

09.xxx

**Loi fédérale
concernant la surveillance de l'assurance-maladie
sociale
(loi sur la surveillance de l'assurance-maladie,
LSAMal)**

**Rapport pour la procédure de consultation
Janvier 2011**

Commentaire

1 Contexte

1.1 Réglementation en vigueur

La loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal ; RS 832.10) régit en premier lieu le financement de l'assurance-maladie sociale (assurance obligatoire des soins, assurance facultative d'indemnités journalières). En vertu de l'art. 21 LAMal, le Conseil fédéral surveille la mise en œuvre de l'assurance-maladie. La surveillance de l'assurance-maladie est notamment réglée aux art. 11 à 23, 60 à 66a, 80 à 91, 92 à 94 et 95a s. LAMal, de même que dans plusieurs dispositions d'exécution de la LAMal, en particulier l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal ; RS 832.102). Le Conseil fédéral a chargé l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) de la surveillance de l'assurance-maladie au sens de la LAMal. La surveillance de l'assurance complémentaire à l'assurance-maladie conformément à la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (loi sur le contrat d'assurance ; LCA ; RS 221.229.1) est assumée par l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA). Les bases légales correspondantes figurent dans la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance (loi sur la surveillance des assurances ; LSA ; RS 961.01).

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

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

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

1.2 Problématique actuelle

Lors de l'entrée en vigueur de la loi le 1^{er} janvier 1996, seules quelques dispositions concernaient la surveillance de l'assurance. A ce moment, on estimait que la surveil-

lance des caisses-maladie était peu importante, d'autant plus que celles-ci observaient les prescriptions de la Confédération sans les bases légales correspondantes. La pratique a toutefois révélé que les assureurs n'étaient pas toujours disposés à le faire en l'absence de mesures coercitives appropriées. Partant, le législateur a instauré des moyens de sanction supplémentaires (amendes d'ordre, y c. publication) au 1^{er} janvier 2001.

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

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

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

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

Deux postulats acceptés par le Conseil fédéral (Po 09.3976, CSSS-N et Po 09.4327, Humbel) demandent l'élaboration d'un rapport visant, d'une part, à renforcer la surveillance, notamment dans les domaines du calcul des réserves basé sur les risques et de la gouvernance d'entreprise et, d'autre part, sur la question de l'instance qui devrait assurer la surveillance.

1.3 Mandat

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

Pour remplir sa fonction, l'autorité de surveillance a besoin de bases légales suffisantes. Il faut des conditions légales claires, présentées de manière globale et sans ambiguïté dans une codification de loi spécifique. Une codification dans un acte législatif séparé amène de la transparence pour les caisses-maladie qui font l'objet de contrôles. Celles-ci peuvent en grande partie s'appuyer sur cette loi, qui s'inspire

de la loi en vigueur sur la surveillance des assurances (LSA). Les assureurs savent ainsi à quelles conditions l'autorité de surveillance est habilitée ou tenue d'intervenir. Une codification séparée est aussi un instrument clair pour l'autorité d'application, sur lequel fonder ses mesures. Les expériences réalisées jusqu'à présent avec les révisions de la LAMal ont montré que la systématique de la législation LAMal ne permet pas d'intégrer un chapitre autonome consacré aux « mesures de surveillance ». En effet, les dispositions du droit de la surveillance figurant dans la codification actuelle n'ont, d'une part, pas été intégrées de manière harmonisée dans la systématique de la loi. D'autre part, avec ce genre de législation, des « articles mélangés » ont vu le jour dans le cadre des révisions de la LAMal, qui ne peuvent qu'en partie être qualifiés de dispositions du droit de la surveillance et doivent également remplir d'autres fonctions dans la LAMal. Une codification séparée crée une transparence systématique inhérente à la loi et permet d'éviter des « articles mélangés ».

Un dispositif législatif suffisant et bien structuré permet d'obtenir une surveillance efficace. Par ailleurs, une loi autonome crée plus de transparence avec, pour corollaire, une meilleure lisibilité de la LAMal, car chaque disposition en lien avec une activité de surveillance spécifique en sera supprimée.

