remboursées a été élargi par rapport à la LAMA, la limite de temps de séjour en milieu hospitalier a été supprimée, les prestations de maternité ont été élargies et les risques accident (non obligatoire) et infirmité congénitale alignent leurs prestations sur celles couvertes en cas de maladie. La procédure a aussi été modifiée et est depuis lors plus formelle pour les caisses.

La désignation des prestations puis leur inscription dans l'OPAS se fait sur préavis de la Commission des prestations. La procédure devant cette Commission est longue, surtout dans sa phase préparatoire. Elle manque également de transparence et est relativement restrictive. En effet, ni les patients, ni les assurés, ni les organismes de défense des patients/assurés n'ont formellement la possibilité d'initier ou d'intervenir dans une telle procédure, même s'ils sont représentés dans la Commission.

L'analyse de la jurisprudence des tribunaux cantonaux et du Tribunal fédéral en matière de prestations a permis de soulever quelques questions intéressantes en relation, notamment, avec la fécondation in vitro et transfert d'embryon, les forfaits en établissements médicaux sociaux (EMS), les soins aux nouveaux-nés. L'abondante casuistique a permis de discuter certains thèmes relatifs à la portée de la liste OPAS et à son appréciation par le juge cantonal ou fédéral, aux liens entre ladite liste et les principes d'adéquation, d'efficacité et d'économicité de la loi ou encore à l'absence d'interfaces directes entre les arrêts du Tribunal fédéral et les travaux de la Commission des prestations. La limitation de la liberté personnelle de l'assuré par l'application du principe d'économicité, les liens entre les qualités du fournisseur de prestations et le remboursement de la prestation, ou encore le remboursement d'une prestation consécutive à une prestation non remboursée ont aussi fait l'objet de développements.

La LAMal prévoit un système de protection juridique spécifique, inspiré de la procédure qui prévaut en matière d'assurance-accidents et du projet de loi sur la partie générale des assurances sociales (LPGA). Le système procédural entre un assuré et un assureur se divise en deux phases distinctes, une phase précontentieuse, constituée par des démarches de l'assuré auprès de l'assureur (décision et confirmation de la décision), puis de la phase contentieuse proprement dite, constituée de l'opposition de l'assuré auprès de l'assureur, puis de son recours auprès du tribunal cantonal en cas de décision sur opposition insatisfaisante, et finalement d'un recours auprès du Tribunal fédéral des assurances. La LAMal prévoit aussi un certain nombre de garanties de procédure, comme le droit de consulter le dossier, le droit à une décision motivée, la protection des données et le respect de minima procéduraux par la procédure cantonale.

La procédure se différencie des procédures administratives classiques avant tout par l'introduction de la procédure d'opposition. Cette phase supplémentaire oblige l'assuré à agir par deux fois auprès de l'assureur avant de pouvoir saisir le tribunal cantonal des assurances. Cette démarche supplémentaire prolonge la procédure de manière significative, car l'assureur n'a pas l'obligation de respecter un délai pour rendre sa décision sur opposition. Bien que l'assuré ait la possibilité de saisir le tribunal cantonal des assurances en cas de déni de justice, la pratique a montré que les tribunaux ne sont pas enclins à admettre ce grief. Le Tribunal

fédéral des assurances a même admis qu'un délai de quatre mois pour rendre une décision sur opposition n'était pas excessif.

Afin de pallier les faiblesses et les inconvénients de la procédure de désignation des prestations par le biais de l'OPAS et de la procédure de recours contre les décisions des assureurs, il paraît indispensable d'introduire les trois correctifs suivants :

- premièrement, les organisations et associations de défense des patients ou des assurés reconnues doivent être habilitées à saisir directement la Commission des prestations et à intervenir dans les procédures en cours devant celle-ci. Il conviendrait ainsi de définir le cercle des organismes au bénéfice d'une telle compétence ainsi que l'étendue de celle-ci;
- deuxièmement, les organisations et associations de défense des patients ou des assurés reconnues doivent être habilitées à entamer directement une procédure de recours contre les décisions des assureurs. Il s'agit là de suivre un modèle existant dans d'autres domaines comme, par exemple, le droit de l'environnement;
- troisièmement, il faut instaurer le principe de la décision formelle - à savoir écrite, motivée et indiquant les voies de recours - obligatoire à rendre par l'assureur en cas de décision négative concernant la prise en charge d'une prestation. L'assuré, respectivement les organisations et associations de défense des patients ou des assurés reconnues, ne seraient plus alors dans l'obligation de recourir à deux reprises devant l'assureur, mais pourraient s'adresser directement au tribunal cantonal des assurances.

L'attitude réservée adoptée par le Tribunal fédéral des assurances face à la liste des prestations de l'annexe 1 OPAS, qu'il dit pourtant examiner librement, montre clairement la nécessité d'améliorer la transparence et les droits des patients/assurés dans le processus de désignation des prestations devant la Commission des prestations. Habilitier les patients/assurés et les organisations qui les défendent à intervenir dans cette procédure donnerait une plus grande légitimité démocratique aux avis de la Commission et, partant, aux décisions du DFI qui sont prises sur cette base. Les interventions parlementaires, les jugements des tribunaux cantonaux ou du Tribunal fédéral des assurances ont certes un impact avéré sur l'inscription de certaines prestations à l'ordre du jour de la Commission des prestations, mais ces éléments n'entrent en ligne de compte que d'une manière factuelle, non juridique. L'ouverture formelle de la procédure de désignation des prestations aux particuliers et aux associations de défense des patients/assurés formaliserait leur participation au processus de mise en oeuvre de la LAMal, assurant ainsi son efficacité à long terme. Cela permettrait aussi à certains groupes de patients de mieux pouvoir revendiquer la couverture de certaines prestations en fonction de leurs besoins spécifiques. L'étude de l'IUMSP a fait ressortir des déséquilibres en la matière, notamment dans le domaine des soins à domicile, qu'il conviendrait sans doute de corriger. Les propositions ci-dessus devraient ainsi permettre de mieux donner voix au chapitre à ceux et celles qui dépendent le plus des assurances sociales pour la prise en charge de leurs besoins essentiels.

Juristische Analyse von Definition und Tragweite des Leistungskataloges, sowie der Rechtsmittel der Versicherten: eine bessere Transparenz ist unumgänglich

Zusammenfassung

Das Krankenversicherungsgesetz (KVG) ist 1996 in Kraft getreten. Nach vier Jahren können bereits erste Auswirkungen beurteilt und quantifiziert werden. Die Auswirkungen des KVG sind vielfältig und gebietsübergreifend. Der vorliegende Bericht beschränkt sich auf die Analyse der Auswirkungen des KVG und der dazu gehörenden Verordnungen - KVV und KLV - aus der Sicht der zu vergütenden Leistungen und der Rechtsmittel, die den Patienten / Versicherten zur Verfügung stehen. Das Ziel des vorliegenden Berichtes ist es, aus juristischer Sicht, die Adäquanz des Pflichtleistungskataloges der sozialen Krankenversicherung zu prüfen und abzuklären, ob die Auswirkungen des KVG nicht zu einer Zweiklassenmedizin führen.

Diese Problematik kann unter zwei Gesichtspunkten erfasst werden: der Leistungsvergütung einerseits und des Verfahrens sowie der Rechtspflege andererseits. Insbesondere hat die Rechtspflege, durch die Garantie des Zuganges zur Justiz und der individuellen Rechte, einen direkten Einfluss auf die Anwendung des Gesetzes und zeitigt entsprechende Wirkungen. Im vorliegenden Bericht geht es sowohl um das Verfahren der Leistungsbezeichnung und die inhärenten Auswirkungen, wie auch um das Verfahren zwischen Versicherten und Versicherer im Streitfall. Die vom *Institut universitaire de médecine sociale et préventive de Lausanne* (IUMSP) durchgeführte medizinische Bewertung des Leistungskataloges und dessen Übereinstimmung mit den Bedürfnissen der Patienten war Gegenstand eines separaten Berichts. Den Untersuchungsergebnissen wurde im vorliegenden Bericht indes Rechnung getragen.

Die vorliegende juristische Studie beinhaltet zwei Aspekte: eine theoretische Beschreibung der Gesetzesmechanismen zum einen und eine Konfrontation zwischen Theorie und Praxis zum andern. So wird u.a. überprüft, wie die Kantonsgerichte und das Bundesgericht die Grundsätze des KVG im Leistungs- und im Verfahrensbereich anwenden.

Dazu wurden sämtliche Entscheide erfasst, die das Bundesgericht oder die kantonalen Gerichte zwischen dem 1. Januar 1997 und dem 31. Dezember 1999 im Zusammenhang mit Krankenversicherungsleistungen erlassen haben. Diese Kasuistik beleuchtet nicht nur die umstrittensten Leistungen, sondern auch die Erwartungen der Patienten / Versicherten in Sachen Leistungsvergütung. Die Überprüfung des Leistungsbezeichnungsverfahrens basiert auf den Tagesordnungen der Eidgenössische Fachkommission für allgemeine Leistungen der Krankenversicherung (hiernach: Leistungskommission) und das weitere Verfahren, so dass die jeweilige Dauer der verschiedenen Bewertungsphasen evaluiert werden kann.

Die Inkraftsetzung des KVG führte gegenüber dem früheren System (KUVG) zu zahlreichen Änderungen, wie z. B. dem Versicherungsobligatorium und neuer versicherter Risiken (Unfall, Geburtsgebrechen). Auf Leistungsseite machte das KVG Schluss mit der Übernahme

freiwilliger Versicherungsleistungen durch die Krankenkassen. Die Kassen übernehmen nur noch Pflichtleistungen, alle anderen müssen sie ablehnen. Dies führt zu einer Vereinheitlichung des Leistungskataloges für alle Versicherten. Die durch die soziale Krankenversicherung nicht übernommenen Leistungen können mit privaten Krankenversicherungsverträgen freiwillig versichert werden, die unter das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) fallen. Weitere Neuerungen betrafen die Erweiterung des Kataloges für ambulante Massnahmen, die Aufhebung der maximalen Spitalaufenthaltsdauer, die Ausweitung der Mutterschaftsleistungen und die Übernahme von Unfallrisiken (nicht obligatorischer Teil) und Geburtsgebrechen (wie im Krankheitsfall). Änderungen gab es auch beim Verfahren, das für die Kassen heute formeller ist.

Die Leistungsbezeichnung und deren Aufnahme in die Leistungsverordnung erfolgt auf Empfehlung der ELK. Das Verfahren vor dieser Kommission ist langwierig, vor allem in der Vorbereitungsphase. Zudem fehlt es an Transparenz. Weder die Patienten und Versicherten, noch die Organisationen zu deren Schutze haben die Möglichkeit ein Verfahren einzuleiten oder in ein hängiges Verfahren einzugreifen, auch wenn sie in der Leistungskommission vertreten sind.

Die Analyse der kantonalen und eidgenössischen Rechtsprechung im Leistungsbereich hat interessante Fragen aufgeworfen, insbesondere in Bezug auf die In-vitro-Fertilisation, den Embryotransfer, die Pauschalvergütungen für Pflegeheime und die Pflegeleistungen für Neugeborene. Die umfangreiche Kasuistik hat eine Diskussion ermöglicht über gewisse Themen im Zusammenhang mit der Tragweite der Leistungsverordnung und deren Beurteilung durch die Richter. Diskussionsgegenstand war auch die KLV im Kontext der Grundsätze Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit. Die Studie machte zudem deutlich, dass kein direkter Bezug zwischen den Bundesgerichtsentscheiden und den Arbeiten der Leistungskommission besteht. Ebenfalls thematisiert wurden die Einschränkung der persönlichen Freiheit der Versicherten durch die Anwendung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes, der Zusammenhang zwischen der Qualität des Leistungserbringers und der Leistungsvergütung sowie die Übernahme einer Leistung in Folge einer nicht vergüteten Leistung.

Das KVG sieht einen spezifischen Rechtsschutz vor, der sich an das UVG sowie den Gesetzesentwurf zum Allgemeinen Teil der Sozialversicherungsrechts (ATSG) anlehnt. Im KVG gilt für das gesamte Verfahren zwischen der versicherten Person und dem Versicherer ein Zwei-Phasen-System: erstens das Verfahren im engen Sinne, wo der Versicherte gegen den Versicherer vorgeht (Verfügung und Bestätigung der Verfügung) und zweitens die Rechtspflege, die mit der Einsprache beim Versicherer beginnt und mit der Beschwerde beim Kantonsgericht weitergeht bis hin zum Rekurs beim Bundesgericht. Das KVG sieht auch einen gewissen Schutz des Versicherten im Verfahren vor: das Recht auf Akteneinsicht, das Recht auf eine begründete Verfügung, den Datenschutz und gewisse Minimalanforderung an das kantonale Verfahren.

Das gesamte Verfahren des KVG unterscheidet sich von den klassischen Verwaltungsverfahren vor allem durch die Möglichkeit der Einsprache. Durch diese zusätzliche Phase wird der Versicherte dazu verpflichtet, zweimal beim Versicherer vorzugehen, bevor er beim kantonalen Versicherungsgericht Beschwerde erheben kann. Dieser zusätzliche Schritt verlängert das Verfahren erheblich, denn dem Versicherer wird für den Erlass eines Einspracheentscheides keine Frist gestellt. Auch wenn der Versicherte grundsätzlich die Möglichkeit hätte, sich an das kantonale Versicherungsgericht wegen Rechtsverweigerung zu wenden, zeigt die Praxis,

dass die Gerichte dieses Rechtsmittel kaum annehmen. Das Bundesgericht hat sogar entschieden, dass eine viermonatige Frist für einen Einspracheentscheid nicht übertrieben ist.

Zur Eliminierung der Schwachstellen und Nachteile der Leistungsbezeichnung und des Beschwerdeverfahren gegen Entscheide der Versicherer, scheint es unumgänglich, folgende Korrekturen einzubringen:

- Organisationen und Vereinigungen zum Schutz von Patienten oder Versicherten müssen die Möglichkeit haben, sich direkt an die Leistungskommission zu wenden und in ein laufendes Verfahren einzugreifen. Welche Einrichtungen davon betroffen wären und mit welchen Kompetenzen muss näher abgeklärt werden.
- Organisationen und Vereinigungen zum Schutz von Patienten oder Versicherten müssen die Möglichkeit haben, direkt eine Beschwerde gegen Verfügungen der Versicherer einzureichen. Dabei können bereits bestehende Regelungen als Vorlage dienen, beispielsweise im Umweltrecht.
- Der Grundsatz der formellen Verfügung - schriftlich, inkl. Rechtsmittelbelehrung - muss eingeführt werden. Der Versicherer, der eine Leistung ablehnt, muss verpflichtet werden, eine solche Verfügung zu erlassen. Versicherte, Organisationen und Vereinigungen zum Schutz von Patienten oder Versicherten müssen die Möglichkeit haben, direkt Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht zu erheben, ohne dass sie sich wiederholt an den Versicherer wenden müssen.

Die Zurückhaltung des Bundesgerichts in Bezug auf den Anhang 1 der KLV - den er gemäss seinen eigenen Worten eigentlich frei überprüft - zeigt die Notwendigkeit einer Transparenzverbesserung und einer Stärkung der Rechte der Patienten / Versicherten bei der Leistungsbezeichnung vor der Leistungskommission. Mehr Einwirkungsmöglichkeiten für die Patienten / Versicherten und die Organisationen zu deren Schutze würden den Entscheidungen der Kommission und demzufolge dem EDI eine höhere demokratische Legitimation geben. Die parlamentarischen Vorstösse, die Entscheide der kantonalen Gerichte und des Bundesgerichtes haben zwar mit Sicherheit einen Einfluss darauf, welche Leistungen die Leistungskommission behandelt oder nicht, aber diesen Elementen wird nur *de facto* und nicht in rechtlicher Hinsicht Rechnung getragen. Die Möglichkeit für Versicherte, Organisationen und Vereinigungen zum Schutz von Patienten oder Versicherten am Leistungsbezeichnungsverfahren mitzuwirken, würde ihre Teilnahme an der Gesetzesdurchführung formalisieren und dadurch die langfristige KVG-Effizienz garantieren. Dieser Schritt würde es gewissen Patientengruppen ermöglichen, die Übernahme punktueller Leistungen zu fordern, die ihren spezifischen Bedürfnissen entsprechen. Die IUMPS-Studie hat diesbezüglich ein gewisses Ungleichgewicht festgestellt, das einer Korrektur bedürfte (namentlich im Spitex-Bereich). Die oben erwähnten Vorschläge sollten es erlauben, die Anliegen von Personen zu berücksichtigen, die für die Leistungsübernahme, aufgrund ihrer speziellen Bedürfnisse, von den Sozialversicherungen abhängigen.

Table des matières

Introduction	3
I. De la LAMA à la LAMal	4
1. L'affiliation	4
2. Les risques assurés	4
3. Les prestations	4
3.1. Maladie	5
3.1.1. Traitements ambulatoires	5
3.1.2. Traitements en milieu hospitalier	5
3.2. Accident	5
3.3. Maternité	5
3.4. Infirmité congénitale	5
4. La procédure et les voies de droit	6
5. Appréciation globale	6
II. Prestations et procédure dans la LAMal	8
1. La procédure de désignation des prestations	8
1.1. Les prestations	8
1.2. La désignation des prestations	9
1.2.1. La Commission des prestations	10
1.2.2. La procédure devant la Commission des prestations	11
1.3. Appréciation critique	14
1.4. Propositions	16
2. La jurisprudence recensée	18
2.1. Quelques éléments statistiques	18
2.2. Les jurisprudences relatives aux prestations	19
2.2.1. La jurisprudence fédérale	19
A. Les arrêts	19
B. Les commentaires de la jurisprudence fédérale	22
2.2.2. Extraits choisis de la jurisprudence cantonale	29
A. Les médecines complémentaires	30
B. Les soins aux nouveaux-nés et les soins post-partum	30
C. Les moyens et appareils	31
3. La protection juridique instaurée par la LAMal	32
3.1. La procédure	32
3.1.1. En général	32
3.1.2. Les moyens de droit des assurés	33
3.1.3. Les questions de procédure dans la jurisprudence cantonale et fédérale	35
3.2. Appréciation critique	35
3.3. Propositions	37
Conclusion	40

Introduction

L'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) a mandaté l'Institut de droit de la santé à Neuchâtel afin d'effectuer, en collaboration avec l'Institut universitaire de médecine sociale et préventive à Lausanne, une étude consacrée à l'évaluation des prestations de la LAMal.

