



## Rapport 2023-DSAS-108

16 avril 2024

—  
Double facturation aux assurances-maladie : prévoir des outils de contrôle dans l'intérêt des assuré-e-s

*Nous avons l'honneur de vous soumettre le rapport sur le postulat 2022-GC-118 Kolly Nicolas / Zurich Simon.*

## Table des matières

—

<b>1</b>	<b>Le postulat</b>	<b>2</b>
<b>2</b>	<b>Surveillance des assurances</b>	<b>2</b>
<b>3</b>	<b>Mesures entreprises au niveau national</b>	<b>2</b>
<b>4</b>	<b>Situation dans d'autres cantons</b>	<b>3</b>
<b>5</b>	<b>Mesures potentielles pour le canton de Fribourg</b>	<b>3</b>
<b>5.1</b>	<b>Sensibilisation auprès des hôpitaux de la liste hospitalière</b>	<b>3</b>
<b>5.2</b>	<b>Surveillance disciplinaire</b>	<b>4</b>
<b>5.3</b>	<b>Surveillance en matière de facturation AOS (protection tarifaire)</b>	<b>4</b>
<b>5.4</b>	<b>Surveillance en matière d'admission AOS</b>	<b>4</b>
<b>5.5</b>	<b>Surveillance par le biais des mandats de prestations</b>	<b>4</b>
<b>6</b>	<b>Conclusion</b>	<b>6</b>

---

## 1 Le postulat

---

Par postulat déposé et développé le 27 juin 2022 et accepté par le Grand Conseil le 10 février 2023, les députés Nicolas Kolly et Simon Zurich relèvent le manque de transparence dans le domaine des prestations remboursées par les assurances-maladie, plus précisément dans le domaine de l'assurance complémentaire. Selon eux, si l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) est l'autorité de surveillance de l'activité de contrôle des assureurs, la surveillance des fournisseurs et fournisseuses de prestations ressort de la compétence des cantons. Ils estiment nécessaire de réfléchir aux mesures de contrôle que les cantons pourraient adopter pour renforcer la surveillance si celles prises par la FINMA et les assureurs s'avéraient insuffisantes. Ces mesures devraient permettre aux autorités compétentes de contrôler, au niveau cantonal, les prestations facturées à charge de l'assurance privée.

## 2 Surveillance des assurances

---

Comme indiqué dans les réponses à la [motion 2021-GC-73 Flechtner Olivier / Kolly Nicolas Double facturation aux assurances maladies : contrôler dans l'intérêt des assuré-e-s](#) ainsi qu'au présent postulat, les domaines de l'assurance obligatoire des soins (AOS) et de l'assurance complémentaire sont régis par des bases légales distinctes, gérés de manière indépendante par les assureurs et liés à des compétences différentes de la part des cantons.

Selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), les cantons approuvent les conventions tarifaires négociées entre les assureurs-maladie et les fournisseurs et fournisseuses de prestations pour ce qui concerne les prestations à charge de l'AOS. Pour ces prestations, les cantons établissent une planification hospitalière visant à couvrir les besoins de la population. Cette planification doit notamment tenir compte de critères économiques et de qualité (art. 58b OAMal) et doit être réexaminée périodiquement. C'est dans ce cadre que le canton de Fribourg vérifie annuellement, pour chaque hôpital répertorié sur la liste hospitalière, si les critères de qualité et d'économicité sont respectés.

Pour ce qui concerne les assurances complémentaires, les cantons n'ont pas de compétence de surveillance systémique dans ce domaine qui est régi par la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA) et relève du droit privé. Le canton ne peut ainsi pas intervenir directement sur le système des tarifs et de conventions dans le domaine de l'assurance complémentaire, dont la surveillance incombe à la FINMA.

## 3 Mesures entreprises au niveau national

---

L'Association Suisse d'Assurance (ASA) a édicté des lignes directrices sectorielles<sup>1</sup> contenant des principes et exigences pour la conclusion de nouvelles conventions entre assureurs et fournisseurs de prestations pour ce qui concerne l'assurance complémentaire. Ces exigences concernent, par exemple, la définition et l'identification des prestations supplémentaires (principes 1 à 5) mais également le décompte lié à la facturation de ces prestations, décompte qui devra inclure les coûts relevant de l'AOS (principe 10). Elles s'appliquent à chaque nouvelle convention conclue à partir du 1er janvier 2022. Les anciennes conventions devront être adaptées d'ici à fin 2024. Actuellement, les négociations sont en cours afin d'établir de nouvelles conventions répondant aux critères de l'ASA. L'ASA et la FINMA effectuent un monitoring régulier de l'implémentation de ces directives sectorielles, avec notamment un pointage semestriel sur son avancée. La Direction de la santé et des affaires sociales (DSAS) se