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

1.4 Autorité de surveillance

Afin que la surveillance sur l'assurance-maladie sociale puisse exercer sa fonction de la manière la plus indépendante possible, elle est transférée à une autorité autonome, indépendante de l'administration, composée d'un conseil d'administration et d'un conseil de direction à l'image de la FINMA.

Les objectifs de la surveillance des assurances sociales sont différents de ceux des assurances privées. Alors que la loi sur la surveillance des assurances sert à protéger les assurés de l'insolvabilité et des abus, la surveillance de l'assurance-maladie doit, en priorité, garantir le fonctionnement de l'assurance-maladie sociale en tant que système. Et ce, naturellement aussi au service des assurés. Les assurances sociales étant exposées à d'autres intérêts que les acteurs soumis à une surveillance des marchés financiers, il n'est pas possible que les deux domaines soient couverts par les organes de l'autorité de surveillance. Partant, il n'est pas approprié de confier la surveillance de l'assurance-maladie sociale à la FINMA. Etant donné que, d'une part, la mise en place d'une nouvelle organisation requiert un certain temps et que, d'autre part, un transfert d'unité organisationnelle est toujours lié à des pertes d'efficacité, le Conseil fédéral a décidé de laisser la surveillance de l'assurance-maladie sociale à l'OFSP pour l'instant et de ne pas la transférer à la nouvelle organisation lors de l'entrée en vigueur de la loi.

Et ce, afin de ne pas retarder le renforcement urgemment nécessaire de la surveillance par des modifications organisationnelles. Au plus tard trois ans après l'entrée en vigueur de la présente loi, la surveillance de l'assurance-maladie sociale sera toutefois transférée à une autorité autonome et indépendante de l'administration.

1.5 Nouveautés fondamentales

De nouvelles exigences sont notamment prévues dans le domaine des règles de financement, en particulier quant à la solvabilité des caisses-maladie. Les réserves nécessaires doivent être calculées en fonction des risques, et non plus sur la base du nombre d'assurés, comme ce fut le cas jusqu'à présent. Par ailleurs, la présente loi comprend des dispositions visant le recensement, la limitation et le contrôle des risques au sens d'une gestion globale des risques. L'introduction de règles de bonne gouvernance fixe aussi des exigences aux organes de direction. En outre, les rapports entre les entités des groupes pourront être surveillés. La loi sur la surveillance comporte aussi des mesures conservatoires que l'autorité de surveillance peut ordonner ou prendre à l'encontre des caisses-maladie en cas de situation financière critique. Enfin, les dispositions pénales sont complétées en ce sens que des sanctions appropriées peuvent être prononcées si une caisse-maladie ne se conforme pas aux prescriptions.

Le financement de la surveillance est aussi réglé. C'est-à-dire que les frais de surveillance doivent désormais être couverts au moyen des redevances. Celles-ci sont, proportionnellement aux primes, réparties entre les caisses-maladies et les réassureurs. Le présent projet de loi règle en outre l'organisation de l'autorité indépendante de l'administration, à laquelle est transférée la surveillance.

Le présent rapport explique les dispositions de la nouvelle loi fédérale concernant la surveillance de l'assurance-maladie sociale.

1.6 Demandes de révision en cours

Les propositions formulées dans le présent message, visant à renforcer et professionnaliser la surveillance, ne se rapportent pas aux délibérations parlementaires sur la révision en cours de la LAMal dans les domaines de la liberté de contracter, de la participation aux coûts et du managed care, y compris l'amélioration de la compensation des risques (FF 2004 4085, 4121 et 5283). Si les projets susmentionnés mettent en évidence un besoin de réglementation qu'il sera nécessaire d'inscrire dans la présente loi (p. ex. affinement supplémentaire de la compensation des risques), celle-ci sera adaptée en conséquence.

Par souci d'exhaustivité, nous renvoyons à plusieurs modifications d'ordonnance en cours d'élaboration. Il est ainsi prévu, au 1^{er} avril, de réglementer l'assurance-maladie pour les personnes qui bénéficient de l'aide d'urgence. Le calcul des réserves en fonction des risques et le mécanisme de correction en cas de primes payées en trop seront introduits au niveau de l'ordonnance dans un premier temps. Ces modifications devraient entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2011. L'entrée en force des dispositions d'exécution relatives aux modifications concernant le non-paiement des primes et des participations aux coûts (art. 64a LAMal) et la réduction des primes par les cantons (art. 65 LAMal) est prévue au 1^{er} janvier 2012.