Le présent rapport concerne le volet juridique de cette étude; il sera notamment consacré aux moyens de procédure dont dispose l'assuré, au mode de désignation des prestations ainsi qu'à l'analyse de la jurisprudence des avis rendus respectivement par les tribunaux et la Commission des prestations. Cette partie est en outre complétée par une étude consacrée aux modifications apportées au régime de la LAMA par l'entrée en vigueur de la LAMal.

Le volet médical est effectué par les chercheurs de l'Institut universitaire de médecine sociale et préventive de l'Université de Lausanne. Leur document a fait l'objet d'un tirage séparé.

La présente étude se base avant tout sur l'analyse des éléments suivants :

1. le droit positif (identification de la procédure devant les tribunaux et devant la Commission des prestations),
2. la jurisprudence rendue par les tribunaux tant cantonaux que fédéral,
3. les avis de la Commission des prestations et les décisions du Département fédéral de l'Intérieur.

La première partie de l'étude est consacrée à la présentation des modifications introduites par la LAMal par rapport au régime de la LAMA, en matière d'affiliation, de risques assurés, de prestations et de procédure. L'analyse des effets juridiques des prestations garanties par la LAMal implique ensuite d'analyser les procédures de désignation des prestations dans l'ordonnance y relative (1), la jurisprudence rendue en matière de prestations (2) et enfin les moyens de droit dont dispose l'assuré (3). Quelques propositions et appréciations critiques complètent ce rapport.

I. De la LAMA à la LAMal

L'adoption de la LAMal a entraîné de nombreux et importants changements à la Loi fédérale alors en vigueur (LAMA). Les innovations essentielles dans le cadre de cette étude portent sur l'affiliation, les risques assurés, les prestations et la procédure.

1. L'affiliation

Devenue obligatoire pour les personnes domiciliées sur le territoire suisse, la LAMal interdit les réserves d'assurance (limitées à cinq ans dans la LAMA, pour les maladies existantes ou qui, ayant existé, sont susceptibles de récidiver) et abolit les conditions de stage (p. ex. 270 jours pour la couverture des soins en cas de maternité).

Le libre-passage est désormais garanti. Les cantons et les communes perdent leurs compétences en ce qui concerne le cercle des personnes assurées.

2. Les risques assurés

Maladie, accident (à titre subsidiaire), maternité et infirmité congénitale constituent l'ensemble des risques couverts par la nouvelle Loi fédérale. L'extension du champ d'application matériel est notoire. La LAMA limitait, elle, sa couverture à la maladie et à la maternité.

3. Les prestations

Le catalogue des prestations est désormais établi dans la Loi fédérale et les ordonnances d'application. Il s'impose à l'ensemble des assureurs maladie, sans possibilité, pour ces derniers, de l'étendre dans le cadre de l'assurance de base (obligatoire). Toute prestation complémentaire doit être offerte, par l'assurance, dans le cadre d'une assurance privée régie par la Loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA).

Ce nouveau régime apporte d'importantes innovations :

- les prestations " bénévoles ", accordées par les caisses-maladie dans le régime LAMA (en principe sur recommandation de la Commission fédérale compétente) sont abolies;
- les cantons n'ont plus aucune prérogative dans l'imposition d'un catalogue de prestations (p. ex. le remboursement des prescriptions homéopathiques dans le canton de Genève).

Le catalogue des prestations peut varier en fonction des risques couverts.

3.1. Maladie

3.1.1. Traitements ambulatoires

Le catalogue est considérablement élargi (art. 25 ss LAMal). Aux mesures diagnostiques et thérapeutiques (déjà contenues dans la LAMA) s'ajoutent :

- les moyens et appareils,
- la réadaptation,
- la contribution aux frais de transport et de sauvetage,
- les mesures de prévention, déterminées au moyen de listes (art. 26 LAMal),
- les soins nécessités par les infirmités congénitales (art. 27 LAMal),
- les soins dentaires s'ils sont liés à une maladie grave (art. 31 LAMal),
- les soins à domicile.

3.1.2. Traitements en milieu hospitalier

Les prestations en cas de séjour dans un établissement hospitalier, semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social sont versées sans limite de temps.

Ainsi, le catalogue des prestations est élargi en raison de la nature des prestations (prévention, par exemple), du lieu où elles sont dispensées (EMS, par exemple) et de la durée (illimitée, alors que la LAMA fixait une limite à 720 jours en 900).

3.2. Accident

Ce risque social, couvert pour les personnes qui ne sont pas soumises à la Loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA), ouvre un droit à des prestations identiques à celles qui sont versées en cas de maladie. La prise en charge des soins dentaires est spécifiquement prévue.

3.3. Maternité

L'ampleur et la durée des prestations sont améliorées (p. ex. examens de contrôle, échographie). L'indemnité pour allaitement est remplacée par une prise en charge de deux séances de conseil en allaitement. La préparation à l'accouchement est remboursée à raison d'un montant forfaitaire (Fr. 100.-).

3.4. Infirmité congénitale

Les obligations des assureurs maladie sont identiques à celles qui leur incombent en cas de maladie.

Pour être remboursée par l'assureur-maladie, la prestation doit être : efficace, appropriée, économique.

L'Ordonnance (OAMal) précise les compétences du Département fédéral de l'Intérieur en matière de prestations : désignation et étendue de la prise en charge (remboursement intégral ou contribution, prestations à l'étranger, prestations aux frontaliers). L'ordonnance sur les prestations (OPAS) fixe les détails.

L'intervention du Département peut revêtir trois formes :

- a) l'établissement d'une liste officielle fermée (médicaments, analyses, moyens et appareils);
- b) la définition des prestations (prévention, soins dentaires);
- c) la fixation d'une contribution limitée (frais de transport et/ou de sauvetage).

Les Commissions fédérales sont maintenues. Leur composition, modifiée pour intégrer de nouveaux représentants (p. ex. des assurés et des patients), figure explicitement dans l'OAMal; l'ordonnance prévoit cinq commissions consultatives (art. 37a) : la Commission des principes, la Commission des prestations, la Commission des médicaments, la Commission des analyses et la Commission des moyens et appareils.

4. La procédure et les voies de droit

Elle est alignée sur la procédure retenue dans la Loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA). L'assureur-maladie est tenu de rendre une décision, ouvrant la voie à une opposition (dans le délai de 30 jours). La décision sur opposition qui fait suite autorise un recours auprès de l'instance cantonale dans les 30 jours, le cas échéant auprès du Tribunal fédéral des assurances (également dans le délai de 30 jours). La seule différence entre les procédures des deux lois fédérales tient au délai de recours (90 jours dans la LAA).

Les voies de droit ont été considérablement modifiées par rapport au régime de la LAMA, qui ne contraignait pas les caisses-maladie à rendre une décision formelle. Une telle obligation leur était imposée seulement si l'assuré en faisait la demande, en d'autres termes lorsqu'il existait un litige que l'assuré voulait soumettre aux tribunaux.

Aucun délai n'était fixé aux caisses-maladie pour rendre leur décision. En revanche, l'assuré disposait d'un délai de 30 jours pour introduire un recours auprès du tribunal cantonal. Un recours ultérieur au Tribunal fédéral était également garanti (dans un délai de 30 jours également).

5. Appréciation globale

Facultatif, le régime de la LAMA n'offrait pas une couverture globale de la population. Dans la mesure où elle ne contenait aucun catalogue fermé de prestations (hormis les médicaments), la LAMA engendrait des inégalités de traitement entre assurés, s'agissant de la nature et de l'ampleur des prestations versées. Ainsi, de nombreuses caisses-maladie incluaient le risque "accident" et remboursaient notamment, dans l'assurance de base, les soins à domicile, des prestations à l'étranger et des mesures de prévention (examen gynécologique).

Certaines prestations étaient, cependant, clairement exclues d'une prise en charge dans l'assurance de base (médicaments figurant sur la liste négative, établie sur un accord entre le Concordat des caisses-maladie suisses et la Société suisse de pharmacie).

L'assuré n'avait aucun droit aux prestations non contenues dans la LAMA. Son droit dépendait entièrement des Conditions générales d'assurance édictées par sa caisse-maladie (incluant, le cas échéant, des obligations édictées par le canton). La Commission fédérale des prestations générales de l'assurance-maladie exerçait un rôle important, puisqu'elle édictait régulièrement des recommandations relatives à la prise en charge de prestations "bénévoles" (publiées dans la RAMA).

Appelé à statuer, le Tribunal fédéral des assurances examinait les prestations "bénévoles" (ou "à bien plaie") sous l'angle de l'arbitraire.

Les caisses-maladie pouvaient également étendre le catalogue des prestations par le biais d'assurances complémentaires. Selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral des assurances, les deux types de couverture étaient régies par les mêmes principes de droit.

S'agissant du contentieux, le déclenchement de la procédure était complexe, voire discriminatoire et facteur d'inégalité. Les assurés en effet devaient spécifiquement demander une décision à la caisse en cas de refus de remboursement; cette dernière n'ayant aucune obligation de rendre une décision formelle, les assurés éprouvaient plus de difficulté à faire valoir leurs droits et à saisir les tribunaux.

L'entrée en vigueur de la LAMal a donc réalisé (au moins théoriquement) l'égalité de traitement entre assurés en remplaçant les prestations "bénévoles" par des prestations obligatoires, définies de manière identiques sur tout le territoire suisse. Elle a, par ailleurs, clarifié les règles de droit applicables aux différentes couvertures : sociale (LAMal), privée (LCA).

II. Prestations et procédure dans la LAMal

1. La procédure de désignation des prestations

1.1. Les prestations

Les prestations forment le noyau central de la législation suisse en matière d'assurance-maladie¹. Elles comprennent les prestations des fournisseurs de soins désignés par la loi, qui servent à diagnostiquer ou traiter une maladie et ses séquelles (art. 25 al. 1 LAMal), les mesures de prévention (art. 26 LAMal), les prestations spécifiques de maternité (art. 29 LAMal), les soins dentaires qui remplissent certaines conditions (art. 31 LAMal).

L'art. 25 al. 2 de la loi ainsi libellé, détermine les prestations d'une manière générale :

"Ces prestations comprennent :

- a. les examens, traitements et soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social par :
 1. des médecins,
 2. des chiropraticiens,
 3. des personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical;
- b. les analyses, médicaments, moyens et appareils diagnostiques ou thérapeutiques prescrits par un médecin ou, dans les limites fixées par le Conseil fédéral, par un chiropraticien;
- c. une participation aux frais de cures balnéaires prescrites par un médecin;
- d. les mesures de réadaptation effectuées ou prescrites par un médecin;
- e. le séjour en division commune d'un hôpital;
- f. le séjour dans une institution prodiguant des soins semi-hospitaliers;
- g. une contribution aux frais de transport médicalement nécessaires ainsi qu'aux frais de sauvetage."

L'art. 32 LAMal précise d'une manière générale les conditions auxquelles doivent satisfaire les prestations afin d'être prises en charge dans l'assurance obligatoire : elles doivent être efficaces, appropriées et économiques.

La deuxième phrase de l'art. 32 al. 1 qui dispose que l'efficacité soit démontrée selon des méthodes scientifiques, laisse entrevoir la solution choisie par le législateur dans la disposition suivante : le principe d'une liste de prestations qui limite le champ des prestations prises en charge.

L'art. 33 LAMal donne par délégation de compétence au Conseil fédéral le pouvoir de désigner quelles sont les prestations qui ne sont pas remboursées, quelles sont celles qui ne sont pas fournies par un médecin ou un chiropraticien et quelles sont les conditions de prise en charge d'une prestation en cours d'évaluation (al. 1 à 3); il prévoit également la sous-délégation des compétences au Département fédéral de l'Intérieur ou à l'Office fédéral des assurances sociales (al. 5). Le Conseil fédéral a fait usage de ces compétences déléguées en édictant les articles 33 à 35 de l'OAMal et a sous-délégué au Département de l'Intérieur la

¹ Cf. ALFRED MAURER, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle et Francfort-sur-le-Main 1996, p. 44.

compétence de désigner formellement lesdites prestations. Le Département a fait usage de cette sous-délégation en édictant l'Ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie² qui établit la liste des prestations contestées dont la prise en charge est refusée, admise à certaines conditions ou en cours d'évaluation.

Pour être prises en charge, ces prestations doivent être efficaces, appropriées et économiques en vertu de l'art. 32 de la loi. Ces premières conditions imposent qu'à chaque fois la prestation soit évaluée selon ces trois critères. MAURER parle à cet égard de quatre cercles qui restreignent chaque fois un peu plus le domaine des prestations prises en charge par les assureurs : le premier cercle est celui déterminé par l'art. 25 al. 1, le deuxième est constitué par le "catalogue" de l'art. 25 al. 2, le troisième est déterminé par l'OPAS et le quatrième est l'obligation de remplir les conditions d'adéquation, d'efficacité et d'économicité³.

Dans son message, le Conseil fédéral précise ainsi que "en plus d'être efficace (avoir un effet, sur le plan général), la prestation doit être appropriée (avoir l'effet recherché dans le cas précis) et économique (établir une "juste" relation entre le but visé et les frais mis en oeuvre, ce qui ne signifie toutefois pas que des mesures coûteuses ne seront pas prises en charge).⁴" Afin de préciser ce qu'il faut entendre par prestation efficace, adéquate et économique, l'OFAS donne dans son manuel d'évaluation des prestations la définition suivante des trois conditions⁵ :

- "L'efficacité : exprime la valeur clinique d'une mesure médicale. L'efficacité clinique (angl. effectiveness) d'une prestation médicale indique dans quelle mesure celle-ci atteint l'objectif visé dans des conditions données de la pratique clinique. La démonstration de l'efficacité d'une prestation médicale se fait sur la base de résultats scientifiquement documentés, compte tenu des indications et contre-indications.
- L'adéquation : l'évaluation comparative de l'utilité médicale d'une mesure pour le patient avec les risques qui y sont liés. Sont réputés adéquates les mesures dont l'utilité est plus grande que les risques inhérents à celles-ci, mais plus grande également que les risques liés à des mesures ou méthodes alternatives. [...]
- Le caractère économique : évaluation comparative de la dépense occasionnée par la prestation et de la valeur des résultats.
Le principal élément de l'évaluation du caractère économique dans ce manuel est le calcul de la dépense de la prestation en tant que telle, ainsi que les dépenses occasionnées par la préparation de la prestation et les prestations ultérieures."

1.2. La désignation des prestations

La procédure de désignation des prestations est déterminée par l'article 33 de l'Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal; RS 832.102). Cette disposition prévoit que le

² Ordonnance du DFI du 29 septembre 1995 sur les prestations de l'assurance des soins (OPAS; RS 832.112.31).

³ MAURER, op. cit., p. 45 s.

⁴ Message du Conseil Fédéral du 6 novembre 1991, concernant la révision de l'assurance-maladie, tiré à part (version française), p. 64 s.

⁵ OFAS, Manuel de standardisation pour l'évaluation médicale et économique des prestations médicales, Berne 1998 (ci-après cité : Manuel d'évaluation), p. 8 s.

Département fédéral de l'intérieur désigne les prestations qui ne sont pas prises en charge par l'assurance de base ou qui le sont à certaines conditions. Le Département a fait usage de cette compétence en édictant l'ordonnance du DFI du 29 septembre 1995 sur les prestations de l'assurance de soins (OPAS; RS 832.112.31).

Pour les prestations de médecins et de chiropraticiens, cette désignation revêt la forme d'une liste négative (parfois positive et parfois conditionnelle) édictée dans l'annexe 1 de l'OPAS; elle intervient après consultation de la Commission des prestations⁶. Ainsi, les prestations de médecins ou de chiropraticiens qui ne sont pas expressément exclues par l'OPAS ou dont les conditions fixées par ladite ordonnance sont respectées, sont réputées être à la charge des assureurs au titre de l'assurance-maladie obligatoire⁷. Ce principe a été expressément énoncé par le Conseil fédéral dans son message relatif à la révision de l'assurance-maladie : "toutes les prestations fournies par un médecin ou un chiropraticien sont réputées a priori à la charge de l'assurance des soins. Eo ipso, il ne peut y avoir de catalogue "positif" - exhaustif - de ces prestations, mais seulement un catalogue "négatif" ou "conditionnel" restreint."⁸

En vertu de l'art. 33 al. 2 LAMal, le Conseil fédéral a l'obligation de déterminer quelles sont les prestations fournies par un fournisseur non-médecin ou non-chiropraticien qui doivent être remboursées. A cet égard, le Conseil fédéral doit établir une liste positive. L'établissement de la liste de ces prestations a aussi fait l'objet d'une sous-délégation au Département fédéral de l'intérieur qui les a déterminées dans les art. 5 à 11 OPAS.

Pour compléter et mettre à jour l'OPAS, le Département fédéral de l'Intérieur s'appuie sur les avis de la Commission des prestations qu'il consulte. Les prestations désignées dans l'OPAS ont donc obligatoirement été soumises à la Commission des prestations qui les a évaluées en fonction des principes d'efficacité, d'adéquation et d'économicité⁹.