---

<sup>1</sup> [Grandes lignes sectorielles sur les « Prestations supplémentaires selon la LCA » | ASA \(svv.ch\)](#)

---

renseigne périodiquement sur ce monitoring auprès de l'ASA mais aussi des hôpitaux. A titre illustratif, l'HFR a indiqué en 2023 que les assureurs représentant le 90% des patients et patientes avec une assurance complémentaire (LCA) ont dénoncé les conventions LCA. Les nouvelles conventions ont commencé à être actives dès le 1<sup>er</sup> janvier 2022.

## 4 Situation dans d'autres cantons

---

Des instruments parlementaires avec une teneur similaire ont été déposés dans les cantons de Vaud, Genève et Valais.

Le canton du Valais a entrepris une mesure de sensibilisation auprès de l'hôpital du Valais (mesure reprise dans les propositions ci-dessous, point 5.1).

Dans le canton de Vaud, une motion transformée en postulat a conduit à des propositions de modifications légales dans le cadre d'un avant-projet de révision partielle de la loi sur la santé publique. Les dispositions concernées précisent les compétences de police sanitaire déjà existantes au sein du Département de la santé et de l'action sociale (DSAS-VD). Cette surveillance est censée intervenir notamment lorsque la santé et la sécurité des patient-e-s sont compromises ou si des prestations, en particulier celles qui sont cofinancées par le canton, sont dispensées en violation du droit. Le DSAS-VD n'interviendra que dans des cas d'espèce. La procédure de consultation s'est terminée fin janvier 2023, le projet de loi n'a pas encore été traité par le Grand Conseil.

Dans le canton de Genève, un projet de motion déposé le 18 mai 2021 prévoyait d'inviter le Conseil d'Etat à se doter d'une base légale pour organiser la surveillance des prestations facturées à la charge des assurances complémentaires. La commission parlementaire chargée de traiter le dossier a amendé la motion en renonçant à la création d'une base légale spécifique, tout en invitant le Conseil d'Etat à s'assurer que les factures émises par les entités privées, listées dans le cadre de la planification hospitalière, ne fassent pas l'objet d'une double facturation. Par la suite, un droit de regard des autorités concernant la facturation (supplémentaire) liée à des prestations AOS cofinancées par le canton a été introduit dans les mandats de prestations.

Finalement, le canton du Tessin avait également répondu à une enquête menée dans le cadre du Groupement Romand des Services de santé Publiques (GRSP) et avait indiqué ne pas avoir prévu d'interventions particulières dans le domaine de la facturation aux assurances maladies complémentaires.

## 5 Mesures potentielles pour le canton de Fribourg

---

En préambule, il y a lieu de souligner l'importance de laisser agir les organes compétents dans les délais prévus. Le présent chapitre contient des pistes de réflexions sur des mesures que le canton pourrait prendre dans le cas où les mesures prises par la FINMA et les assureurs seraient insuffisantes, ceci dans la limite de ses compétences. Ces pistes nécessiteraient un approfondissement avant d'être mises en œuvre. Elles se fondent, d'une part, sur les échanges entrepris avec l'ASA et la FINMA, et, d'autre part, sur des discussions intercantionales (détails plus haut).

### 5.1 Sensibilisation auprès des hôpitaux de la liste hospitalière

Le canton pourrait avant tout sensibiliser tous les hôpitaux de la liste hospitalière fribourgeoise à la problématique de la double facturation en leur rappelant les principes des lignes sectorielles de l'ASA ainsi que les dispositions légales. Le contenu pourrait notamment rappeler que seules les prestations qui excèdent celles ressortant de l'AOS sont considérées comme supplémentaires et que ces prestations ne sont facturées que si elles ont été effectivement fournies. De plus, le décompte de prestations doit comprendre un relevé consolidé et compréhensible pour le patient ou la patiente de toutes les prestations fournies selon la LCA ainsi que des coûts relevant de la facture AOS. La simplification et l'amélioration de l'accès et de la lisibilité des factures devraient permettre un meilleur contrôle par

---

les patient-e-s, qui devraient être des acteurs incontournables dans la vérification des factures. En cas d'hospitalisation, une facturation, par l'hôpital ou le médecin, d'honoraires médicaux et d'autres prestations (matériel médical, médicaments, etc.) en sus de la facturation du forfait DRG à charge de l'AOS est potentiellement contraire à la protection tarifaire et donc à la LAMal.

Ce rappel pourrait se faire dans le cadre des renouvellements des mandats de prestations.