1.7 Objectif

Les expériences réalisées par l'autorité de surveillance des caisses-maladie ont révélé que de nouvelles mesures légales d'ensemble étaient nécessaires afin de

pouvoir garantir une activité de surveillance pertinente dans le domaine de la LAMal. Pour assurer le fonctionnement, et notamment la sécurité financière du système d'assurance sociale, il est urgemment nécessaire de moderniser les instruments de surveillance. La présente loi doit permettre de renforcer la surveillance de l'assurance-maladie sociale. Politiquement, elle vise à garantir durablement les principes de base de l'assurance-maladie sociale. Par ailleurs, elle sert de base pour une surveillance efficace et encourage la transparence des activités de l'assurance-maladie sociale, renforçant ainsi la concurrence réglementée.

2 Grandes lignes du projet

2.1 Chapitre 1 : Objet, but et champ d'application

Le premier chapitre de la présente loi comporte une définition générale de l'objet et du but de la loi, de même qu'une délimitation du champ d'application, avec les principes de base de l'assurance-maladie sociale et une définition légale de la caisse-maladie. La loi permet de renforcer sensiblement l'activité de surveillance à l'égard des personnes juridiques mentionnées dans le champ d'application au premier chapitre ; et ce au profit des assurés, qui peuvent bénéficier de la mise en œuvre logique de l'assurance-maladie. Il s'agit notamment des principes, ancrés dans l'assurance-maladie sociale, de l'égalité de traitement et de la solidarité entre assurés, du renoncement des caisses-maladie à poursuivre des buts lucratifs, de leur sécurité financière, de l'affectation des primes payées par les assurés et de la garantie d'une bonne gestion et organisation.

Il est ainsi possible d'appliquer les principes de base de la LAMal décrits ci-dessus, la gouvernance d'entreprise et la transparence à l'ensemble des institutions concernées par la mise en œuvre de l'assurance-maladie sociale. D'une part, le champ d'application est étendu à des personnes juridiques qui font l'objet d'une nouvelle définition et, d'autre part, la surveillance existant déjà dans le cadre de l'institution commune est mieux ancrée au niveau de la loi. La sécurité de l'assurance-maladie sociale est ainsi considérablement renforcée.

L'extension partielle de la définition du champ d'application ne concerne pas le domaine de surveillance, assuré par la FINMA, des assurances complémentaires conformément à la LCA. Toutefois, l'amélioration de la surveillance et son harmonisation dans le domaine de l'assurance complémentaire permettent de renforcer notablement la collaboration avec la FINMA. Les activités d'assurance des caisses-maladie gagneront en transparence de manière substantielle pour les assurés et les autorités de surveillance.

La surveillance des assureurs est simplifiée grâce à la limitation de la définition légale des assureurs par rapport à la LAMal, qui sont désormais désignés par le terme de « caisses-maladie » uniquement. Cette limitation des formes juridiques permet d'éliminer de nombreux problèmes juridiques. De plus, la possibilité de créer des caisses de droit public n'est pas restreinte.

2.2 Chapitre 2 : Autorisation de pratiquer l'activité d'assurance

Une autorisation de l'autorité de surveillance est nécessaire pour pratiquer l'assurance-maladie sociale et la réassurance. L'octroi de ladite autorisation est déjà

prévu dans la LAMal et vise à garantir que seuls puissent le faire les assureurs et réassureurs qui remplissent certaines conditions, que l'autorité de surveillance vérifie en détail. Comme la surveillance est exercée par une autorité indépendante de l'administration, l'octroi tout comme le retrait de l'autorisation seront désormais également assurés par l'autorité même de surveillance et non plus par le DFI. Désormais, l'autorisation est uniquement octroyée aux caisses-maladie. Les institutions d'assurance privées n'ont ainsi plus la possibilité de proposer l'assurance-maladie sociale. Cette possibilité peut être supprimée, car elles n'en ont jamais fait usage ; aussi cette modification n'a-t-elle aucune conséquence sur la pratique.