1.2.1. La Commission des prestations

Les attributions de la Commission des prestations sont réglées par l'art. 33 OAMal. En vertu de cette disposition, la Commission doit désigner :

- a. les prestations fournies par les médecins ou les chiropraticiens dont les coûts ne sont pas pris en charge par l'assurance obligatoire des soins ou le sont à certaines conditions;
- b. les prestations visées à l'article 25, 2e alinéa, de la loi qui ne sont pas fournies par les médecins ou les chiropraticiens;
- c. les prestations nouvelles ou controversées dont l'efficacité, l'adéquation ou le caractère économique sont en cours d'évaluation; il détermine les conditions et l'étendue de la prise en charge des coûts par l'assurance obligatoire des soins;
- d. les mesures de prévention visées à l'article 26 de la loi, les prestations en cas de maternité visées à l'article 29, 2e alinéa, lettres a et c, de la loi et les soins dentaires visés à l'article 31, 1er alinéa, de la loi;

⁶ Art. 33 OAMal.

⁷ Dans ce sens, MAURER, op. cit., p. 54.

⁸ Message du Conseil fédéral du 6 novembre 1991, concernant la révision de l'assurance-maladie, FF 1992 I, p. 77 ss ad art. 27 al. 1.

⁹ MAURER, op. cit., p. 54.

- e. les moyens et appareils au sens de l'article 52, 1er alinéa, lettre a, chiffre 3, de la loi qui doivent être pris en charge par l'assurance obligatoire des soins; il fixe des montants maximaux pour leur remboursement;
- f. la participation aux frais de cures balnéaires prévue à l'article 25, 2e alinéa, lettre c, de la loi; cette participation sert à couvrir les frais de cure qui ne le sont pas par d'autres prestations de l'assurance obligatoire des soins; elle peut être versée 21 jours au plus par année civile;
- g. la contribution aux frais de transport et de sauvetage prévue à l'article 25, 2e alinéa, lettre g, de la loi; les transports médicalement nécessaires d'un hôpital à l'autre font partie du traitement hospitalier."

La Commission des prestations a pour tâche principale d'examiner le caractère efficace, adéquat et économique des prestations qui lui sont soumises (art. 32 LAMal), puis de transmettre son avis au Département de l'Intérieur qui décidera formellement de son inscription ou non dans l'OPAS.

En application de l'art. 37d OAMal, la Commission se compose de vingt membres représentant les médecins, les hôpitaux, les pharmaciens, les assureurs, les assurés, les cantons et l'Office fédéral de la santé publique.

La Commission se réunit deux à trois fois par année, en principe au printemps et à la fin de l'été. Elle décide alors du contenu de son avis au DFI, en fonction des demandes qui lui sont parvenues et des dossiers dont elle dispose.

1.2.2. La procédure devant la Commission des prestations

La procédure devant la Commission des prestations n'est pas réglementée par la LAMal et ses ordonnances d'application; elle a toutefois fait l'objet d'une publication de l'OFAS, le "Manuel de standardisation pour l'évaluation médicale et économique des prestations médicales"¹⁰. Ce manuel, illustré de nombreux schémas explicatifs, a pour but de renseigner d'une manière optimale les fournisseurs de prestations désireux de faire évaluer leur prestation par la Commission, sur les différents documents et éléments de dossier qu'ils ont à produire. Il précise surtout "les règles du jeu", tout en assurant une certaine transparence à l'activité de la Commission.

La procédure comprend plusieurs phases que l'on peut très schématiquement résumer ainsi¹¹ :

1. Le fournisseur de prestations dépose une demande à l'OFAS et élabore un dossier documentaire à cet effet.
2. L'OFAS enregistre et trie les demandes puis les transmet au CAMS et à la FMH.
3. Le CAMS et la FMH se déterminent et qualifient la prestation de contestée ou de non contestée.
- 4.1. Si la prestation n'est pas contestée, l'OFAS classe le dossier et la prestation est réputée à la charge des caisses-maladie. Le Concordat et la FMH doivent informer leurs membres de la qualité "non contestée" de la prestation.
- 4.2. Si la prestation est contestée, par le CAMS et/ou la FMH, la prestation doit faire l'objet d'une évaluation complète.

¹⁰ OFAS, Manuel de standardisation pour l'évaluation médicale et économique des prestations médicales, Berne 1998 (ci-après : Manuel d'évaluation).

¹¹ Cf. OFAS, Manuel d'évaluation, p. 10 ss.

- 5.1. Le demandeur élabore, avec l'aide des médecins de l'OFAS une documentation à l'intention de la Commission.
- 5.2. Les médecins de l'OFAS fournissent une recommandation.
6. La documentation qui accompagne la demande est présentée à la Commission lors d'une séance de celle-ci.
7. La Commission rend un avis et adresse au DFI une proposition de refus, d'acceptation de prise en charge obligatoire ou le cas échéant, de prise en charge conditionnelle de la prestation. Elle peut également proposer l'évaluation de la prestation pendant une certaine durée.
8. Le DFI rend une décision, qui est ensuite intégrée dans l'annexe 1 de l'OPAS.
9. Le processus d'évaluation peut continuer après l'inscription dans l'OPAS (inscription "en cours d'évaluation"). L'OFAS tient le registre d'évaluation.

Le processus de préparation de la documentation pour la Commission (phase 5.1) est en principe constitué d'une visite des médecins de l'OFAS et de plusieurs entretiens avec le demandeur et des experts. La documentation à fournir est divisée en trois parties : la documentation médicale proprement dite, soit la description scientifique de la prestation, la documentation économique, qui intègre le calcul des coûts de la prestation et un exposé des motivations de la demande au regard des critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité; une proposition pour l'inscription dans l'OPAS est également formulée¹².

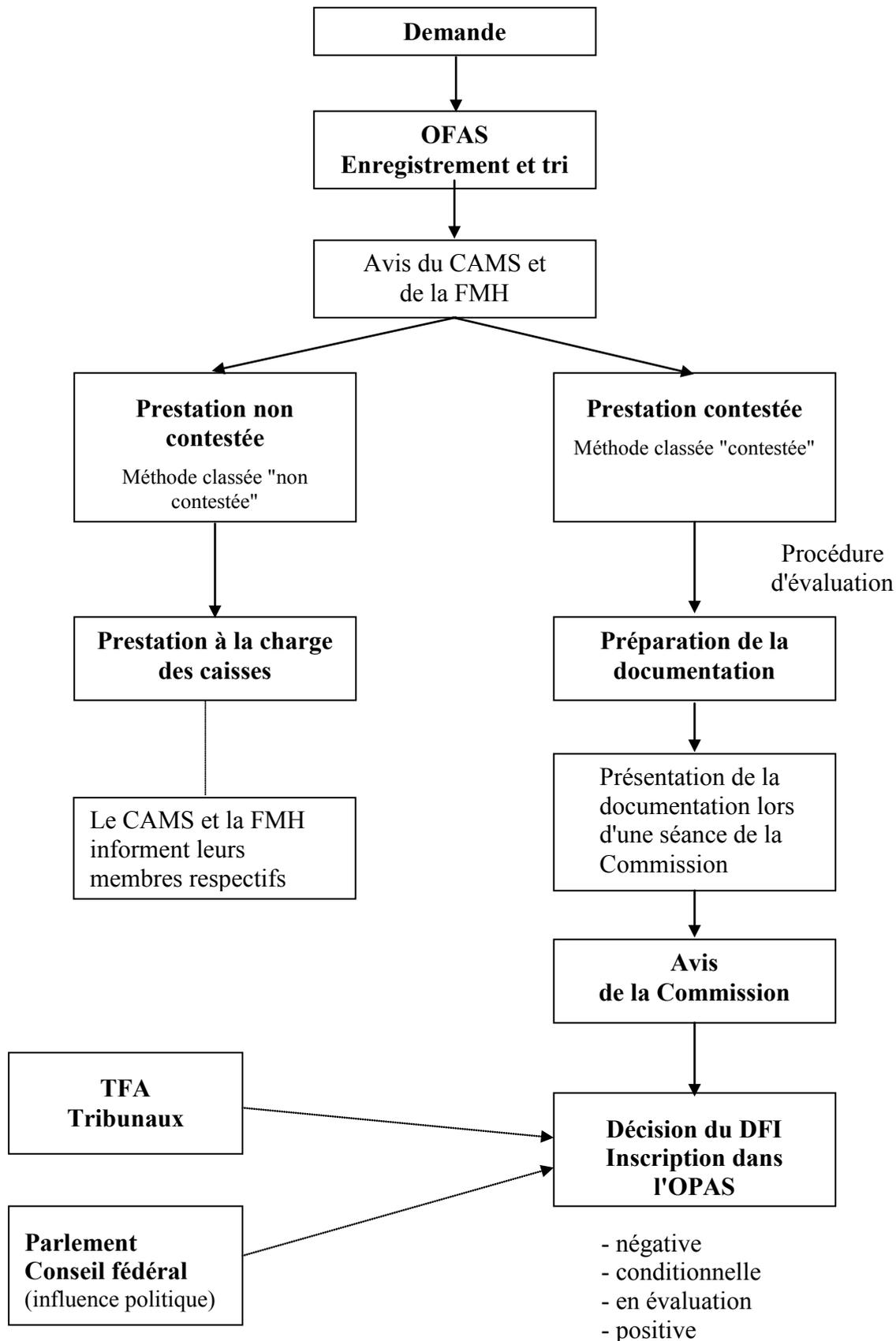
La procédure est menée par le demandeur en collaboration avec l'OFAS. Le patient qui désirerait faire inscrire la prestation dans l'OPAS n'a aucun moyen d'engager la procédure, ni d'y prendre part en tant que partie; il pourra toutefois être éventuellement amené à apporter par son témoignage des éléments individuels et subjectifs au moment de l'évaluation de l'efficacité de la prestation (phase 5.1).

Le schéma ci-après synthétise la procédure d'inscription des prestations dans l'OPAS.

¹² Cf. OFAS, Manuel d'évaluation, p. 17 ss.

La procédure devant la Commission des prestations

(sources consultées : Manuel OFAS de standardisation pour l'évaluation médicale et économique des prestations médicales)



1.3. Appréciation critique

Malgré les explications détaillées fournies par le Manuel susmentionné, tant sur le déroulement de la procédure d'inscription d'une prestation dans l'OPAS que sur la procédure devant la Commission des prestations, la procédure en elle-même manque de transparence.

Les exemples suivants illustrent bien cette situation : le patient/assuré ne peut intervenir dans la procédure, le fournisseur de prestations qui sait sa prestation non contestée ne peut s'assurer que l'information a été transmise aux assureurs et aux médecins, de même, le patient qui se voit refuser la prise en charge d'une prestation n'a aucun moyen de prouver que la prestation a une fois été classée non contestée. A cet égard, le principe de la liste négative qui justifie que les prestations non contestées ne fassent pas l'objet d'un catalogage, est source d'insécurité juridique.

La seule procédure d'admission des prestations comme prestation à charge de l'assurance de base est celle décrite ci-dessus. Il n'existe aucune interface formelle entre les travaux de la Commission des prestations et la jurisprudence des tribunaux. Ainsi, une prestation qu'un tribunal estime devoir être remboursée en vertu des principes d'efficacité, d'adéquation et d'économicité ne fera ni automatiquement, ni obligatoirement l'objet d'un examen par la Commission, sur la base de cette jurisprudence. La loi ne prévoit en effet pas de coordination entre la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, les tribunaux cantonaux et la pratique de la Commission; ni d'ailleurs entre les travaux de la Commission et les débats parlementaires.

La Commission se réunit deux à trois fois par année, au printemps et à la fin de l'été. Les dossiers de requête doivent être déposés avant le 1^{er} décembre de l'année précédente pour la session du 1^{er} semestre et avant le 30 avril pour la session du 2^{ème} semestre de l'année en cours¹³. Si l'on met en regard les ordres du jour de la Commission et la date d'inscription dans l'OPAS de la prestation, on s'aperçoit que les objets examinés sont inscrits au plus tôt pour le 1^{er} janvier de l'année suivante. Ainsi par exemple, la résonance magnétique nucléaire en tant que procédé d'imagerie (IRM) a été inscrite dans l'OPAS comme prestation admise au 1.1.1999¹⁴. Cette prestation a été examinée par la Commission lors de sa séance du 12 mars 1998; cela impliquait que le dossier de requête définitif, contenant toute la documentation nécessaire, soit déposé à l'OFAS avant le 1^{er} décembre 1997.

Dans notre exemple, une année s'est écoulée entre la date du dépôt de la demande définitive et la date d'inscription. Mais avant la production de la documentation nécessaire, le requérant a suivi toute la procédure exposée ci-dessus, pour laquelle il faut compter plusieurs mois¹⁵. Ainsi, du dépôt de la demande initiale de prise en charge d'une prestation à son inscription dans l'OPAS, il s'écoulera en général au moins deux ans.

D'autres exemples illustrent la chronologie des diverses phases de la procédure. Ainsi l'inscription en négatif du sevrage des opiacés ultra courts sous anesthésie générale a-t-elle été examinée par la Commission dans sa séance du 17 avril 1997 et inscrite au 1^{er} janvier 1998¹⁶;

¹³ OFAS, Manuel d'évaluation, p. 21.

¹⁴ Ch. 9.2 annexe 1 OPAS.

¹⁵ OFAS, Manuel d'évaluation, p. 20.

¹⁶ Ch. 8 annexe 1 OPAS.

selon le compte à rebours présenté ci-dessus, le dossier devait être prêt pour le 1^{er} décembre 1996. De même pour l'ostéodensitométrie à rayons X (DEXA), inscrite à l'ordre du jour de la séance de la Commission du 12 mars 1998, et inscrite dans l'OPAS au 1^{er} janvier 1999¹⁷.

L'estimation faite ici est purement théorique; il apparaît en outre que certaines prestations figurent bien à l'ordre du jour des séances de la Commission, mais sont toujours en discussion ou n'ont pas été avalisées par le DFI, de sorte qu'elles n'ont pas encore fait l'objet d'une inscription dans l'OPAS ou que, si elles sont déjà inscrites dans l'OPAS, la procédure de réévaluation est toujours pendante¹⁸. L'estimation faite par le Tribunal fédéral de la rapidité avec laquelle la Commission examine les prestations qui lui sont soumises semble dès lors avantageuse : il a en effet estimé dans deux arrêts que "l'ordonnance souvent révisée peut être corrigée à bref délai par la DFI"¹⁹. Le processus est certes plus souple et plus rapide que ne le serait une modification législative, mais n'est pas pour autant satisfaisant pour les assurés. Ceux-ci n'ont en outre pas d'autre moyen que le contentieux administratif pour requérir qu'une prestation nouvelle soit prise en charge par l'assurance obligatoire, n'ayant pas la possibilité de saisir la Commission d'une demande d'inscription.

De même, le Tribunal fédéral des assurances n'a pas la possibilité d'intervenir dans la désignation des prestations, en application non seulement du principe de la séparation des pouvoirs, mais aussi parce qu'il n'existe aucune obligation de communication directe des décisions et jugements entre le Tribunal fédéral et la Commission des prestations; les communications se font par l'intermédiaire de l'OFAS.

On peut se poser la question si toutefois il ne serait pas possible au TFA de se référer à l'avis de la Commission des prestations en tant qu'expert dans une affaire dont il est saisi. Le Tribunal se réfère notamment dans les arrêts FIVETE aux qualités d'expert de la Commission²⁰.

L'existence de prestations bénévoles, dans la LAMA, a conduit le TFA à rendre un certain nombre d'arrêts novateurs. Accordées à bien plaisir par les caisses-maladie, généralement sur recommandation de la Commission fédérale, ces prestations échappaient, en principe, au contrôle judiciaire. Dans les cas qui lui ont été soumis, le TFA a limité son examen à l'arbitraire (violation du principe d'égalité de traitement entre assurés), en rappelant que la pratique des prestations bénévoles ne saurait être généralisée dans les cas particulièrement coûteux. "Car même bénévoles, les prestations sont financées au moyen des cotisations versées par les assurés et subventionnées par les pouvoirs publics. Dès lors, de deux choses l'une : ou bien la mesure est scientifiquement reconnue et elle relève de l'assurance-maladie sociale; ou bien, elle est à cet égard contestable et il n'y a pas de motif de la prendre en charge de manière presque systématique"²¹.

Il serait en outre souhaitable que l'accès à la procédure devant la Commission des prestations puisse être ouvert aux patients, à titre individuel, ainsi qu'aux associations de défense des patients ou des assurés. Certes ces associations sont représentées dans la Commission des prestations (2 membres) et elles peuvent de manière tout-à-fait informelle interpeller la

¹⁷ Ch. 9.2 annexe 1 OPAS.

¹⁸ Cf. par exemple la réévaluation de la FIVETE figure à l'ordre du jour de la séance de la Commission du 12 mars 1998, mais n'a fait depuis lors l'objet d'aucune modification dans l'OPAS.

¹⁹ Arrêt du TFA du 25 février 1999, publié in : Plaidoyer 5/99, p. 52 ss, cons. 3 b) cc); ATF 124 V 185, cons. 6.

²⁰ Arrêt du TFA du 25 février 1999, publié in : Plaidoyer 5/99, p. 52 ss, cons. 3 b) cc); ATF 125 V 21, cons. 6.

²¹ ATF 114 V 265 (transplantation cardiaque).

Commission sur l'une ou l'autre question. Mais ni ces associations, ni le patient ou l'assuré individuel n'ont juridiquement la possibilité d'intervenir dans la procédure de désignation des prestations. Afin de garantir l'accès à la procédure, il appartiendrait au législateur de déterminer les conditions de l'intervention des particuliers et des organisations de défense des patients et des assurés comme cela s'est déjà fait dans d'autres domaines juridiques²². Leurs droits seraient alors expressément garantis ou du moins formellement reconnus.

1.4. Propositions

Le mode de fonctionnement du système mis en place pour la détermination des prestations à charge de l'assurance de base présente des lacunes au niveau de (1) la transparence des activités de la Commission, en particulier de l'accès à l'information pour les particuliers, de (2) la représentation des patients/assurés dans la Commission ainsi que de (3) la participation de ces derniers aux différentes phases de la procédure de désignation des prestations devant la Commission. Quelques aménagements légaux spécifiques permettraient de les pallier.