## **5.2 Surveillance disciplinaire**

Le canton, par la DSAS, prend déjà des mesures disciplinaires lors de facturations abusives après dénonciation ou plainte, en particulier si elles sont liées à des prestations inutiles ou non effectuées. De tels faits peuvent constituer une violation de l'obligation de pratiquer avec soin et conscience professionnelle stipulée à l'art. 86 de la loi sur la santé (LSan) qui reprend l'article 40 let. a de la loi fédérale sur les professions médicales (LPMéd), respectivement l'article 16 let. a de la loi fédérale sur les professions de la santé (LPSan)<sup>2</sup>. En vertu de l'article 106 LSan, cette obligation s'applique par analogie aux institutions de santé. Partant, des mesures disciplinaires peuvent non seulement être prises à l'encontre d'un ou d'une professionnel-le de santé, mais également à l'encontre d'une institution de santé ou encore envers des membres des organes dirigeants (art. 125 al. 5 LSan). Par mesures disciplinaires, on entend l'avertissement, le blâme, l'amende ou encore une interdiction temporaire ou définitive de pratiquer ou d'exploiter.

## **5.3 Surveillance en matière de facturation AOS (protection tarifaire)**

La surveillance des prestations facturées à la charge de l'AOS est avant tout une question de protection tarifaire réglée par l'article 44 LAMal. L'alinéa 1 de cet article précise que les fournisseurs de prestations doivent respecter les tarifs et les prix fixés par convention ou par l'autorité compétente ; ils ne peuvent exiger de rémunération plus élevée pour des prestations fournies en application de la LAMal. Par conséquent, les assurances complémentaires ne peuvent pas prendre en charge des prestations qui auraient déjà été facturées à l'AOS. Ainsi, la facturation de prestations à l'assurance complémentaire ne peut se faire que pour des prestations supplémentaires qui ont effectivement été fournies, par exemple des prestations d'hôtellerie ou de confort à l'hôpital ou le choix d'un médecin en milieu hospitalier. S'agissant du contrôle de la facturation des prestations, plus précisément du respect de la protection tarifaire, elle relève du tribunal arbitral cantonal qui peut prononcer des sanctions appropriées sur proposition d'un assureur ou d'une fédération d'assureurs (art. 59 al. 2 et 3, let d en relation avec art. 89 LAMal). En revanche, la DSAS n'est pas compétente pour prendre des sanctions en cas de violation de la protection tarifaire.

## **5.4 Surveillance en matière d'admission AOS**

Une autre piste à approfondir relève du domaine des admissions à pratiquer à charge de l'AOS. En effet, selon le nouvel article 38 LAMal entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022, les cantons désignent une autorité de surveillance en matière d'admission à l'AOS. Cette autorité est compétente pour prononcer, en cas de non-respect des conditions d'admission, des sanctions, soit un avertissement, une amende de 20 000 francs au plus, le retrait de l'admission à pratiquer à la charge de l'AOS pour tout ou une partie du champ d'activité pendant un an au plus (retrait temporaire), le retrait définitif de l'admission à pratiquer à la charge de l'AOS pour tout ou une partie du champ d'activité. Or, cette surveillance étant limitée aux seuls fournisseurs de prestations ambulatoires (art. 38 al. 1 LAMal), les cantons ne peuvent pas prendre les mesures énumérées ci-dessus à l'encontre des hôpitaux, des maisons de naissance. Le droit fédéral étant exhaustif dans ce domaine, il n'est pas non plus possible de créer une base légale cantonale pour étendre la surveillance en matière d'admission à l'AOS aux établissements hospitaliers.

## **5.5 Surveillance par le biais des mandats de prestations**

Pour les prestations AOS, le canton établit, dans le cadre de la planification hospitalière, une liste hospitalière et octroie des mandats de prestations aux hôpitaux et institutions de cette liste. La question se pose de savoir s'il est envisageable de rajouter des exigences en matière de facturation dans les mandats de prestations, exigences qui seraient basées sur les lignes sectorielles de l'ASA.

---

<sup>2</sup> W. Fehlmann, dans: Ayer et al. (éd.), Commentaire LPMéd, Bâle 2009, Art. 40, Cm 74s.