Autre nouveauté par rapport à la LAMal : les caisses-maladie doivent désormais uniquement être reconnues dans la forme juridique d'une société anonyme ou d'une coopérative. Les personnes juridiques de droit privé et public restent autorisées. Pour ces formes juridiques, l'autorité de surveillance peut, si nécessaire, exercer une influence sur les organes directeurs de manière ciblée, comme pour une association ou une fondation, par exemple. De plus, ces formes juridiques sont en général plus flexibles. Les caisses-maladie qui doivent modifier leur structure juridique sur la base de cette disposition bénéficient d'un délai transitoire de cinq ans.

Comme le domaine de l'assurance-maladie sociale n'est plus imaginable sans participations, il est nécessaire d'adopter un règlement correspondant qui satisfait aux prescriptions de l'Union européenne en matière de participations des et dans les entreprises d'assurance. Cette disposition vise à rendre transparentes les participations qualifiées dans les caisses-maladie ou les réassureurs sociaux, de même que leur diminution ou leur liquidation.

2.3 Chapitre 3 : Exercice de l'activité d'assurance

La LAMal et ses ordonnances d'exécution comportent aussi des dispositions relatives au financement et à la présentation des comptes, que les caisses-maladie appliquent et que l'autorité de surveillance contrôle. Certaines ont pu être reprises dans la nouvelle loi sur la surveillance. Comme jusqu'à présent, les caisses-maladie doivent appliquer le système de la répartition des dépenses (cf. art. 11) et constituer des réserves basées sur les risques (cf. art. 12) et des provisions (cf. art. 13). De même, les assureurs doivent remettre à l'autorité de surveillance un rapport de gestion sur l'année écoulée (cf. art. 24). L'organe de révision externe (cf. art. 25 à 27), qui doit notamment vérifier les comptes annuels, garde une importance particulière.

Désormais, la base pour le calcul des réserves en fonction des risques est inscrite au niveau de la loi (cf. art. 12) et, comme pour le domaine des assurances complémentaires, les prétentions des assurés sont aussi garanties par le biais d'une fortune liée dans le domaine de l'assurance-maladie sociale (cf. art. 14). La présente loi prévoit aussi la possibilité de ne pas approuver les primes, en lien avec la compétence de l'autorité de surveillance de fixer par voie de décision une prime appropriée (cf. art. 15 et 16). En outre, le mécanisme de correction introduit par voie d'ordonnance est désormais réglementé au niveau de la loi. Les art. 20 et 21 créent la base de la gouvernance d'entreprise. L'assurance-maladie sociale comprend désormais aussi des dispositions relatives à la gestion des risques et au système interne de contrôle (cf. art. 22 et 23).

Le chap. 3 de la nouvelle loi comporte des dispositions importantes visant à renforcer la surveillance : en passant d'un calcul des réserves minimales en pourcentage

des primes et en fonction de l'effectif d'assurés à un calcul sur la base des risques, la transparence et la sécurité du système de l'assurance-maladie sont accrues. L'inscription du principe du calcul des réserves en fonction des risques dans la présente loi – déjà introduit par voie d'ordonnance au 1^{er} juillet 2011 – confère une plus grande importance à la disposition et, ainsi, au principe d'indépendance de l'autorité de surveillance par rapport au monde politique.

L'introduction de dispositions visant à garantir les prétentions des assurés par le biais d'une fortune liée dans le domaine de l'assurance-maladie sociale doit renforcer la sécurité des caisses-maladie et, ainsi, la protection des assurés, de même que contribuer à la sécurité du système de l'assurance-maladie de manière générale.

Désormais, l'autorité de surveillance a explicitement la possibilité, si elle refuse d'approuver les primes soumises par une caisse-maladie, de fixer elle-même par voie de décision une prime appropriée. Une lacune dans la loi est ainsi comblée dans le domaine de la surveillance, et la marge de manœuvre de l'autorité de surveillance accrue. Celle-ci dispose d'un instrument efficace afin d'intervenir en cas de risque d'insolvabilité d'une caisse-maladie ou de primes abusives.