1. Les défauts de transparence quant au travail de la Commission, son mode de fonctionnement et le contenu de ses préavis, peuvent être corrigés en améliorant la publicité relative aux activités de la Commission. Il serait ainsi souhaitable, comme cela ce faisait sous l'empire de la LAMA, de publier le compte-rendu des activités de la Commission dans la revue *Jurisprudence et pratique administrative de l'assurance-maladie et accidents (RAMA)*, qui fait non seulement l'objet d'une publication papier, mais aussi d'une publication on-line sur le site internet de l'OFAS²³. L'accès du public à l'information peut être assuré de manière efficace et peu onéreuse de cette manière. Une telle publication ne nuirait pas non plus au fonctionnement de la Commission, dans la mesure où la confidentialité des débats au sein de celle-ci est garantie par la limitation de la publication aux avis et préavis définitifs, à l'exclusion du contenu des discussions.

2. La participation des patients/assurés au sein de la Commission est assurée par deux membres sur vingt (art. 37d OAMal). Le poids de leur opinion pourrait être augmenté par un système de coefficient qui leur donnerait plus de voix lors des discussions. Cette méthode, *a priori* séduisante, paraît toutefois insatisfaisante en raison de l'inégalité de traitement entre les membres de la Commission qui en résulterait. Il faudrait alors modifier la répartition des sièges dans la Commission ou augmenter le nombre de représentants des assurés et pour cela modifier l'OAMAl. Une autre solution consisterait à prévoir la transmission au Département des opinions dissidentes ou concordantes des membres qui en font la demande. Cette dernière solution permettrait ainsi à chacun des membres d'exprimer clairement son opinion à côté du préavis ou de l'avis définitif de la Commission et de représenter l'ampleur du consensus auquel les discussions ont abouti. L'aménagement de l'ordonnance dans l'un ou l'autre cas serait relativement aisé et n'occasionnerait que de faibles dépenses additionnelles. Dans un premier temps, une telle mesure pourrait être introduite par simple modification du règlement

²² Notamment en droit de l'environnement, cf. à cet égard les art. 55 de la loi sur la protection de l'environnement (LPE; RS 814.01) et 12 de la loi sur la protection de la nature et du paysage (LPN; RS 451), ainsi que l'ordonnance de désignation des organisations habilitées à recourir (ODO, RS 814.076); cf. ég. à ce sujet, A. FLÜCKIGER, C.-A. MORAND, T. TANQUEREL, *Evaluation du droit de recours des organisations de protection de l'environnement*, Cahier de l'environnement n° 314, Berne 2000. Les auteurs de cet ouvrage constatent (p. 137) que l'existence du droit de recours des organisations favorise "l'émergence de solutions négociées et le développement de processus participatifs".

²³ A l'adresse suivante : <http://www.bsv.admin.ch/kv/media/f/index.htm>.

de la Commission. Cela permettrait d'ailleurs de tester son efficacité avant d'envisager un amendement de l'OAMAI.

3. Les particuliers ou les organisations de défense des patients qui désirent que la Commission examine une prestation dont le remboursement est contesté devraient pouvoir s'impliquer dans la procédure²⁴. Cette solution nécessite d'aménager la procédure de saisine de la Commission, de modifier les dispositions légales en conséquence et d'y définir notamment l'ampleur de la participation des patients/assurés. Plusieurs cas de figure sont imaginables :

a. Les patients/assurés pourraient intervenir comme partie à la procédure (qui demeurerait inchangée) et auraient dès lors le droit de demander l'examen d'une prestation par la Commission. Ils auraient par contre l'obligation d'effectuer tout le processus d'évaluation comme doivent le faire les fournisseurs de prestations. Il apparaît d'emblée qu'un patient/assuré ne peut, à titre individuel, poursuivre une telle procédure, tant pour des questions de connaissances techniques et scientifiques que pour des questions de moyens financiers. Seules les organisations de patients/assurés ayant des moyens pourraient éventuellement le faire, mais les difficultés de mise en oeuvre sont alors source d'inégalité entre les patients et/ou les organisations.

b. Les patients/assurés ou les organisations de défense des patients pourraient déposer une proposition d'examen de la prestation par la Commission. Afin d'éviter la paralysie de la Commission par le biais d'une procédure de décision et de recours, il importerait de définir légalement le droit du particulier comme un droit de proposition. La Commission devrait alors prendre acte de la demande, l'inscrire à l'ordre du jour et décider, sans possibilité de recours, si elle entre ou non en matière sur cette demande. Cette solution semble la plus apte à garantir la participation active du patient/assuré à la procédure, telle qu'elle est notamment prévue dans le Code européen de sécurité sociale²⁵, ainsi que la possibilité pour lui de suivre le dossier et d'être informé de son issue.

Mais elle ne règle pas la question de la poursuite de la procédure. Le patient/assuré ou l'organisation de défense n'étant pas apte à poursuivre le processus scientifique d'évaluation de la prestation, il importerait de trouver un mécanisme de prise en charge des coûts et de l'évaluation de la prestation, soit par le fournisseur de prestations concerné, soit par le service de conseil médical de l'OFAS. Les médecins de l'OFAS sont déjà largement présents durant tout le processus d'élaboration du dossier de toute prestation, ils connaissent la procédure et possèdent les connaissances techniques et scientifiques requises. Si la solution de l'élaboration du dossier par les médecins de l'OFAS est retenue, la procédure d'évaluation de la prestation induirait des frais supplémentaires à la charge de la Confédération, notamment les coûts additionnels engendrés par l'élaboration complète d'un dossier par rapport à son seul suivi. Par contre, l'élaboration du dossier par des experts qui ne sont pas les fournisseurs de prestations concernés pourrait avoir un effet certain de maîtrise des coûts. La Commission bénéficierait en effet dans ce cas de figure d'une vision plus générale de la prestation que dans les cas où c'est le fournisseur de prestations concerné qui présente le dossier.

²⁴ Il ne s'agira en effet, comme actuellement, que des prestations dites "contestées" ou dont le remboursement est problématique.

²⁵ Signé à Strasbourg le 16 avril 1964, ce texte a été partiellement ratifié par la Suisse en 1977 et est entré en vigueur en 1978. La partie relative à l'assurance-maladie de ce texte n'a pas été ratifiée par la Suisse pour différents motifs, dont l'absence de participation effective des citoyens dans la désignation des prestations.

2. La jurisprudence recensée

Cette étude nécessite non seulement une approche théorique de la procédure et des voies de droit à disposition des patients/assurés, mais également une appréciation de la pratique des tribunaux. Pour ce faire, les jurisprudences cantonales et fédérale relatives aux prestations ont été consultées puis recensées.

2.1. Quelques éléments statistiques

Afin d'être le plus exhaustif possible, nous avons consulté tous les arrêts rendus par les tribunaux cantonaux et répertorié les arrêts relatifs à des prestations. Les chiffres sont à cet égard édifiants : 71 arrêts rendus par les tribunaux cantonaux en matière de prestations sur les 762 répertoriés en 1997 en matière d'assurance-maladie, 247 sur les 852 rendus durant l'année 1998 et 254 sur les 827 rendus en 1999.

Arrêts rendus en	1997	1998	1999
Assurance maladie	762	852	827
Prestations	71	247	254

L'augmentation du nombre de jugements est liée non seulement à l'augmentation du nombre de contestations relatives à des prestations, mais aussi au fait de l'application de la disposition transitoire LAMal²⁶ qui soumet à l'ancienne loi le règlement des contentieux relatifs à des traitements effectués avant l'entrée en vigueur de la LAMal, tout en appliquant immédiatement les nouvelles règles de procédure. Parmi les arrêts rendus en 1997, ne sont ainsi pris en compte que ceux qui concernent directement des prestations jugées en vertu de la LAMal, ainsi que les traitements de longue durée, commencés sous l'ancien droit et poursuivis sous le nouveau droit. Dès 1998, le nombre des arrêts rendus relatifs à des prestations de la LAMA diminue fortement pour être quasi nul en 1999. Dans le même temps, les contentieux relatifs à des prestations obligatoires sont de plus en plus nombreux.

Nous avons également recensé les arrêts rendus par le Tribunal fédéral des assurances en matière de prestations; durant les quinze dernières années, à ce jour, vingt-six arrêts topiques ont été rendus sous l'empire de la LAMal²⁷ et vingt-cinq sous l'empire de la LAMA²⁸.

Arrêts du TF rendus en	1997	1998	1999
Prestations LAMal	1	10	15

²⁶ Art. 103 al. 1 LAMal.

²⁷ Les arrêts répertoriés ont été publiés aux ATF ou dans la RAMA.

²⁸ Cela ne concerne que les arrêts publiés aux ATF, volumes 111/1985 à 121/1997.

L'analyse purement statistique des quelques 570 arrêts cantonaux répertoriés montre quelques tendances. Les prestations les plus souvent contestées sont celles relatives aux soins dentaires (plus de 120), aux traitements psychiatriques et de psychothérapie (plus de 50 cas) ainsi qu'aux hospitalisations hors-canton (plus de 30 cas). D'autres prestations, quantitativement moins importantes sont toutefois très intéressantes dans la mesure où elles dénotent une attente ou un besoin des patients/assurés. A cet égard, les arrêts de différentes instances relatifs au remboursement des méthodes de procréation médicalement assistée (FIVETE et fécondation in vitro, insémination artificielle hétérologue, stimulation ovarienne : 21 cas) ou des médecines alternatives (acupuncture : 9 cas; homéopathie : 2 cas; médecine complémentaire : 2 cas) sont particulièrement illustratifs.

Parmi les prestations contestées au niveau cantonal, de nombreux arrêts concernent le remboursement de cures (plus de 20 arrêts), de soins à domicile (17 cas), de prestations dans les EMS (12 cas). Restent ensuite quelques prestations particulières comme la prise en charge des frais de transport et de sauvetage (13 cas), les soins donnés à un nouveau-né en bonne santé (3 arrêts), les traitements de réadaptation, de convalescence et de physiothérapie (29 arrêts).

La jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances concerne les prestations suivantes :

- soins dentaires (ATF 124 V 185; 124 V 196; 124 V 346; 124 V 351; RAMA 1998, p. 282 KV 33; 125 V 16; 125 V 278),
- FIVETE et insémination artificielle (ATF 125 V 21; arrêt non publié du 25 février 1999 publié in *Plaidoyer* 5/99, p. 52 ss; syndrome d'hyperstimulation en lien avec une FIV : RAMA 1999, p. 457 KV 91; insémination artificielle homologue : RAMA 1999, p. 453 KV 90),
- forfait de séjour dans un EMS (ATF 125 V 177; 125 V 188),
- hospitalisation hors-canton (ATF 123 V 290; RAMA 1999, p. 462 KV 92),
- frais de transport (ATF 124 V 338),
- soins à domicile (RAMA 1999, p. 521 KV 97; arrêt non publié du 18 décembre 1998, comm. par J.-L. DUC in *PJA* 1999, p. 996),
- nécessité d'une hospitalisation (RAMA 1999, p. 31 KV 60; RAMA 2000, p. 6 KV 100),
- opération cardiaque (ATF 125 V 95),
- réduction des prestations en cas d'entreprise téméraire (ATF 124 V 356),
- soins et séjour d'un nouveau-né en bonne santé (ATF 125 V 8),
- psychothérapie déléguée (RAMA 1999, p. 531 KV 98),
- examen IRM (RAMA 1999, p. 498 KV 94).

2.2. Les jurisprudences relatives aux prestations

2.2.1. La jurisprudence fédérale

A. Les arrêts

En matière de **soins dentaires**, les arrêts du Tribunal fédéral concernent l'exhaustivité de la liste des soins dentaires à charge de l'assurance obligatoire (hernie iatale²⁹, diabète sucré³⁰ et

²⁹ ATF 124 V 185.

boulimie-anorexie nerveuse³¹), l'assainissement d'amalgames³², le rétablissement de la fonction masticatoire au moyen de prothèse suite à une opération cardiaque³³ et à une transplantation du foie³⁴, les frais de reconstruction à la charge de l'assurance obligatoire des soins³⁵.

Mêmes s'ils sont statistiquement plus nombreux, les arrêts relatifs aux soins dentaires peuvent assez rapidement être résumés ainsi : soit le traitement concerne une maladie du système de mastication, auquel cas le juge vérifie que la maladie en question se trouve sur la liste énoncée à l'art. 17 OPAS, soit il s'agit des suites d'une maladie grave et de son traitement et la liste appliquée -considérée comme exhaustive- est celle de l'art. 18 OPAS. La deuxième question traitée par la jurisprudence du TFA est celle de la reconstruction : le Tribunal a précisé que les frais de reconstruction consécutifs à des traitements nécessaires sont à la charge de l'assurance obligatoire de soins, qu'il s'agisse de maladies du système de mastication au sens de l'art. 17 OPAS³⁶, ou qu'il s'agisse d'une séquelle d'une maladie grave au sens de l'art. 18 OPAS³⁷. Quant à l'assainissement d'amalgames, le TFA a jugé qu'il n'était pas à la charge de l'assurance obligatoire³⁸.

En matière de **fécondation in vitro et transfert d'embryon** (FIVETE), le TFA s'est penché sur cette question dans deux arrêts, dont l'un -publié- confirme le jugement de l'instance précédente (affaire valaisanne) et l'autre l'infirmes (affaire genevoise). Dans les deux cas toutefois, le Tribunal a rejeté la demande de remboursement des assurés, au motif que le traitement ne constituait pas une mesure scientifique dont l'efficacité avait été reconnue par la Commission des prestations et ne figurait pas dans l'OPAS comme prestation à charge de l'assurance obligatoire de soins, et qu'il n'y avait dès lors plus de place pour un examen par le juge³⁹. En lien avec la fécondation in vitro, le TFA a considéré que le syndrome d'hyperstimulation dont avait souffert une patiente suite à un traitement hormonal constituait une maladie propre, non liée à la FIVETE et donc à charge de l'assurance obligatoire⁴⁰. L'insémination artificielle en cas de stérilité d'origine non cervicale a été examinée par le Tribunal fédéral en lien avec la constitutionnalité des conditions fixées au ch. 3 de l'annexe 1 OPAS⁴¹. Le Tribunal a admis la conformité à la loi et à la Constitution de la condition "insémination intra-utérine en cas de stérilité d'origine cervicale" inscrite dans l'OPAS.

Le Tribunal fédéral a eu à juger à deux reprises de questions liées au montant du **forfait journalier des EMS**⁴². Le premier des deux arrêts précise qu'un assuré ne peut exiger des prestations hospitalières s'il séjourne dans un EMS et que les soins qui y sont prodigués

³⁰ ATF 124 V 346.

³¹ ATF 124 V 351.

³² ATF 125 V 278.

³³ ATF 124 V 196.

³⁴ RAMA 1998, p. 282 KV 33.

³⁵ ATF 125 V 16.

³⁶ ATF 125 V 16, cons. 3 a), p. 20.

³⁷ ATF 124 V 196.

³⁸ ATF 125 V 278, cons. 8.

³⁹ ATF 125 V 21, cons. 6; arrêt non publié du 26 février 1999, cons. 3.

⁴⁰ RAMA 1999, p. 457, cons. 4b, p. 461.

⁴¹ ATFA du 9 juillet 1999 publié in : RAMA 1999, p. 453 KV 90; cf. ég. l'arrêt de l'instance cantonale à ce sujet, 117/99 Sozialversicherungsgericht ZH.

⁴² Sur ces questions, cf. JEAN-LOUIS DUC, Etablissements médico-sociaux et planification hospitalière (art. 39 LAMal), PJA 1997, p. 955 ss.

correspondent à ses besoins⁴³. Le deuxième arrêt concerne également le forfait EMS, mais les griefs invoqués sont uniquement de nature procédurale (dénier de justice pour défaut de décision sur opposition dans un délai raisonnable)⁴⁴.

En matière de **frais de transport**, le TFA a jugé que l'assuré avait droit à une contribution aux frais de transport médicalement nécessaires même en l'absence de convention tarifaire entre son assureur et l'entreprise de transport de son domicile et que, partant, l'existence d'une convention tarifaire n'était pas une condition du droit aux prestations d'assurance⁴⁵. De même, les cantons n'ont pas l'obligation d'établir une liste des entreprises de transport autorisées à pratiquer à charge de l'assureur-maladie. Le Tribunal a ensuite examiné la notion de "médicalement nécessaire" au vu de la situation du cas d'espèce. Le résultat de la subsumption le conduit à admettre la prise en charge de la participation par l'assureur⁴⁶. La nouvelle du 24 mars 2000, visant à la modification de l'art. 35 LAMal prévoit désormais qu'entrent dans la définition des fournisseurs de prestation les entreprises de transport et de sauvetage⁴⁷.

En ce qui concerne la réduction de prestations qu'un assureur entendait opérer suite à un accident dû à une **entreprise téméraire**, le Tribunal fédéral des assurances a jugé que le système général de la LAMal n'autorise pas les assureurs à effectuer de leur chef des réductions de prestations⁴⁸.

Le Tribunal fédéral a comblé une lacune de la LAMal qui ne réglemente pas le remboursement des **soins donnés à un nouveau-né en bonne santé**. Ceux-là ne doivent en effet pas être pris en charge par l'assurance de l'enfant, car aucune des conditions de l'art. 1 al. 2 LAMal n'est réalisée; ils n'entrent pas non plus dans les prestations en cas de maternité. Le TFA a toutefois jugé que c'est à l'assureur de la mère de prendre en charge ces soins, comme faisant partie intégrante des soins donnés à la mère⁴⁹. Cette lacune législative a actuellement été comblée par le projet de modification de la LAMal qui vient d'être publié dans la Feuille fédérale⁵⁰.

Saisi d'un cas de différence importante entre les coûts de **soins à domicile** et de **séjour en EMS** pour une personne âgée, le Tribunal fédéral des assurances a comparé les deux types de mesures d'un point de vue économique pour finalement juger que la pratique de l'assureur qui consistait à ne plus prendre en charge les frais de soins à domicile était admissible⁵¹. En

⁴³ ATF 125 V 177, cons. 3.