---

Sur le principe, les cantons sont compétents pour formuler, dans les mandats de prestations, des exigences dans le sens d'obligations. Le respect de ces exigences est une condition préalable à l'inscription d'un hôpital, qu'il soit public ou privé, sur une liste hospitalière, dans la mesure où ces exigences ont trait à la couverture des besoins en soins de la population. Cette compétence, limitée aux prestations AOS, découle du droit fédéral ; il n'est donc pas nécessaire de créer une base légale dans le droit cantonal pour ce faire. Toutefois, les cantons ne sont pas autorisés à fixer, dans leurs mandats de prestations, des exigences (supplémentaires) non conformes à la LAMal. Ainsi, dans la mise en œuvre des critères de planification, les cantons disposent d'un large pouvoir d'appréciation, mais doivent légiférer sans violer le sens et l'esprit de la législation fédérale, ni contredire son but (cf. arrêt du TAF C-7017/2015 du 17 septembre 2021, consid. 10.5.2).

L'article 39 LAMal fixe les exigences que les hôpitaux doivent satisfaire pour être admis à pratiquer à charge de l'AOS. Ainsi, un hôpital doit, entre autres, figurer sur la liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats (art. 39 al. 1 let. e LAMal). En outre, sur la base de l'art. 39 al. 2<sup>ter</sup> LAMal, le Conseil fédéral a édicté des critères de planification uniformes, prenant en considération la qualité et le caractère économique des prestations. L'article 58b OAMal oblige notamment les cantons à prendre en compte le caractère économique et la qualité des prestations fournies (cf. arrêt du TAF C-7017/2015 du 17 septembre 2021, consid. 10.5.3).

La question de savoir si la facturation (supplémentaire) de prestations à charge de l'assurance complémentaire, plus précisément celle de savoir si cette facturation peut être contrôlée dans le cadre de l'évaluation de l'économicité au sens de l'article 58b OAMal, n'est pas traitée dans le cadre des recommandations de la CDS sur la planification hospitalière (version du 20 mai 2022) et ne fait pas l'objet de la jurisprudence. Au surplus, dans l'hypothèse de faire figurer dans les mandats de prestations l'exigence de respecter les lignes sectorielles de l'ASA, la question se pose de savoir quelles sanctions pourraient être prises en cas de violation de cette exigence. En effet, à défaut d'un catalogue de sanctions fixé sur le plan fédéral, la (seule) mesure à prendre serait alors la résiliation, voire le refus du renouvellement du mandat de prestations pour tout ou une partie de l'activité. Dans le cas extrême, il s'agirait donc d'une mesure drastique entraînant inévitablement la fermeture de l'établissement avec toutes les conséquences en matière de couverture de besoins de la population, sans parler des conséquences pour le personnel. Une telle mesure sera selon toute vraisemblance peu compatible avec le principe de proportionnalité. Il pourrait néanmoins être utile de prévoir cette exigence dans les mandats de prestations dans le but de sensibiliser les hôpitaux au phénomène de la double facturation (cf. chap. 5.1).

Enfin, le nouvel article 58f al. 7 OAMal, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2022, oblige les cantons à prévoir, dans les mandats de prestations des hôpitaux, l'interdiction des systèmes d'incitations économiques entraînant une augmentation du volume des prestations médicalement injustifiées à la charge de l'AOS ou permettant le contournement de l'obligation d'admission au sens de l'art. 41a LAMal. Cette mesure a pour objectif de réduire les incitations indésirables à une augmentation du volume et, partant, à une potentielle sélection des patients et patientes par les médecins, qui peuvent exister actuellement. En effet, le nombre des interventions augmente lorsque le revenu des médecins est couplé à des bonus associés à certains objectifs quantitatifs ou lorsque des *kickbacks* sont versées à des médecins établis en cabinet qui adressent des patient-e-s aux institutions. A noter par ailleurs que la Fédération des médecins suisses (FMH) a toujours refusé de tels accords, afin de garantir l'indépendance des médecins en tenant compte des critères d'efficacité, d'adéquation et d'économicité de la fourniture des prestations. S'agissant toutefois de l'application concrète de cette interdiction, la discussion au niveau des cantons (CDS) et de l'OFSP se poursuit. Si la question de savoir si le phénomène de double facturation rentre dans le champ d'application de l'article 58f al. 7 OAMal reste actuellement ouverte, il n'est pas exclu que certains cas pourraient faire l'objet d'une procédure disciplinaire au sens de la loi sur la santé (cf. chap. 5.2.).

---

## 6 Conclusion

---

En conclusion, les réflexions et enquêtes menées ont permis d'identifier plusieurs pistes d'actions qui pourraient être menées par le canton si les actions entreprises par la FINMA s'avéraient être insuffisantes. Toutefois, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il faut garder une certaine proportion dans les mesures à envisager. En effet, certaines actions ne respecteraient pas la limite des compétences du canton. Ainsi, le Conseil d'Etat est d'avis que seules les mesures 5.1 et 5.2 pourraient être affinées et implémentées au besoin.