La nouvelle surveillance basée sur les risques ne se limite toutefois pas à des aspects quantitatifs ; elle comprend aussi des aspects qualitatifs. Les art. 20 et 21 (section 2) fixent les conditions dans le domaine de la gouvernance d'entreprise. L'art. 20 permet de renforcer les exigences posées aux décideurs et aux responsables des caisses-maladie. Il forme la base légale formelle pour l'ensemble des dispositions d'exécution relatives à la gouvernance d'entreprise. Ce nouvel article de loi vise, d'une part, à professionnaliser le secteur des caisses-maladie et, d'autre part, à permettre à l'autorité de surveillance d'intervenir efficacement en cas d'irrégularité. Par ailleurs, le fait que les montants totaux des indemnités de l'organe de contrôle (conseil d'administration ou comité) et de la direction doivent être publiés permet de renforcer la transparence et la confiance accordée à l'assurance-maladie sociale.

Les nouvelles dispositions concernant la gestion des risques, le système interne de contrôle et l'organe de révision interne (section 3) servent à garantir une organisation appropriée des caisses-maladie et leur permet de mieux tenir compte des risques auxquels elles sont exposées. En outre, ces articles renforcent l'autorité de surveillance et, par conséquent, la surveillance, car ils posent les bases pour un meilleur contrôle des caisses-maladie.

La section 5 comporte trois dispositions concernant l'organe de révision externe. Le contrôle des caisses-maladie par l'organe de révision externe reste un instrument fondamental de la surveillance. En effet, l'autorité de surveillance ne peut pas procéder chaque année elle-même à l'examen sur place de chaque caisse-maladie. Désormais, les organes de révision externes et leurs tâches dans le domaine de l'assurance-maladie sociale sont réglementées au niveau de la loi. Une importance accrue est ainsi attribuée au contrôle réalisé par la société d'audit.

2.4 Chapitre 4 : Réassurance

La LAMal ne réglemente la réassurance que de manière rudimentaire et lacunaire. Les dispositions applicables à la réassurance se trouvent en priorité dans les ordonnances, voire même dans les directives.

Le renforcement de la surveillance doit permettre d'optimiser et de compléter les réglementations concernant la réassurance active de l'assurance-maladie sociale.

Grâce à la réassurance, la caisse-maladie a la possibilité de céder une partie de ses risques techniques d'assurance par le biais d'un transfert de risques à un réassureur. Celui-ci peut minimiser les risques repris à sa charge en rétrocédant une partie de cette opération et en recourant lui-même à la protection contre les risques.

Comme dans le droit en vigueur, sont autorisés à pratiquer la réassurance les caisses-maladie comptant un nombre minimum d'assurés fixé par le Conseil fédéral, les réassureurs en vertu de la LSA et les réassureurs sociaux. Conformément à la présente loi, ces derniers pratiquent uniquement la réassurance de l'assurance-maladie sociale et sont désormais soumis, en termes de surveillance, à des exigences et dispositions presque aussi strictes que les caisses-maladie. Ils ne doivent toutefois pas compter un nombre minimum d'assurés. Les réassureurs en vertu de la LSA restent soumis à la surveillance de la FINMA, mais ont besoin d'une autorisation supplémentaire, émise par l'autorité de surveillance, pour pratiquer la réassurance dans le domaine de l'assurance-maladie sociale.

2.5 Chapitre 5 : Surveillance

L'objectif de la loi est de renforcer la surveillance sur les caisses-maladie et les réassureurs sociaux. Afin que le mandat de l'autorité de surveillance soit clair, la loi décrit ses attributions principales sans toutefois les circonscrire. Les moyens à disposition sont plus étendus que dans le droit actuel puisque l'autorité de surveillance a notamment la possibilité de déléguer des tâches de surveillance à des tiers.

Les art. 34 à 37 forment un groupe de dispositions concernant l'activité de surveillance. L'art. 34 précise les tâches de la surveillance. L'art. 35 régit le rapport entre les établissements inspectés et l'autorité de surveillance dans le domaine de l'obligation de renseigner pour les premiers nommés. Enfin, les réglementations importantes sur l'échange d'informations et l'assistance mutuelle trouvent leur base légale à l'art. 36. Ainsi, les points cruciaux concernant le flux et la protection de l'information sont précisés dans un chapitre de la présente loi. L'art. 37, consacré à la publication de décisions, sert à la transparence dans le domaine des sanctions et des mesures administratives que l'autorité de surveillance a prises.