⁴⁴ ATF 125 V 188.

⁴⁵ Sur cette question, cf. JEAN-LOUIS DUC, *Prise en charge des frais de transport dans le cadre de la LAMal : absence de convention tarifaire*, PJA 1999, p. 208 ss. Jurisprudence cantonale en matière de frais de transport : 515/97, 207/99, 354/99, 487 (IV)/99, 546/99, Tribunale cantonale delle assicurazioni TI; 152/97, nn2/98 et 808/98, TA GE ce dernier en lien avec l'assurance privée; 589/99, TA VS; 645/99, Versicherungsgericht BL.

⁴⁶ ATF 124 V 338, cons. 2; arrêt de l'instance précédente : 596/97 TA NE.

⁴⁷ Modification de la LAMal du 24 mars 2000, FF 2000, p. 2074, art. 35 al. 2 lit. m.

⁴⁸ ATF 124 V 356, cons. 3; arrêt de l'instance précédente : 243/98 Tribunal cantonal des assurances VS. Pour un commentaire de cet arrêt, cf. JEAN-LOUIS DUC, *La faute, les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires dans la LAMal*, Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle 2000, p. 80 ss.

⁴⁹ ATF 125 V 8, cons. 4 et 5.

⁵⁰ FF 2000, p. 2074, projet de modification de la LAMal du 24 mars 2000. Il est prévu d'ajouter à l'art. 29 al. 2 une lit. d qui se lit comme suit : "Ces prestations comprennent : d. les soins accordés au nouveau-né en bonne santé et son séjour, tant qu'il demeure à l'hôpital avec sa mère."

⁵¹ Arrêt non publié du 18 décembre 1998, publié in PJA 1999, p. 996 ss et commentaires de J.-L. DUC.; arrêt de l'instance précédente : 21/98, TA GR.

matière de soins à domicile, le TFA a aussi été saisi d'un recours de droit administratif relatif au remboursement de prestations indûment octroyée par l'assureur pour des soins effectués par une infirmière non autorisée à exercer à charge de l'assurance-maladie obligatoire. Il a jugé que la bonne foi de l'assuré devait être protégée quant au principe du remboursement des prestations déjà effectuées mais non quant à leur étendue. Le montant à charge de l'assurance est alors celui qui serait dû pour une infirmière agréée⁵².

Le TFA a appliqué dans une affaire récente les critères d'adéquation et d'économicité d'une **opération cardiaque** effectuée sur une personne âgée. Il a jugé le traitement en question inapproprié en raison des fonctions ventriculaires limitées et de l'âge de la patiente, pour laquelle seul un traitement conservatoire entrerait en considération⁵³.

En matière de **psychothérapie**, les questions soulevées devant le Tribunal fédéral étaient de deux ordres : l'admissibilité de la psychothérapie déléguée et la fréquence des séances⁵⁴. A la première question, le TFA a répondu par l'affirmative en se référant notamment sa jurisprudence rendue sous l'empire de la LAMA. Afin de répondre à la deuxième question, le Tribunal s'est aussi fondé sur ses précédentes jurisprudences pour en dégager les critères applicables aux "exceptions dûment motivées" de l'art. 3 OPAS. La jurisprudence cantonale concerne dans sa grande majorité la fréquence des séances de psychothérapie⁵⁵.

B. Les commentaires de la jurisprudence fédérale

La jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral des assurances relative aux prestations de la LAMal soulève quelques questions qui méritent un examen plus approfondi. Les arrêts relatifs à la prise en charge de la FIVETE posent notamment les questions de la validité de la sous-délégation à l'origine de la liste de l'annexe OPAS, de la marge d'appréciation laissée aux Tribunaux cantonaux et au Tribunal fédéral lors de l'application de l'OPAS, du lien entre les trois principes d'économicité, d'efficacité et d'adéquation avec ladite liste, et de l'interconnexion entre les arrêts du TFA et les travaux de la Commission des prestations. L'affaire relative au placement en EMS à la place de soins à domicile pose la question des limites imposées à la liberté personnelle et au droit d'accès aux soins par les trois principes susmentionnés, notamment celui de l'économicité. Les arrêts liés à la problématique des conventions tarifaires et à l'hospitalisation hors canton suscitent une réflexion sur les principaux concepts de la LAMal : fournisseur de prestations, convention tarifaire et territorialité.

a) La portée de la liste OPAS et la marge d'appréciation des tribunaux

La liste des prestations contestées examinées par la Commission des prestations est constituée de décisions d'inscription émanant du Département fédéral de l'Intérieur, sur avis de la Commission des prestations. Le mécanisme de désignation des prestations a été développé en

⁵² ATFA publié in RAMA 1999, p. 521 KV 97.

⁵³ ATF 125 V 95, cons. 4.

⁵⁴ ATFA publié in RAMA 1999, p. 531 KV 98.

⁵⁵ Cf. par exemple les arrêts 64/98, TAss VD; 156/98, Sozialversicherungsgericht ZH; 166/98, TA GE; 281/98, TA GE; 310/98, Sozialversicherungsgericht ZH; 361/98, Versicherungsgericht BS; 465/98, TA BE; 533/98, TC assurances VS; 720/98, Versicherungsgericht BS.

détail plus haut et ne mérite donc pas que l'on s'y attarde. Dans l'affaire genevoise relative à la prise en charge de la FIVETE⁵⁶, le Tribunal fédéral des assurances précise qu'il "examine librement la légalité des dispositions d'application prises par le Conseil fédéral" et que, partant, les dispositions adoptées par le DFI n'échappent pas au contrôle du juge, sous l'angle de leur légalité et de leur constitutionnalité⁵⁷.

Toutefois, le Tribunal en limite ensuite nettement la portée en précisant que son examen "doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur [...] ou si pour d'autres motifs, elles sont contraires à la loi ou à la Constitution". Finalement le TFA s'estime "habilité à examiner le contenu d'une liste de maladies à prendre en considération ou de prestations"⁵⁸. Il le fait toutefois avec retenue, dans la mesure où il estime que l'ordonnance peut être corrigée rapidement et que le système de la liste de donne pas au juge la possibilité d'en étendre le contenu⁵⁹.

Le TFA a clairement choisi dans les deux arrêts relatifs à la prise en charge de la FIVETE de se retrancher derrière l'avis de la Commission des prestations, valant expertise, sans vouloir lui-même prendre des mesures d'instruction supplémentaires. Cette attitude tranche toutefois avec les jurisprudences bien plus progressistes rendues par le même tribunal en matière de prestations sous l'empire de la LAMA⁶⁰. Cette attitude est d'autant plus étonnante que le TFA lui-même souligne l'analogie existante entre la liste OPAS actuelle et la liste contenue dans l'ancienne Ordonnance 9 du DFI en vigueur sous l'empire de la LAMA⁶¹.

Dans une autre affaire liée à la prise en charge d'un examen IRM qui ne correspondait pas aux conditions OPAS -il s'agissait en l'espèce d'un examen uniquement diagnostique du genou-, le Tribunal fédéral s'est toutefois écarté de la liste OPAS⁶². Il a en effet considéré que les conditions OPAS en vigueur à l'époque ne se justifiaient ni médicalement, ni économiquement et que, partant, elles étaient contraires au principe d'égalité de traitement⁶³. Dans ce cas, le Tribunal fédéral des assurances a pris des mesures d'instruction, en demandant l'avis de médecins et de l'OFAS. Il a ensuite clairement écarté l'application de la norme OPAS, la jugeant discriminatoire, dans la mesure où elle établissait des distinctions qui ne se justifiaient pas.

b) Les liens entre les principes de l'art. 32 LAMal et la liste OPAS

Les prestations doivent répondre à trois critères en vertu de l'art. 32 LAMal; elles doivent être efficaces, appropriées et économiques. Dans les affaires relatives à la FIVETE, le principal argument du tribunal administratif genevois résidait dans le fait que bien que la prestation

⁵⁶ Arrêt du TFA du 25 février 1999, publié in Plaidoyer 5/99, p. 52 ss.

⁵⁷ ATF 125 V 21, cons. 6 a), p. 30; arrêt du TFA du 25 février 1999 précité, cons. 3 cc), Plaidoyer 5/99, p. 54.

⁵⁸ ATF 125 V 21, cons. 6 a), p. 30; arrêt du TFA du 25 février 1999 précité, cons. 3 cc), Plaidoyer 5/99, p. 54.

⁵⁹ Arrêt du TFA du 25 février 1999 précité, cons. 3 cc), Plaidoyer 5/99, p. 54.

⁶⁰ Notamment en matière d'insémination artificielle homologuée, ATF 121 V 289; ou encore de changement de sexe, ATF 120 V 463 et 114 V 153. Dans d'autres domaines également : transplantation cardiaque, ATF 114 V 258, traitement à la méthadone (imposé alors que les conditions fixées dans l'Ordonnance ne sont pas remplies), RAMA 1993 K 910, arrêt du TFA du 11 février 1993 dans la cause P.B.

⁶¹ Arrêt du TFA du 25 février 1999 précité, cons. 3 aa) non-publié.

⁶² RAMA 1999, p. 498 KV 94; arrêt de l'instance précédente : 329/98, TAss VD. Autres arrêts cantonaux relatifs à des examen par IRM : 74/98, 245/98, 507/98 TAss VD; 756/98, TA LU.

⁶³ RAMA 1999 KV 94, cons. 3 b), p. 502.

figure dans la liste OPAS comme une prestation non remboursée, les progrès scientifiques étaient tels dans ce domaine que la prestation remplissait les trois critères légaux, d'efficacité, économicité et adéquation. Le TFA réfute cet argument en donnant clairement la prééminence à la liste contenue dans l'OPAS sur les conditions fixées dans la LAMal, se contentant d'examiner la légalité et la constitutionnalité de la norme promulguée par le Département fédéral de l'Intérieur⁶⁴.

Si l'argument purement scientifique et technique développé par le TFA est compréhensible, il paraît toutefois limiter drastiquement son propre pouvoir d'appréciation et d'examen, qu'il admet dans un premier temps. La démarche adoptée par le Tribunal administratif genevois dans cette affaire semble dès lors bien plus saine, dans la mesure où le Tribunal examine librement si les conditions légales sont remplies, non sans considérer la liste OPAS et constater que la dernière décision de refus est obsolète au vu des progrès scientifiques intervenus dans l'intervalle et de l'important taux de réussite de la méthode⁶⁵. Le Tribunal administratif a requis témoignages et avis d'experts comme mesures d'instruction, il a ensuite examiné chacune des conditions de l'art. 32 LAMal et est arrivé par subsumption à la conclusion de la prise en charge par la caisse-maladie du traitement par FIVETE de l'infertilité du couple recourant⁶⁶. La FIVETE a donné lieu à d'autres arrêts cantonaux de moins grande portée, qui refusaient la prise en charge de la prestation par les caisses maladie⁶⁷. Le raisonnement des tribunaux cantonaux se réfèrent alors soit à la liste de l'annexe 1 OPAS, soit à la qualité de spécialistes des membres de la Commission, ou se fondent directement sur la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour les arrêts les plus récents.

Dans l'affaire de l'examen IRM précitée⁶⁸, le TFA s'est également référé aux principes de l'art. 32 al. 1 LAMal, mais afin d'arriver à la conclusion inverse. La prestation a été ainsi jugée adéquate, économique et efficace en l'espèce, malgré le fait qu'elle ne remplissait pas les conditions particulières de l'OPAS⁶⁹; le TFA s'est alors fondé sur les progrès scientifiques réalisés avec ce type d'examen.

Il nous semble particulièrement important que dans l'examen des prestations contestées, les tribunaux, quelque soit leur instance, appliquent les principes qui régissent leur activité et prennent les mesures d'instruction qui s'imposent. De même, il paraît essentiel, dans le but de rendre effective une bonne application de la LAMal que la loi soit toujours la norme de référence par rapport aux ordonnances d'application, d'autant plus si celles-ci résultent d'une sous-délégation de compétences législatives. Le juge devrait ainsi toujours garder à l'esprit les trois critères légaux d'efficacité, d'adéquation et d'économicité de l'art. 32 LAMal, avant que n'entrent en considération les listes de l'OPAS. L'efficacité à long terme de la LAMal se mesurera à l'aune de sa capacité à suivre l'évolution de la science médicale et d'offrir ainsi des

⁶⁴ ATF 125 V 21, cons. 6 b), p. 31; Arrêt du TFA du 25 février 1999, publié in *Plaidoyer* 5/99, p. 52 ss, cons. 3 dd), p. 54.

⁶⁵ Arrêt du Tribunal administratif genevois du 5 août 1997, publié in *Plaidoyer* 6/97, p. 61 ss, cons. en droit 6 et 7 (n° 541/97).

⁶⁶ Arrêt du TA GE précité, cons. en droit 8; sur les principes liés à la maxime inquisitoire : UELI KIESER, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, Zurich 1999, p. 89 ss.

⁶⁷ Arrêt 334/97, TCA VS, ayant donné lieu à l'ATF 125 V 21; arrêts cantonaux : 726/97 TA BE, 435/98 TAss VD, 700/98 TCA TI, 56/99 Versicherungsgericht SO, 64/99 TAss VD, 365/99 TAss VD, 487(V)/99 et 487(VI)/99 TA FR, 667/99 TAss VD.

⁶⁸ RAMA 1999, p. 498 KV 94.

⁶⁹ RAMA 1999 KV 94, cons. 2 et 3, p. 500 s.

prestations de pointe dans le cadre de l'assurance sociale, évitant par là-même l'écueil de la médecine à deux vitesses.

Il convient à ce propos de s'interroger sur la validité de la date d'entrée en vigueur des décisions du DFI inscrites dans l'OPAS. Dès lors qu'une prestation a été jugée conforme aux principes de la LAMal, notamment suite au préavis de la Commission des prestations, celle-ci devrait pouvoir être remboursée. En fait, les assurés pourraient invoquer l'avis d'experts de la Commission des prestations comme preuve de l'existence d'un consensus scientifique sur le caractère approprié, adéquat et économique d'une prestation. Pour ce faire, ils devraient toutefois passer par la voie judiciaire compte tenu des remarques ci-dessus. Une telle procédure n'a toutefois pas (encore) été suivie dans la pratique. Certes, la procédure d'entrée en vigueur des décisions du DFI fixée dans l'OPAS répond sans conteste à un besoin légitime de planification pour les caisses-maladie qui doivent pouvoir connaître à l'avance le cercle des prestations couvertes afin de fixer les primes d'assurance. Cet argument économique ne paraît toutefois pas suffisant pour remettre en cause le principe de l'article 32 LAMal. Cette question mérite pour le moins une analyse approfondie qui dépasse le cadre du présent rapport.

c) Arrêt du TFA et travaux de la Commission des prestations

L'exposé ci-dessus de la procédure de désignation des prestations montre qu'il n'existe aucune interface obligatoire entre les décisions du TFA et les préavis de la Commission des prestations. Autrement dit, la Commission des prestations n'est tenue d'entrer en matière que sur les prestations qui sont soumises à son examen en application de la procédure prévue à cet effet et elle n'est pas juridiquement tenue d'examiner des prestations qui auraient été déclarées à charge de l'assurance-maladie par une jurisprudence du TFA ou de tribunaux cantonaux. Toutefois, par le passé, la Commission des prestations (alors Commission des spécialistes) a été amenée, pour des motifs politiques ou d'actualité à mettre à l'ordre du jour des prestations qui avaient fait l'objet d'un jugement au Tribunal fédéral, notamment en matière d'insémination artificielle⁷⁰, ou d'IRM⁷¹, qui ont fait l'objet de demande en interprétation par un tribunal cantonal, comme en matière d'obésité⁷², ou encore qui auraient fait l'objet d'une interpellation aux Chambres fédérales⁷³.

Dans les récents arrêts relatifs à la FIVETE, le Tribunal fédéral se réfère directement à l'opinion de la Commission des prestations dont il ne s'éloigne pas. Il semble alors regrettable que la coordination -tacite- entre les deux autorités ne fonctionne pas dans les deux sens et que la Commission des prestations ne tienne pas automatiquement compte (positivement ou négativement) des prestations contestées devant les tribunaux.

Les prestations qui ont fait l'objet d'une contestation devant un tribunal -déjà au stade du canton- constituent finalement autant d'indices de la nécessité de réévaluer les prestations comme le requiert l'art. 32 al. 2 LAMal. Le recours est en effet le seul moyen dont disposent les assurés pour intervenir dans le processus de désignation des prestations et formuler par ce biais une sorte de "requête" d'inscription de la prestation contestée sans qu'il faille nécessairement emprunter la voie officielle qui n'est pas ouverte aux patients/assurés.

⁷⁰ Suite à l'arrêt ATF 121 V 289.

⁷¹ Cf. RAMA 1990, p. 138 K 837.

⁷² Cf. RAMA 1986, p. 72 s.

⁷³ Cf. à cet égard l'interpellation 99.3322 du 18 juin 1999 du conseiller national GROBET en matière de contrôles gynécologiques.

Dès lors, le TFA aurait aussi à jouer un rôle d'initiateur de remboursement, comme c'était le cas sous l'empire de la LAMA en matière de prestations bénévoles.

d) Liberté personnelle, droit aux soins et économicité

L'arrêt du TFA qui privilégie le placement en EMS par rapport aux soins à domicile, pose plusieurs questions fondamentales dans la LAMal : le droit d'accès aux soins et le choix par l'assuré du fournisseur de prestations⁷⁴. Dans cet arrêt⁷⁵, le TFA confirme un jugement du Tribunal administratif des Grisons qui donnait raison à un assureur refusant de prendre en charge un certain nombre d'heures supplémentaires de soins à domicile (Spitex). L'assureur a refusé la prise en charge de ces prestations au motif que le placement de la personne en EMS était moins cher que les soins à domicile (participation de l'assureur à hauteur de Fr. 20.- par jour au forfait EMS au lieu de Fr. 110.- par jour pour les soins à domicile).