La LAMal permet à l'autorité de surveillance d'adresser des instructions aux assureurs et de requérir d'eux tous les renseignements nécessaires. S'ils enfreignent les prescriptions légales, l'autorité de surveillance peut veiller au rétablissement de l'ordre légal et donner à l'assureur un avertissement ou lui infliger une amende d'ordre. Il peut aussi proposer au DFI – et c'est la mesure de surveillance la plus sévère – de retirer à l'assureur l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale (art. 21 LAMal).

Pour les entreprises d'assurance privées, la LSA prévoit que la FINMA peut prendre plusieurs mesures conservatoires pour sauvegarder les intérêts des assurés (art. 51 à 54 LSA). Afin de renforcer la surveillance de l'assurance-maladie sociale, des mesures similaires seront à la disposition de l'autorité de surveillance.

Les mesures prévues se répartissent en principe sur trois niveaux :

Le premier niveau est constitué de mesures que l'autorité de surveillance peut prendre sans que des conditions précises soient remplies. Elle peut notamment adresser des instructions (art. 34) et requérir des renseignements (art. 35) en tout temps.

L'autorité de surveillance peut prendre des mesures préventives (deuxième niveau) si la situation financière d'une caisse-maladie ou d'un réassureur social est compromise sans que les dispositions légales ne soient enfreintes. Elle peut notamment ordonner la réalisation d'un plan d'assainissement ou des augmentations de primes en cours d'année (art. 39, al. 3).

Enfin (troisième niveau), l'autorité de surveillance peut prendre des mesures conservatoires (art. 39, al. 1 et 2) si une caisse-maladie ou un réassureur social ne se conforme pas aux dispositions de la législation ou que les intérêts des assurés paraissent menacés d'une autre manière. Ces mesures correspondent en bonne partie à celles de la LSA, certaines étant complétées. L'autorité de surveillance peut notamment intervenir dans le droit patrimonial et dans l'organisation de l'assureur. Elle peut aussi charger une personne pour mettre en œuvre auprès d'une caisse-maladie ou d'un réassureur social les mesures de surveillance qu'elle a ordonnées. Elle peut également transférer un effectif d'assurés. Par ailleurs, la faillite d'un assureur ne peut être ouverte sans son accord (art. 40 à 42).

Le risque de l'insolvabilité d'une caisse-maladie existe, mais aussi celui d'un effet domino ou l'insolvabilité d'un grand assureur, ce qui peut affecter l'ensemble du système de l'assurance-maladie sociale. Partant, l'OFSP a mandaté le professeur Herbert Lüthy, chargé de cours en sciences actuarielles de l'Université de Bâle, pour réaliser une étude sur le thème « insolvabilité des caisses-maladie et crise systémique ». Dans son rapport du 30 avril 2010, celui-ci conclut qu'une crise du système de l'assurance-maladie sociale ne peut être exclue, même si la surveillance est considérablement renforcée. Comme un tel cas implique un degré d'urgence important, il est nécessaire de fixer au préalable les mesures que le Conseil fédéral peut prendre. Par conséquent, il faut prévoir des mesures exceptionnelles au niveau de la loi en cas de mise en danger concrète du système de l'assurance-maladie sociale, et aux seules fins de sauvetage.

En plus des mesures que l'autorité de surveillance peut prendre à l'encontre des différents assureurs, le Conseil fédéral peut adopter des mesures visant à préserver le système de l'assurance-maladie sociale (art. 43).

En outre, le Conseil fédéral a le droit de modifier les réglementations légales pendant une durée limitée. Cette délégation de pouvoir présuppose une mise en danger du système de l'assurance-maladie. C'est notamment le cas lorsque plusieurs caisses-maladie qui, ensemble, comptent plus de 30 % des assurés ne disposent plus des réserves nécessaires, ou qu'une caisse-maladie devient insolvable et que le fonds d'insolvabilité de l'institution commune ne peut plus assumer les prestations légales de cette dernière en un mois. Si le système de l'assurance-maladie est menacé, le Conseil fédéral peut notamment limiter les prestations prévues par la LAMal, baisser les tarifs des fournisseurs de prestations ou renforcer la participation aux frais des assurés. Les prestataires et les assurés pouvant être fortement touchés par une telle mesure, la baisse des tarifs et l'augmentation de la participation aux coûts ne peuvent dépasser 10 %. Par ailleurs, ces mesures sont limitées à une année.