Si l'on va au-delà des arguments critiques du Prof. DUC⁷⁶ qui sont tout-à-fait pertinents, mais de nature avant tout économique (charge pour l'assuré, profit pour l'assureur), la solution approuvée par le Tribunal fédéral paraît particulièrement choquante au titre de la liberté personnelle. Suite à cet arrêt, l'assuré n'a que deux alternatives, certes onéreuses pour lui : soit il est placé en EMS, soit il paye lui-même une partie des soins à domicile occasionnés par son état. Indépendamment donc de l'aspect purement économique, qui n'est certes pas négligeable, l'assuré dépourvu de moyens se trouve finalement contraint de quitter son domicile et d'entrer dans un EMS. Une telle mesure paraît contraire à la liberté d'établissement et à la liberté personnelle.

Dans cette même logique, l'assuré qui n'a pas conclu de contrat spécifique limitant son libre accès à certains prestataires de soins, se voit imposé un mode de traitement, voire une institution particulière. Cela ne semble pas correspondre au but de l'art. 41 LAMal, ni ainsi que le souligne DUC dans son commentaire, à la définition des soins à domicile faite par le législateur⁷⁷.

Toute limitation d'un droit fondamental est subordonnée au respect du principe de la légalité; elle exige pour cela une base légale formelle claire, de répondre à un intérêt public et de respecter le principe de proportionnalité⁷⁸. Il est douteux que les critères de l'art. 32 LAMal soient suffisamment clairs pour fonder une limitation de la liberté personnelle, répondre à un intérêt public prépondérant et que leur mise en oeuvre permette d'assurer le respect du principe de proportionnalité.

⁷⁴ Ce choix est garanti par l'art. 41 LAMal.

⁷⁵ Arrêt du TFA du 18 décembre 1998, résumé et commenté par J.-L. DUC in PJA 1999, p. 996 ss; faisant suite à un arrêt du Tribunal administratif des Grisons du 4 décembre 1997.

⁷⁶ J.-L. DUC, PJA 1999, p. 996 ss.

⁷⁷ J.-L. DUC, PJA 1999, p. 997; ég. Motion CHRISTIAN GROBET, Pratiques antisociales de certaines caisses-maladie et création d'une autorité de réclamation, ainsi que la réponse du Conseil fédéral, BO CN 1999, p. 151 s.

⁷⁸ JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Neuchâtel 1967, p. 773. L'auteur cite notamment une jurisprudence certes ancienne relative à une mesure d'hospitalisation; ég. ULRICH HÄFELIN / WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4^{ème} éd., Zurich 1998, p. 389; sur cette question en lien avec la liberté personnelle, cf. ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Berne 2000, Vol. II, p. 186 ss.

e) *Fournisseur de prestations selon la LAMal : convention tarifaire, planification et territorialité*

Afin d'être remboursée, une prestation doit avoir été fournie par un fournisseur de prestations autorisé à pratiquer à charge de l'assurance maladie obligatoire⁷⁹. Dans ce domaine, le Tribunal fédéral des assurances a été saisi de deux types de recours de droit administratif : le premier concerne l'absence de convention tarifaire entre l'assureur et le fournisseur de prestations (en l'espèce une entreprise de taxis) et le deuxième concerne les hospitalisations hors-canton.

En ce qui concerne la prise en charge des frais de transport, le TFA a jugé que l'existence d'une convention tarifaire entre l'assureur social et le fournisseur de prestations n'est pas une condition du droit aux prestations de l'assurance sociale⁸⁰. Ce droit ne dépend donc pas non plus d'une éventuelle liste que les cantons devraient adopter, contrairement au système qui prévaut pour les hôpitaux et institutions de soins en vertu de l'art. 39 LAMal⁸¹. Le Tribunal fédéral précise ainsi que seule l'indication qu'une mesure est médicalement nécessaire importe pour le remboursement de frais de transport à la charge de l'assurance obligatoire. La qualification du fournisseur de prestations ne dépend en l'espèce ni d'une convention tarifaire, ni d'une désignation spécifique par le canton de domicile de l'assuré. Ce raisonnement pourrait s'appliquer à toutes les prestations présentant une situation analogue. Aucune prestation n'était accordée dans la LAMA.

Au contraire des entreprises de transport dont il est question ci-dessus, les hôpitaux et autres institutions doivent avoir fait l'objet d'une planification cantonale et figurer sur la liste des hôpitaux du canton de domicile de l'assuré pour être admis comme fournisseur de prestations au sens de l'art. 39 LAMal⁸². Ils doivent en outre être signataires d'une convention tarifaire avec les assureurs du canton s'ils veulent pratiquer à charge de l'assurance obligatoire⁸³. Les tarifs sont ainsi déterminés par voie de convention entre les fournisseurs de prestations et les assureurs, ou s'ils n'arrivent pas à en convenir par l'autorité cantonale compétente⁸⁴. La planification, en relation avec l'art. 41 al. 2 LAMal, a pour effet de limiter les prestations hospitalières de l'assurance de base. Cette disposition précise les modalités de l'hospitalisation hors-canton : elle n'est admise qu'à la condition que des raisons médicales l'exigent; sont des raisons médicales, l'urgence et le fait que la prestation ne puisse pas être fournie dans le canton où réside l'assuré ou dans un hôpital figurant sur la liste dressée par le canton de résidence de l'assuré.

⁷⁹ Art. 25 al. 2 et 35 ss LAMal.

⁸⁰ ATF 124 V 338, cons. 2 b) aa), p. 341 s.

⁸¹ ATF 124 V 338, cons. 2 b) bb), p. 342.

⁸² Sur cette question, cf. entre autres JEAN-LOUIS DUC, Hospitalisation hors du canton de résidence et plan hospitalier : notion d'établissement hospitalier admis par la LAMal, Plaidoyer 5/98, p. 63 ss; KLAUS MÜLLER, La jurisprudence actuelle du Conseil fédéral en matière de liste d'hôpitaux, Sécurité sociale 1999, p. 317 ss; FESSLER JOSI, Zur (teilweisen) Kostenübernahmepflicht der Kantone bei medizinisch begründeter (teil-)stationärer Behandlung von Einwohnern des Kantons in ausserkantonalen Spitalern im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung : (Art. 41 Abs. 3 KVG), Revue de la société des juristes bernois (RJB) 1998, p. 109 ss; ég. SEILER WALTER, Conséquences de la LAMal pour les hôpitaux à court et à plus long terme, Sécurité sociale 1995, n° 5, p. 247 ss.

⁸³ Art. 43 al. 4 et 49 LAMal.

⁸⁴ Art. 47 LAMal.

Le Tribunal fédéral a été saisi de deux recours particulièrement intéressants à cet égard. Dans le premier arrêt, il s'agissait d'une hospitalisation hors-canton en division privée, mais médicalement nécessaire⁸⁵, le second concerne une hospitalisation hors-canton non médicalement nécessaire, mais choisie par le patient pour des questions de convenances personnelles⁸⁶. Dans les deux cas, le TFA a opté pour une attitude plutôt large : le canton doit en effet prendre en charge la part qui lui revient en cas d'hospitalisation hors-canton même si le patient est assuré en division privée; dans le second cas, l'assureur doit pendre en charge la part qu'il aurait payé si le patient avait été hospitalisé dans son canton de domicile, ce dernier prenant en charge la part qui lui reviendrait sur son territoire et le patient/assuré ou son assurance complémentaire, la différence de tarif.

Ces récents arrêts du TFA indiquent que les critères de nécessité médicale et de division commune ne sont plus déterminants en matière d'hospitalisation hors-canton. Ces arrêts ont comme effet de favoriser la concurrence entre établissements et la libre circulation de patients à l'intérieur et à l'extérieur du canton de domicile; en cela, ils relativisent fortement les effets des planifications cantonales en matière hospitalière et annoncent déjà les changements qui surviendront nécessairement en la matière dès l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, plus particulièrement de l'accord sur la libre circulation des personnes et de son annexe II, relative à la coordination des systèmes de sécurité sociale.

Le projet de révision de la LAMal, mis en consultation le 8 mars 1999, dans le domaine du financement des hôpitaux tient compte des développements de la jurisprudence du Tribunal fédéral⁸⁷. Le projet vise à modifier le système de financement des hôpitaux en passant du financement de l'établissement au financement des prestations, indépendamment de la localisation géographique de l'établissement et prévoit de modifier l'art. 41 LAMal dans ce sens.

Les tribunaux cantonaux ont été saisis de nombreux cas d'hospitalisation hors-canton. Signalons notamment les arrêts : 69/97 et 70/97, TA SZ; 303/97, 352/97, 353/97, 354/97 et 355/97, TA GR; 694/97 et 739/97, 681/98, TC JU; nn3/98, nn4/98, nn5/98, 731/98, 732/98, TA OW; 199/98, TA NE; 236/98, 707/98, 112/99, TA FR; 238/98, OGr. SH; 323/98, 546/99, Tribunale cantonale delle assicurazioni TI; nn8/98, 45/99, Versicherungsgericht SO; 586/98, 62/99, 449/99, Versicherungsgericht SG; 614/98, TAss VD; 370/99, 394(II)/99, TA BE.

f) Affection consécutive à une prestation non remboursée

Le Tribunal fédéral des assurances a été amené à examiner la question de savoir si l'hospitalisation d'une femme suite à un syndrome d'hyperstimulation, consécutif à un traitement de FIV constituait une maladie propre à charge de l'assurance maladie obligatoire ou était à la charge de la patiente/assurée en tant que conséquence d'une prestation non remboursée⁸⁸. Le Tribunal a dans un premier temps précisé qu'en principe, lors de prestations non obligatoires, les complications, les traitements préliminaires et consécutifs ne sont pas à

⁸⁵ ATF 123 V 290.

⁸⁶ Arrêt du TFA du 30 août 1999 (K 174/1998).

⁸⁷ La consultation sur cet objet est terminée et le projet de révision sera examiné par les Chambres fédérales en automne 2000.

⁸⁸ Arrêt du TFA du 17 juillet 1999, RAMA 1999, p. 457 KV 91; arrêt cantonal : 133/98 Versicherungsgericht SG.

la charge de l'assurance maladie obligatoire; les complications peuvent toutefois être mises à la charge de l'assurance obligatoire s'il elles entraînent un dommage propre du point de vue diagnostique ou thérapeutique, même si elles sont en rapport plus ou moins étroit avec la prestation non obligatoire⁸⁹. En l'espèce, le syndrome d'hyperstimulation apparu chez la patiente doit être considéré comme une maladie propre; les frais d'hospitalisation qui en ont suivi doivent ainsi être mis à la charge de l'assurance obligatoire de soins. Le TFA précise dans ce cas un critère supplémentaire de prise en charge des prestations : l'existence d'une maladie propre, d'un point de vue diagnostique et thérapeutique. Le traitement doit également remplir les conditions de prise en charge des art. 25 ss et 32 LAMal.

Le même type de problématique se pose dans les cas de FIVETE : la grossesse, l'accouchement, les soins au nouveau-né, puis le traitement des éventuelles maladies de la personne née selon cette méthode devraient-ils être refusés en raison du non remboursement de la prestation d'origine ? Le critère jurisprudentiel précisé par le TFA permet de répondre par la négative pour les prestations qui touchent l'enfant. En ce qui concerne la grossesse et l'accouchement, la jurisprudence du TFA qui concerne une prestation semblable permet également d'admettre le remboursement des prestations de grossesse et d'accouchement qui constituent alors des prestations propres de la LAMal⁹⁰.

Les tribunaux cantonaux se sont aussi penchés sur les frais de traitement consécutifs à une prestation non remboursée, notamment en cas de complication suite à une transplantation coeur-poumon⁹¹ ou les suites d'une chirurgie esthétique subie à l'étranger⁹². Dans le premier cas, le tribunal cantonal a refusé la prise en charge des frais consécutifs à une opération coeur-poumon au motif que ces derniers étaient clairement les suites de l'opération qui n'est pas prise en charge en vertu du ch. 1.2 de l'Annexe 1 OPAS. Dans le deuxième cas, la recourante a retiré son recours suite à la transaction de l'assureur; le tribunal ne s'est donc pas prononcé sur le fond.

2.2.2. Extraits choisis de la jurisprudence cantonale

La jurisprudence cantonale recensée ne représente pas moins de 550 arrêts répartis sur trois ans. Seuls certains aspects intéressants du point de vue des prestations contestées seront développés. La numérotation des arrêts renvoie à celle utilisée dans la liste annexée au présent rapport. Pour l'essentiel, les catégories énoncées ci-dessus en relation avec la jurisprudence du TFA ressortent également des jugements des tribunaux cantonaux, nous y renvoyons pour le surplus. De même, les arrêts cantonaux en matière de soins dentaires sont-ils les plus nombreux, sans toutefois qu'ils ne présentent d'intérêt particulier par rapport à la jurisprudence fédérale; nous renvoyons donc simplement à la liste annexée en ce qui concerne les références cantonales. Les arrêts cantonaux relatifs à la FIVETE sont cités en note sous la rubrique correspondante de la jurisprudence fédérale, mais ils ne présentent pas non plus d'intérêt particulier, mis à part l'arrêt genevois commenté ci-dessus⁹³.

⁸⁹ Arrêt du TFA KV 91, RAMA 1999, p. 457 cons. 3b, p. 460.

⁹⁰ Art. 2 al. 3 et 29 LAMal.

⁹¹ Arrêt 7/98, Sozialversicherungsgericht ZH.

⁹² Arrêt 442/97, TAss VD.

⁹³ Cf. ch. 2.2.1 et les réf. n. 33.

A. *Les médecines complémentaires*

Plusieurs arrêts cantonaux traitent spécifiquement de la prise en charge des médecines complémentaires par l'assurance obligatoire de soins. Plusieurs arrêts concernent l'acupuncture⁹⁴, deux arrêts concernent l'homéopathie⁹⁵, un autre arrêt la thérapie manuelle⁹⁶ et deux concernant le même traitement, sous l'angle de l'assurance obligatoire et sous celui des assurances complémentaires⁹⁷. Tous ces arrêts concernent des traitements effectués avant l'inscription de la médecine complémentaire au ch. 10 de l'annexe 1 OPAS, au 1^{er} juillet 1999.

Dans chacun des arrêts relatifs à l'acupuncture, le remboursement des consultations nécessaires au traitement est admis, mais non les frais liés à l'acupuncture elle-même. De même, le traitement homéopathique n'est-il pas jugé à la charge de l'assurance obligatoire. La prise en charge de la thérapie manuelle a avant tout été refusée parce que le traitement avait été prodigué à l'étranger et qu'elle n'est scientifiquement pas reconnue en Suisse, malgré les bons résultats obtenus chez le patient en l'espèce.

Les deux derniers arrêts relatifs aux médecines complémentaires concernent un traitement prescrit par un médecin diplômé d'une université française. Dans les deux arrêts, relatifs au même cas, le tribunal cantonal a refusé la prise en charge des consultations du thérapeute et des médicaments prescrits en se fondant sur l'absence d'autorisation de pratique du médecin étranger. Dans le cadre de l'assurance de base, les prestations fournies par un professionnel de la santé qui n'est pas agréé au sens de la LAMal, ne sont pas à la charge de l'assurance. En matière d'assurance complémentaire, par contre les conditions générales d'assurance n'exigent pas toujours formellement que le fournisseur de prestations soit au bénéfice d'une autorisation de pratique. En l'espèce, le tribunal cantonal s'est référé aux exigences de la LAMal et a jugé que la prestation fournie par un professionnel non autorisé ne pouvait être mise à la charge de l'assureur privé.

B. *Les soins aux nouveaux-nés et les soins post-partum*

Le Tribunal fédéral a eu à juger de la prise en charge des frais liés aux soins à prodiguer à un nouveau-né en bonne santé⁹⁸. Le TFA a jugé que ceux-ci étaient à la charge de l'assurance de la mère. Nous ne reviendrons pas plus avant sur les arrêts cantonaux qui ont précédé cette jurisprudence⁹⁹. Dans ce même contexte, le Tribunal administratif bernois a jugé le cas de l'hospitalisation d'un bébé (d'environ un mois) en bonne santé accompagnant sa mère qui l'allaitait¹⁰⁰. Le tribunal a rejeté toute prise en charge des frais encourus par le séjour de l'enfant, que ce soit par l'assurance de celui-ci ou par l'assurance de sa mère. Il a en effet jugé que contrairement à la jurisprudence fédérale précitée, il ne s'agissait pas d'un séjour hospitalier directement lié à l'accouchement, et que, partant, même si la mère nourrissait

⁹⁴ Arrêts 525/97 TA BE, 78/98 TA SZ, 467/98 TA GE, 535/98 TA TG, 663/98 Sozialversicherungsgericht ZH, 63/99 TAss VD, 187/99 Sozialversicherungsgericht ZH, 321/99 Versicherungsdreiergericht BS, 437/99 Versicherungsgericht AG, 666/99 Versicherungsgericht AG.

⁹⁵ Arrêts nn1/99 Versicherungsgericht SO et 479/98 TA ZG.

⁹⁶ Arrêt 540/99 TAss VD.

⁹⁷ Arrêts 742/99 et 743/99 TAss VD.

⁹⁸ ATF 125 V 8.

⁹⁹ Il s'agit des arrêts 25/98 et 26/98 TA BE.

¹⁰⁰ Arrêt 431/99 TA BE.

l'enfant, il ne se justifiait pas de mettre les frais de séjour de l'enfant à la charge de l'assurance de celle-ci.

Le Tribunal des assurances du canton de Vaud a rendu deux arrêts intéressants relatifs aux soins post-partum fournis par une sage-femme¹⁰¹. Ces arrêts sont particulièrement intéressants non pas quant au remboursement de la prestation de la sage-femme, en l'espèce non contesté, mais quant à la qualification des soins prodigués en tant que soins de maternité au sens des art. 13 à 16 OPAS pour lesquels aucune participation ne peut être exigée de l'assurée. En l'espèce il s'agissait de déterminer si les soins prodigués avaient été fournis suite à la sortie anticipée de l'hôpital en application de l'art. 16 al. 2 OPAS. Le Tribunal cantonal a jugé que tel n'était pas le cas et que la participation aux frais usuelle pouvait être mise à la charge de l'assurée.

L'examen de ces arrêts montre bien l'aspect très restreint des prestations de maternité, dont le remboursement intégral des frais est limité aux prestations définies par l'art. 29 al. 2 LAMal¹⁰². Les tribunaux cantonaux interprètent en outre restrictivement la notion de prestation de maternité et des conditions qui y sont liées, comme par exemple la notion de sortie anticipée de l'hôpital contenue à l'art. 16 al. 2 OPAS¹⁰³.

C. *Les moyens et appareils*

En ce qui concerne les moyens et appareils, les tribunaux cantonaux ont examiné deux cas liés à l'achat de lunettes¹⁰⁴, deux affaires relatives à des supports orthopédiques¹⁰⁵, un cas de location d'une pompe à insuline¹⁰⁶ et un autre de prise en charge d'un appareil de soin respiratoire¹⁰⁷. Dans les deux cas de location d'appareils, tels que la pompe à insuline et l'appareil respiratoire, les assureurs refusaient de rembourser les frais occasionnés, au motif qu'il n'existait pas de convention tarifaire entre les assureurs et les fournisseurs/constructeurs de ces appareils. Le remboursement de la location de la pompe à insuline a été refusé, même si le prix en l'espèce était inférieur au prix de référence de l'OPAS. Le remboursement de la location de l'appareil respiratoire a par contre été accordé à l'assuré sur la base d'un ancien tarif. La prise en charge des supports plantaires a été refusée dans les deux arrêts cantonaux pour défaut d'indication médicale.

¹⁰¹ Arrêts 742/99 et 743/99 TAss VD.

¹⁰² Cf. ég. art. 64 al. 7 LAMal.

¹⁰³ Cf. ég. sur le rejet de la notion de maternité, l'arrêt 685/98 TAss VD; sur refus de prise en charge d'une amniocentèse au titre de prestation de maternité l'arrêt 540/98 TA BE.

¹⁰⁴ Arrêts 560/98, TAss VD et 360/99, Sozialversicherungsgericht ZH.

¹⁰⁵ Arrêts 373/99, TA TG et mn10/99, Versicherungsgericht SO.

¹⁰⁶ Arrêt 168/98, TA ZG.

¹⁰⁷ Arrêt 805/98, Versicherungsgericht SO.

3. La protection juridique instaurée par la LAMal

L'analyse portera sur les moyens de droit à disposition de l'assuré qui se voit refuser le remboursement d'une prestation. Il importera alors de déterminer de quels moyens de droit le patient/assuré dispose et dans quelle mesure ceux-ci sont facilement accessibles, compréhensibles et efficaces.

3.1 La procédure

3.1.1. *En général*

La procédure pour les litiges relevant de la LAMal et de ses ordonnances d'application est réglée aux articles 80 à 91 LAMal. Trois types de contentieux sont envisagés :

- le litige opposant l'assuré à un assureur (art. 85, 86 et 91),
- le litige entre un fournisseur de prestations et un assureur (art. 89 et 91) et,
- les recours formulés à l'encontre des décisions concernant l'admission sur la liste des spécialités (art. 90 et 91).

Les articles 81 à 84 et l'art. 87 rappellent les principes généraux qui régissent la procédure administrative : droit d'obtenir une décision motivée, dûment notifiée, indiquant les voies de recours (art. 81), droit de consulter le dossier (art. 81 en lien avec les art. 127 à 129 OAMal), obligation de garder le secret (art. 83 en lien avec l'art. 130 OAMal), protection des données (art. 84), respect de minima procéduraux par le droit cantonal (art. 87) et entraide administrative entre autorités (art. 82)¹⁰⁸.

Les modalités des différentes procédures sont réglées par le droit cantonal et par la loi fédérale d'organisation judiciaire, en fonction des instances saisies. Le droit cantonal s'applique aux recours formés devant le tribunal cantonal des assurances et devant le tribunal arbitral cantonal. Le législateur cantonal n'est toutefois par absolument autonome pour fixer la procédure cantonale; l'art. 87 de la loi fédérale énonce en effet nombre de principes procéduraux qui doivent au moins être garantis¹⁰⁹. La LAMal prévoit ainsi que les droits cantonaux doivent respecter certaines règles relatives notamment au type et à la forme de la procédure, à la forme du recours, à l'indépendance du juge, à l'assistance du recourant, aux frais et dépens, à la forme du jugement ou encore à la révision de celui-ci. Il appartiendra alors au droit cantonal d'aménager la procédure administrative de façon à ce que ces droits soient garantis.

Outre les garanties prévues par la LAMal, les procédures cantonales doivent respecter les garanties habituelles en procédure administrative, comme le droit d'être entendu, les principes de l'application d'office du droit et de l'établissement d'office des faits¹¹⁰.

¹⁰⁸ Sur la procédure en général, cf. KIESER, op. cit.; JEAN-LOUIS DUC, Les voies de droit et la procédure dans l'assurance-maladie au sens de la LAMal, in : Le droit en action, Lausanne 1996, p. 99 ss, p. 102.

¹⁰⁹ Sur les droits procéduraux garantis par la LAMal, KIESER, op. cit., p. 50 ss.

¹¹⁰ KIESER, op. cit., p. 63 ss, 85 ss et 89 ss; ég. par ex. les art. 57 ss, 10 et 45 du Code fribourgeois de procédure et de juridiction administrative du 23 mai 1991 (CPJA; RSF 150.1).

3.1.2. *Les moyens de droit des assurés*

La procédure que doit suivre l'assuré afin de contester une décision de l'assureur est relativement longue et complexe. Les nombreux arrêts de non entrée en matière émanant des tribunaux cantonaux montrent que les assurés et, souvent aussi leurs mandataires, ont éprouvé quelques difficultés lors de la mise en œuvre de la procédure de la LAMal.

A noter également que le régime de la LAMal différencie les voies de droit pour les prestations à la charge des assureurs sociaux, en vertu de la LAMal et les voies de droit pour les prestations des assurances complémentaires qui ressortent de la LCA. La procédure qui régit les assurances sociales est la procédure administrative; les tribunaux seront donc en règle générale les chambres des assurances sociales des tribunaux administratifs cantonaux et le Tribunal fédéral des assurances. La procédure qui régit les assurances complémentaires est par contre la procédure civile ordinaire; tribunaux de première instance, chambres civiles des tribunaux cantonaux et du Tribunal fédéral. Les cantons peuvent toutefois prévoir que le tribunal cantonal des assurances connaisse des affaires relevant de l'assurance sociale et de l'assurance complémentaire, comme c'est par exemple le cas à Genève¹¹¹.

Devant les tribunaux des assurances cantonaux ou fédéral la procédure ne diffère pas fondamentalement de la procédure administrative ordinaire. Par contre, les procédures non juridictionnelles, telles que la requête de confirmation de la décision et l'opposition auprès de l'assureur, sont moins répandues en droit administratif.

Dans un premier temps, l'assuré doit s'adresser directement à son assureur, d'abord afin d'obtenir une confirmation écrite de la décision initiale de ce dernier (art. 80 LAMal), puis lorsqu'il fait opposition à la décision notifiée (art. 85 LAMal). Ce n'est qu'après le déroulement de ces deux premières phases que l'assuré s'adresse au tribunal cantonal des assurances pour recourir contre la décision sur opposition de l'assureur (art. 86 LAMal). Si ensuite l'assuré n'est pas satisfait du jugement du tribunal cantonal, il peut l'attaquer par la voie du recours de droit administratif au Tribunal fédéral des assurances (art. 91 LAMal en lien avec l'art. 132 OJ).

Les délais pour recourir contre chacune de ces décisions est de trente jours. L'assureur n'a l'obligation de rendre une décision dans le même délai que lorsque l'assuré lui demande expressément la confirmation écrite de la décision. Dans la procédure d'opposition, l'assureur n'a pas de délai pour rendre sa décision. Dans un arrêt récent¹¹², le Tribunal fédéral a jugé qu'un délai de quatre mois entre le dépôt de l'opposition par l'assuré et la décision de la caisse, n'était pas excessif.

Le schéma ci-après synthétise la procédure à disposition de l'assuré et le rôle des différentes instances et parties.

¹¹¹ Sur toutes ces questions, cf. RAYMOND SPIRA, *Le contentieux de la nouvelle assurance-maladie, Sécurité sociale* 5/1995, p. 256 ss; PIERRE-YVES GREBER, *Quelques réflexions relatives à la nouvelle loi sur l'assurance-maladie*, RDAF 1996, p. 225 ss, p. 231.

¹¹² ATF 125 V 188.

3.1.3. Les questions de procédure dans la jurisprudence cantonale et fédérale

L'étude de la jurisprudence démontre que les patients/assurés estiment que certaines prestations devraient être remboursées par l'assurance de base et qu'ils sont pour cela prêts à poursuivre la procédure jusqu'au Tribunal fédéral. La jurisprudence consultée contient en outre de nombreux arrêts de rejet sans entrée en matière, au motif que le recourant n'a pas préalablement fait d'opposition auprès de l'assureur. L'ensemble de la procédure instaurée par la LAMal semble à cet égard comporter un obstacle supplémentaire par rapport à la procédure précédemment en vigueur. Se pose alors aussi la question de la qualité de l'information transmise aux assurés et à leurs défenseurs, ainsi que du degré de clarté des normes procédurales prévues par la loi.

Le tribunal des assurances du canton du Valais a formalisé dans un arrêt du 16 février 1999, les obligations des caisses quant à la motivation des décisions et des décisions sur opposition¹¹³. Il a ainsi jugé que le fait pour les caisses de ne pas indiquer leurs motifs avant la procédure de recours violait le droit d'être entendu de l'assuré/recourant. De même, la caisse a-t-elle l'obligation de réagir immédiatement à une information ou une demande de l'assuré et de demander le cas échéant une expertise du médecin-conseil ou d'un expert avant la prise de décision sur opposition¹¹⁴.

Les tribunaux cantonaux ont rendus un certain nombre d'arrêts de non entrée en matière ou pour déni de justice suite à l'absence de décision sur opposition de l'assureur. Les premiers démontrent une mauvaise connaissance de la procédure instaurée par les art. 80 ss LAMal, tant par les assurés que par leurs mandataires¹¹⁵; les seconds tendent à démontrer que les assureurs usent largement de l'absence de délai légal pour rendre une décision sur opposition¹¹⁶. Le TFA a à cet égard jugé qu'un délai de 4 mois n'était pas déraisonnable au vu de la complexité du dossier : il s'agissait en l'espèce de la prise en charge des frais de séjour dans un EMS pour une personne souffrant de la maladie d'Alzheimer¹¹⁷.

3.2. Appréciation critique

Le système procédural prévu par la LAMal paraît de prime abord confus; les dispositions légales sont en effet présentées dans un ordre peu logique d'où il n'est pas aisé d'extraire les droits de l'assuré.

La procédure est longue et complexe, car elle comprend une instance de plus que la plupart des procédures ordinaires consécutives à une décision¹¹⁸. Si les instances juridictionnelles et la phase décisionnelle ne posent pas de problème particulier, **la procédure d'opposition**

¹¹³ Arrêt 98/99, TC Assurances VS.

¹¹⁴ Arrêts 98/99, cons. 2 c), p. 7 et ég. 518/97 TC Assurances VS et les jurisprudences citées.

¹¹⁵ Arrêts 298/99, Tribunale cantonale delle assicurazioni TI; nn2/98, TA GE. Sur la forme de l'opposition en assurances sociales : ATF 123 V 128; 119 V 347; 726/99, TAss VD.

¹¹⁶ Arrêts 100/99, 137/99 Sozialversicherungsgericht ZH; 53/98, TA LU; 127/98, TA GE, formalisme excessif de l'assureur.

¹¹⁷ ATF 125 V 188.

¹¹⁸ Sur cette question ég. KIESER, op. cit., p. 314.

justifie une analyse plus détaillée. Dans ce contexte, la première question qui se pose est celle de l'indépendance de l'autorité, couplée avec celle du principe *ne bis in idem*, qui interdit que la même affaire soit jugée deux fois par la même autorité, sans justification.

L'opposition doit en effet être adressée à l'autorité qui a pris la décision initiale. Cette autorité devra ainsi revoir sa propre décision et ne pourra alors pas offrir toutes les garanties d'indépendance. Elle sera en outre appelée à réexaminer sa décision sans que ne soient remplies les conditions de la révision. La procédure d'opposition serait alors plus proche d'une reconsidération, tout en conservant son caractère de voie ordinaire¹¹⁹. Le Tribunal fédéral des assurances a été amené à plusieurs reprises à se prononcer sur le caractère spécifique de l'opposition. Ainsi en matière d'assurance-accidents¹²⁰, a-t-il jugé que si la procédure d'opposition au sens de l'art. 105 al. 1 LAA n'appartenait pas à la procédure administrative contentieuse au sens strict, elle en constituait toutefois un élément important; il précise également dans le même considérant que la procédure d'opposition ne constitue pas seulement une demande en reconsidération, mais est un moyen de droit adéquat pour contester une décision¹²¹.

Dans d'autres arrêts, le TFA a itérativement jugé que "l'opposition constitue une sorte de procédure de reconsidération qui confère à l'autorité ayant statué la possibilité de réexaminer sa décision avant que le juge ne soit éventuellement saisi. Il s'agit d'un véritable «moyen juridictionnel» ou «moyen de droit»"¹²². Toutefois, la définition donnée par le Tribunal fédéral des assurances dans ce contexte, implique bien, comme le prévoit d'ailleurs l'art. 58 al. 1 PA, que la quasi-reconsidération constituée par l'opposition est une procédure qui doit permettre à l'autorité qui a statué de revoir sa décision¹²³; or, dans la pratique des assureurs-maladie, les premières décisions "normales" sont rendues rapidement et souvent sans motivation. L'obligation faite à l'assuré de s'opposer à une décision de l'assureur avant de saisir le tribunal cantonal favorise ce type de pratique de l'autorité¹²⁴.

Le législateur a prévenu les problèmes qui pourraient résulter du caractère mixte et dépendant de l'établissement d'assurance en octroyant à l'assuré un droit de recours direct devant le tribunal cantonal des assurances lorsque l'assureur n'a pas rendu de décision ou de décision sur opposition en dépit de la demande de l'assuré (art. 86 al. 2 LAMal). Toutefois, à l'examen, ce type de recours ne semble pas très efficace, dans plusieurs cas en effet, le tribunal cantonal saisi a rejeté la demande de l'assuré en se bornant à constater le défaut d'opposition préalable, sans faire usage de la possibilité de constater le déni de justice formel en faveur de l'assuré; le TFA a confirmée cette jurisprudence en admettant une durée d'attente pour la décision sur opposition qui dépassait quatre mois¹²⁵.

¹¹⁹ Sur ces distinctions, cf. JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY / MARLÈNE VEZ, Les rapports entre la révision, la reconsidération et le recours ordinaire : quelques réflexions comparatives à propos des art. 104 et 105 CPJA, RFJ 1995, p. 131 ss.

¹²⁰ Le TFA précise lui-même que les principes développés en matière d'opposition dans l'assurance-accidents s'appliquent aussi en matière d'assurance-maladie : ATF 123 V 128, cons. 3 a), p. 131.

¹²¹ ATF 119 V 347, cons. 1 b), p. 350.

¹²² ATF 123 V 128, cons. 3 a), p. 130 s.; ATF 118 V 182, cons. 1a, p. 185; ATF 115 V 422, cons. 3 a), p. 426.

¹²³ Sur ce sujet, DUC, Les voies de droit, op. cit., p. 131 s.

¹²⁴ Dans ce sens, mais sous forme de réflexion générale, ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, p. 939.

¹²⁵ ATF 125 V 188.

Le fait que les premiers échanges d'écriture ont lieu entre l'assuré et l'assureur peut aussi avoir un effet sécurisant pour l'assuré qui osera plus s'opposer à la décision que s'il devait saisir un tribunal. Cette approche semble toutefois erronée, dans la mesure où l'opposition formulée par l'assuré, si elle ne requiert a priori pas de forme particulière, doit être dûment motivée¹²⁶. Elle devra pour cela nécessairement être faite par écrit en respectant un délai de 30 jours, et sera finalement autant motivée et autant contraignante pour l'assuré que si la procédure se déroulait devant un tribunal¹²⁷. La procédure ainsi formalisée par la LAMal s'inspire directement du projet de Partie générale des Assurances sociales (LPGA), actuellement en discussion aux Chambres¹²⁸. La LAMal reprend ainsi les différentes phases de la procédure prévues dans le projet.

Après analyse, il apparaît que cette instance supplémentaire, dont l'instauration avait pour but de favoriser une procédure rapide et non contentieuse entre assurés et assureurs, ne remplit pas son rôle et qu'elle favorise même les assureurs qui rendent ainsi des décisions rapides et n'examinent effectivement le cas avec précision que lorsque l'assuré a déposé son opposition.

Il serait à cet égard intéressant de comparer les données des tribunaux à disposition avec les données relatives aux procédures pour lesquelles l'assurance a transigé ou que l'assuré n'a pas poursuivies, afin de déterminer la proportion des affaires qui se poursuivent devant les juridictions ordinaires.

3.3. Propositions

Compte tenu de l'appréciation qui précède, il apparaît que la forme actuelle de l'opposition n'est pas adéquate pour atteindre les objectifs de simplicité et de rapidité que doit remplir la procédure en matière d'assurance-maladie¹²⁹.