De plus, s'il a pris les mesures mentionnées ci-dessus, le Conseil fédéral peut, pour surmonter une pénurie passagère de liquidités, accorder à l'institution commune un prêt aux conditions du marché (art. 43, al. 2). Cette mesure doit permettre d'éviter la

paralysie du système de l'assurance-maladie sociale en raison de problèmes de liquidités de l'institution commune.

2.6 Chapitre 6 : Dispositions particulières applicables à la surveillance des groupes d'assurance

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

Ces dernières années, un nombre croissant de caisses-maladie de petite et de très petite taille se sont jointes à un plus grand fournisseur. La tendance aux concentrations et aux structures d'offres densifiées s'est renforcée parmi les caisses-maladie. Il en ressort des groupes toujours plus grands et complexes sur le plan organisationnel, qui cherchent à allier offre importante, savoir-faire, structures, finances et organisation, de même qu'à réaliser des synergies et des économies d'échelle.

Il se trouve des entreprises qui ont formé des groupes d'assurance-maladie ou des structures similaires, mais aussi des groupes qui coopèrent sur le plan financier et organisationnel. Les groupes d'assurance ne se composent pas uniquement de caisses-maladie. Certains groupes exercent aussi d'autres activités d'assurance (p. ex. assurances dommages ou assurances-vie). Toutes ces unités organisationnelles ont des rapports différents sur le plan des ressources humaines, des finances et de l'organisation. Pour mettre en évidence ces dépendances, interdépendances et imbrications, une surveillance individuelle ne suffit pas pour répondre aux exigences minimales d'une surveillance moderne en termes de transparence, de bonne gouvernance, d'exactitude et de clarté.

Différents degrés jalonnent l'aménagement et la mise en œuvre de la surveillance des groupes. La surveillance des groupes « Solo-Plus » vise à révéler les imbrications, influences et changements des sociétés individuelles entre elles et par rapport au groupe pour pouvoir intervenir ponctuellement si nécessaire. C'est un complément à la surveillance individuelle. Contrairement à la surveillance globale des groupes conformément à la LSA, la surveillance « Solo-Plus » renonce à calculer la solvabilité du groupe. En d'autres termes, la solvabilité de l'entreprise individuelle reste au cœur de la surveillance, et non le calcul des réserves en fonction des risques au niveau du groupe. Cette surveillance doit permettre une meilleure évaluation de la situation financière de l'entreprise individuelle en incluant le groupe : obligation de réaliser des contrôles internes appropriés et de mener une gestion des risques d'entreprise spécifiques au sein du groupe, transparence des opérations internes du groupe susceptibles de mettre en danger la solvabilité de l'entreprise individuelle, élaboration de dispositions générales relatives à la bonne gouvernance, compétences supplémentaires en matière de surveillance par rapport aux autres sociétés du groupe.

La plupart des groupes d'assurance sont tenus, en vertu de l'art. 663e du code des obligations du 30 mars 1911 (CO ; RS 220), d'établir des comptes annuels consolidés (comptes de groupe). L'autorité de surveillance peut soumettre à la surveillance « Solo-Plus » les groupes d'assurance qui remplissent les critères légaux régissant les groupes d'assurance. Elle peut définir des exigences minimales de fond concernant les comptes de groupe, l'organisation et la structure.

Le Conseil fédéral peut édicter des dispositions sur la surveillance des opérations internes des groupes (prêts, garanties et opérations hors bilan, participations, opérations de réassurance, conventions de répartition des coûts, etc.), la gestion des risques, le système interne de contrôle et le cumul des risques au sein des groupes.

Il ne s'agit pas de recenser l'ensemble des transactions internes ; tant l'objectif de la surveillance des groupes que le principe de proportionnalité régissant l'activité de l'administration focaliseront l'analyse sur les transactions essentielles.

Les exigences posées à la garantie d'une gestion irréprochable et à l'obligation de renseigner des caisses-maladie s'appliquent par analogie également à la société holding dirigeante du groupe.