Cet état de fait est dû tant à l'instance supplémentaire que constitue l'opposition, qu'à l'autorité qui est chargée de l'instruire. L'effet induit est ainsi que la décision sur opposition est la première véritable décision rendue par les assureurs de façon motivée. Le TFA y situe même le point de départ de la procédure contentieuse¹³⁰. On peut alors se demander quelle est la nature et la fonction de la première décision de l'assureur et partant, la fonctionnalité du double niveau de décisions au sein de l'institution d'assurance.

Partant de cette constatation, deux solutions sont possibles : transformer la procédure d'opposition en une véritable procédure de recours ou de plainte auprès d'un organisme de surveillance (commission de recours, de surveillance ou d'arbitrage) et réaménager l'ensemble de la procédure, ou supprimer simplement cette deuxième instance dans la procédure et rendre ainsi les décisions de l'assureur directement attaquables devant le tribunal cantonal des assurances.

¹²⁶ ATF 123 V 128, cons. 3 a), p. 131 et les références citées.

¹²⁷ Sur la question de la motivation subséquente d'une opposition en matière d'assurance-accidents : ATF 123 V 128, cons. 3 b), p. 131 s.

¹²⁸ Message LAMal, FF 1992 I 77, p. 186 s.

¹²⁹ Art. 87 lit. a LAMal par extension.

¹³⁰ ATF 125 V 188, cons. 1 b), p. 190 : "la contestation éclate donc au moment où l'assuré forme son opposition".

La suppression de l'opposition semble toutefois être la solution la plus simple à mettre en oeuvre, car elle ne nécessite aucun aménagement des voies de recours existantes. Demeure toutefois le risque de la surcharge des tribunaux qui pourrait en résulter; une telle hypothèse tendrait à prouver que le double niveau décision-opposition auprès de l'assureur rend plus difficile l'accès des particuliers-assurés à la procédure juridictionnelle.

Toutefois, le Parlement a volontairement conservé le système de l'opposition dans le récent projet de partie générale des assurances sociales décrit par le Conseil fédéral en ces termes : "La procédure d'opposition a fait ses preuves dans l'assurance-accidents obligatoire. La LPGa introduit cette procédure de manière générale [...] ¹³¹. Et nous ne voyons aucun inconvénient à prévoir ce stade intermédiaire dans le contentieux relatif à l'assurance-maladie sociale" ¹³². Même si les prestations versées dans la LAMal sont très différentes des prestations versées dans la LAA (prestations en espèces, en nature, à court et long terme), l'option choisie par le législateur dans le cadre de la LPGa nous apparaît décisive. Tout au plus pourrait-on souhaiter que les différences actuelles entre la LAMal et la LAA (délai de recours à 90 jours dans cette dernière) soient abrogées lors d'une révision ultérieure de la LAA. Ces différences sont source de grande confusion en pratique.

Une autre solution consisterait à imposer aux caisses-maladie l'obligation de rendre des décisions dans certains cas particuliers, comme le prévoit la LAI par exemple. La procédure simplifiée a été introduite, dans l'assurance-invalidité, par le biais de la nouvelle répartition des tâches entre cantons et Confédération. Les structures de l'AI ont, ainsi, été modifiées dans le temps (passage de la Commission AI à l'Office AI notamment, ce dernier étant investi de nouveaux pouvoirs décisionnels). C'est dans ce cadre que la compétence a été donnée au Conseil fédéral de désigner les prestations qui peuvent être accordées sans notification d'une décision.

Quel serait l'impact d'une telle mesure dans l'assurance-maladie ? Ce type de mesure ne semble pas approprié. En effet, les caisses-maladie ne rendent jamais de décision lorsqu'elles effectuent la prise en charge des prestations conformément à la demande de l'assuré. Il serait alors peut-être plus judicieux d'exiger des caisses qu'elles rendent automatiquement une décision si la demande de l'assuré n'est pas satisfaite (entièrement ou partiellement). Il s'agirait, alors, de réviser l'art. 80, al. 1 pour impartir une telle obligation.

La mutation de l'opposition en une instance de recours ou de plainte à une commission de surveillance, de recours ou d'arbitrage, nécessiterait par contre de nombreux aménagements légaux de la procédure, en tout cas au niveau des instances cantonales. Les décisions de la commission ne pourraient être soumises au tribunal cantonal des assurances que s'il s'agissait d'une commission cantonale, qui devrait être mise sur pied dans chaque canton. Le choix éventuel d'une commission fédérale imposerait de supprimer l'instance cantonale, ce qui n'est pas souhaitable.

Dès lors, le seul aménagement procédural acceptable en l'état actuel des travaux parlementaires, relatifs notamment au projet de LPGa, serait de formaliser l'obligation pour les caisses-maladie de rendre une décision formelle et écrite lorsqu'elles refusent la prise en charge d'une prestation. Cette obligation aurait l'avantage de ne pas bouleverser le système actuel, tout en soulageant l'assuré de l'obligation de requérir une décision formelle auprès de

¹³¹ Art. 58 Opposition.

¹³² Message concernant la révision de l'assurance-maladie, du 6 novembre 1991, FF 1992 I, p. 189.

son assureur. Elle permettrait également de raccourcir la durée de la procédure en limitant les échanges de correspondance entre assurés et assureurs. Ceux-là seraient aussi directement conscients de l'importance de la décision de la caisse et auraient très rapidement la possibilité de faire valoir leurs droits.

Un autre aménagement procédural serait également envisageable. Il toucherait alors non plus les phases de la procédure elle-même, mais les parties en présence. Il s'agirait d'introduire le droit de recourir et/ou d'intervenir dans la procédure, à certaines conditions qu'il importerait de définir dans la loi, pour les organisations ou associations idéales de défense des patients ou des assurés. Ces organisations pourraient ensuite être formellement désignées dans une ordonnance d'application, ainsi que les modalités de leur intervention. Ce système est déjà connu et est appliqué efficacement dans d'autres branches du droit suisse, comme notamment en droit de l'environnement¹³³.

Les aménagements législatifs ne seraient pas importants et pourraient être aptes à corriger un tant soit peu les difficultés résultant pour le particulier de l'accumulation des phases procédurales. Le droit de recours des organisations est souvent ressenti comme un garde-fou, qui permet de limiter le pouvoir de l'autorité, ne serait-ce que par les moyens et les connaissances dont ces organisations disposent.

¹³³ Cf. les art. 55 de la loi sur la protection de l'environnement (LPE; RS 814.01) et 12 de la loi sur la protection de la nature (LPN; RS 451) ainsi que l'ordonnance désignant les organisations habilitées à recourir (ODO; RS 814.076).

Conclusion

La LAMal prévoit un système de protection juridique spécifique, inspiré de la procédure qui prévaut en matière d'assurance-accidents et du projet de loi sur la partie générale des assurances sociales (LPGA). Le système procédural entre un assuré et un assureur se divise en deux phases distinctes, une phase précontentieuse, constituée par des démarches de l'assuré auprès de l'assureur (décision et confirmation de la décision), puis de la phase contentieuse proprement dite, constituée de l'opposition de l'assuré auprès de l'assureur, puis de son recours auprès du tribunal cantonal en cas de décision sur opposition insatisfaisante, et finalement d'un recours auprès du Tribunal fédéral des assurances. La LAMal prévoit aussi un certain nombre de garanties de procédure, comme le droit de consulter le dossier, le droit à une décision motivée, la protection des données et le respect de minima procéduraux par la procédure cantonale.

La procédure se différencie des procédures administratives classiques avant tout par l'introduction de la procédure d'opposition. Cette phase supplémentaire oblige l'assuré à agir par deux fois auprès de l'assureur avant de pouvoir saisir le tribunal cantonal des assurances. Cette démarche supplémentaire prolonge la procédure de manière significative, car l'assureur n'a pas l'obligation de respecter un délai pour rendre sa décision sur opposition. Bien que l'assuré ait la possibilité de saisir le tribunal cantonal des assurances en cas de déni de justice, la pratique a montré que les tribunaux ne sont pas enclins à admettre ce grief. Le Tribunal fédéral des assurances a même admis qu'un délai de quatre mois pour rendre une décision sur opposition n'était pas excessif.

Afin de pallier les faiblesses et les inconvénients de la procédure de désignation des prestations par le biais de l'OPAS et de la procédure de recours contre les décisions des assureurs, il paraît indispensable d'introduire les trois correctifs suivants :

- premièrement, les organisations et associations de défense des patients ou des assurés reconnues doivent être habilitées à saisir directement la Commission des prestations et à intervenir dans les procédures en cours devant celle-ci. Il conviendrait ainsi de définir le cercle des organismes au bénéfice d'une telle compétence ainsi que l'étendue de celle-ci;
- deuxièmement, les organisations et associations de défense des patients ou des assurés reconnues doivent être habilitées à entamer directement une procédure de recours contre les décisions des assureurs. Il s'agit là de suivre un modèle existant dans d'autres domaines comme, par exemple, le droit de l'environnement;
- troisièmement, il faut instaurer le principe de la décision formelle - à savoir écrite, motivée et indiquant les voies de recours - obligatoire à rendre par l'assureur en cas de décision négative concernant la prise en charge d'une prestation. L'assuré, respectivement les organisations et associations de défense des patients ou des assurés reconnues, ne seraient plus alors dans l'obligation de recourir à deux reprises devant l'assureur, mais pourraient s'adresser directement au tribunal cantonal des assurances.

L'attitude réservée adoptée par le Tribunal fédéral des assurances face à la liste des prestations de l'annexe 1 OPAS, qu'il dit pourtant examiner librement, montre clairement la nécessité d'améliorer la transparence et les droits des patients/assurés dans le processus de désignation des prestations devant la Commission des prestations. Habilitier les patients/assurés et les organisations qui les défendent à intervenir dans cette procédure donnerait une plus grande légitimité démocratique aux avis de la Commission et, partant, aux décisions du DFI qui sont prises sur cette base. Les interventions parlementaires, les jugements des tribunaux cantonaux ou du Tribunal fédéral des assurances ont certes un impact avéré sur l'inscription de certaines prestations à l'ordre du jour de la Commission des prestations, mais ces éléments n'entrent en ligne de compte que d'une manière factuelle, non juridique.

L'ouverture formelle de la procédure de désignation des prestations aux particuliers et aux associations de défense des patients/assurés formaliserait leur participation au processus de mise en oeuvre de la LAMal, assurant ainsi son efficacité à long terme. Cela permettrait aussi à certains groupes de patients de mieux pouvoir revendiquer la couverture de certaines prestations en fonction de leurs besoins spécifiques. L'étude de l'IUMSP a fait ressortir des déséquilibres en la matière, notamment dans le domaine des soins à domicile, qu'il conviendrait sans doute de corriger. Les propositions ci-dessus devraient ainsi permettre de mieux donner voix au chapitre à ceux et celles qui dépendent le plus des assurances sociales pour la prise en charge de leurs besoins essentiels.

Bibliographie

- BALTHASAR ANDREAS, Evaluation de la loi sur l'assurance-maladie : principes, Sécurité sociale 1998, n° 1, p. 18 ss
- BOLLIER GERTRUD, Leitfaden schweizerische Sozialversicherung, 3^{ème} éd., Wädenswil 1995
- CONCORDAT DES ASSUREURS-MALADIE SUISSES, (éd.), La nouvelle loi sur l'assurance-maladie LAMal : un aperçu, Soleure 1996
- DUC JEAN-LOUIS, Prise en charge des frais de transport dans le cadre de la LAMal : absence de convention tarifaire, PJA 1999, p. 208 ss
- (dir.), LAMal - KVG : recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances : à l'occasion de son Assemblée générale du 5 septembre 1997 à Lausanne, Lausanne 1997
- Etablissements médico-sociaux et planification hospitalière (article 39 LAMal), PJA 1997, n° 8, p. 955 ss
- L'hospitalisation, plus spécialement d'un jour, et LAMal, in: DUC J.-L. (dir.), LAMal - KVG : recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 329 ss
- Hospitalisation hors du canton de résidence et plan hospitalier : notion d'établissement hospitalier admis par la LAMal, Plaidoyer 5/98, p. 63 ss
- Les voies de droit et la procédure dans l'assurance-maladie au sens de la LAMal, in : Le droit en action, Lausanne 1996, p. 99 ss
- La faute, les dangers extraordinaires et les entreprises téméraires dans la LAMal, Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle 2000, p. 80 ss
- EUGSTER GEBHARD, Krankenversicherungsrechtliche Aspekte der zahnärztlichen Behandlung nach Artikel 31 Abs. 1 KVG, in : DUC J.-L. (dir.), LAMal - KVG : recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, p. 227 ss
- Krankenversicherung, in : KOLLER HEINRICH et al. (éd.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bâle 1998
- Le principe de l'économicité dans la LAMal, Aspects de la sécurité sociale 1999, n° 1, p. 26 ss
- FESSLER JOSI, Zur (teilweisen) Kostenübernahmepflicht der Kantone bei medizinisch begründeter (teil-)stationärer Behandlung von Einwohnern des Kantons in ausserkantonalen Spitälern im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung : (Art. 41 Abs. 3 KVG), Revue de la société des juristes bernois (RJB) 1998, p. 109 ss
- GLANZMANN-TARNUTZER, LUCREZIA, Vergütung bei Spitalaufenthalt : Abgrenzung der Akutspitalbedürftigkeit von der Pflegebedürftigkeit (Art. 49 Abs. 3 und Art. 56 KVG), Revue de la société des juristes bernois (RJB) 1999, n° 2, p. 109 ss
- GREBER PIERRE-YVES, Quelques questions relatives à la nouvelle loi fédérale sur l'assurance-maladie, Revue de droit administratif et de droit fiscal 1996, no 3/4, p. 225 ss
- GREPPI SPARTACO et al., Les effets de la nouvelle loi sur l'assurance-maladie dans le financement du système de santé : rapport de l'Office fédéral de la statistique établi à l'attention de l'Office fédéral des assurances sociales dans le cadre de l'analyse des effets de la LAMal, Berne 1998
- GUISAN YVES JULIEN, L'assurance-maladie : un imbroglio de compétences, Aspects de la sécurité sociale 1999, n°1, p. 20 ss
- HÜRLIMANN BARBARA et al., Krankenversicherung : ein Ratgeber aus der Beobachter-Praxis, Zurich 1998
- KIESER UELI, Das einfache und rasche Verfahren, insbesondere im Sozialversicherungsrecht, Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle 1992, p. 268 ss
- Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zurich 1999

- LEUZINGER SUSANNE, Bundesrechtliche Verfahrensorderungen betreffend Verfahrenskosten, Parteientschädigung und unentgeltlichen Rechtsbeistand im Sozialversicherungsrecht, *Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle* 1991, p. 113 ss et 176 ss
- LOCHER THOMAS, *Grundriss des Sozialversicherungsrechts*, Berne 1994
- MAURER ALFRED, *Das neue Krankenversicherungsrecht*, Bâle, Francfort-sur-le-Main 1996
- MEYER-BLASER ULRICH, Die Bedeutung von Art. 4 BV für das Sozialversicherungsrecht, *RDS* 1992 II, p. 299 ss
- Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, *BJM* 1989, p. 1 ss
- MONNARD SÉCHAUD CORINNE, Le problème des échographies ; Les mesures préventives en gynécologie ; Quelles responsabilités?, in: DUC J.-L. (dir.), *LAMal - KVG : recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, Lausanne 1997, p. 163 ss
- MÜLLER ANDREAS, *Leistungskoordination in der sozialen Krankenversicherung bei Haftpflichtfällen*, thèse Fribourg, Sarnen 1994
- MÜLLER KLAUS, La jurisprudence actuelle du Conseil fédéral en matière de liste d'hôpitaux, *Sécurité sociale* 1999, p. 317 ss
- OFAS, *Manuel de standardisation pour l'évaluation médicale et économique des prestations médicales*, Berne 1998 (cité : Manuel d'évaluation)
- (éd.), *Données administratives de l'assurance-maladie*, Berne 1997
 - (éd.), *Evaluation des nouveaux modèles d'assurance-maladie*, Berne 1997
 - (éd.), *Neue Formen der krankenversicherung : Versicherte, Leistungen, Prämien und Kosten*, 2. Teil, Berne 1997
 - (éd.), *Selbstgetragene Gesundheitskosten*, Berne 1997
- SCHLAURI FRANZ NIKLAUS, Die Leistungskoordination im neuen Krankenversicherungsrecht, in: DUC J.-L. (dir.), *LAMal - KVG : recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, Lausanne 1997, p. 639 ss
- Beiträge zum Koordinationsrecht der Sozialversicherungen, St-Gall 1995
- SCHÜTZ STEFAN, *Neue Formen der Krankenversicherung : Versicherte, Leistungen, Prämien und Kosten : Ergebnisse der Administrativdatenuntersuchung*, Teil 1, Berne 1998
- SEILER WALTER, Conséquences de la LAMal pour les hôpitaux à court et à plus long terme, *Sécurité sociale* 1995, n° 5, p. 247 ss
- SPIRA RAYMOND, Le contentieux de la nouvelle assurance-maladie, *Sécurité sociale* 5/1995, p. 256 ss
- TILLE MARIANNE, Les effets de la LAMal pour les assurés, sur un plan général et individuel, *Aspects de la sécurité sociale* 1999, n° 1, p. 17 ss
- WAGNER PIERRE, Les définitions de la maladie, de l'accident et de la maternité (contribution à l'étude de l'article 2 LAMal), in: DUC J.-L. (dir.), *LAMal - KVG : recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances*, Lausanne 1997, p. 85 ss
- WIDMER DIETER, *Die Sozialversicherung in der Schweiz*, 2^{ème} éd., Zurich 1999
- WIDMER DIETER / WOLFFERS FELIX, *Das neue Krankenversicherungsgesetz (KVG) : eine Einführung*, 5^{ème} éd., Köniz 1997
- WYLER DANIEL, Die Verfahren in der Krankenversicherung, in : SCHAFFHAUSER RENÉ, SCHLAURI FRANZ (éd.), *Verfahrensfragen in der Sozialversicherung : Referate der Tagung des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse vom 24. Oktober 1995 in Luzern*, St-Gall 1996, p. 159 ss