Par conséquent, l'autorité de surveillance devra décider, en fonction du besoin de surveillance qui évolue de manière dynamique, si la surveillance doit prendre la forme d'un rapport ou s'effectuer au moyen de mesures plus rigoureuses.

2.7 Chapitre 7 : Institution commune

L'institution commune LAMal, instituée à l'origine par l'art. 18 LAMal, est une fondation créée par les assureurs-maladie sur mandat de la Confédération. De par la loi, elle est tenue d'exécuter un certain nombre d'activités communes à l'ensemble des assureurs. Ce sont entre autres des activités de régulation au profit des assureurs, des assurés et du système d'assurance-maladie.

La compétence de la surveillance de l'institution commune était jusqu'ici partagée entre l'Autorité fédérale de surveillance des fondations et l'Office fédéral de la santé publique (art. 26 OAMal) en raison de sa forme juridique. La surveillance sera dorénavant intégralement transférée à l'autorité de surveillance au sens de cette loi. Cette mesure se justifie étant donné que l'approbation de l'acte de fondation et des règlements ne constitue qu'une très petite partie de l'activité de surveillance. Le regroupement sous le même toit de la compétence précédemment partagée entre l'Autorité fédérale de surveillance des fondations et l'Office fédéral de la santé publique simplifie la surveillance et en outre leurs processus. Les caisses-maladie étant maintenant elles aussi constituées sous la forme juridique de la société anonyme ou de la société coopérative, la surveillance globale de l'assurance-maladie sociale sera désormais intégralement assumée par l'autorité de surveillance autonome et indépendante au sens de la présente loi.

Elle est ainsi mandatée de prendre en charge les coûts afférents aux prestations légales dans le cas où un assureur serait insolvable. Elle gère pour ce faire un fonds d'insolvabilité. L'activité de surveillance permet certes d'empêcher dans une large mesure les cas d'insolvabilité. Les moyens seront par ailleurs renforcés dans la présente loi afin d'empêcher pro-activement de futurs cas d'insolvabilité. Toutefois, comme un cas d'insolvabilité ne peut pas être totalement exclu, un tel fonds reste nécessaire.

Les autres tâches, confiées jusqu'ici à l'institution commune par le Conseil fédéral, seront reprises dans la loi. L'exécution de l'entraide internationale en matière de prestations dans l'assurance-maladie et la gestion de la compensation des risques entre les assureurs conformément à l'ordonnance du 12 avril 1995 sur la compensation des risques dans l'assurance-maladie (OCOR; RS 832.112.1) a donc été reprise dans le champ d'activité de l'institution commune défini par la loi.

Les caisses-maladies peuvent en outre convenir de lui confier certaines tâches d'intérêt commun. Les cantons également peuvent faire appel à ses services contre dédommagement; ainsi, elle s'occupe pour certains cantons des demandes de dispense d'assurances.

Dans la mesure où en vertu de l'art. 1, l'institution commune LAMal est également soumise à la présente loi à l'instar des caisses-maladie et réassureurs et que ses activités se rapprochent suffisamment de celles d'une autorité de régulation, il se justifie de reprendre dans la loi les dispositions la concernant. Il va de soi que la loi n'institue pas une nouvelle institution commune mais que celle qui a été fondée sur la base de l'art. 18 LAMal subsiste. C'est la raison pour laquelle les dispositions reprennent en grande partie sous une forme adaptée dans la loi celles introduites au moment de l'entrée en vigueur de la LAMal ainsi que celles introduites ultérieurement, tant dans la LAMal que dans l'OAMal, notamment en raison de l'entrée en vigueur de l'Accord sur la libre circulation des personnes. C'est pourquoi, en ce qui concerne l'institution commune, il peut être renvoyé au message du Conseil fédéral du 31 mai 2000 concernant la modification de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (00.047, FF 2000 3751) formulé à l'attention des Chambres en raison de l'entrée en vigueur de l'Accord sur la libre circulation des personnes.

Enfin, il est nécessaire de souligner que certains points importants avaient été laissés à la libre appréciation de l'institution commune LAMal qui les définissait dans ses règlements. Certes, les règlements doivent être approuvés par l'autorité de surveillance. Néanmoins il n'était pas judicieux que certaines conditions permettant de faire appel au fonds d'insolvabilité ne soient prévues qu'au niveau d'un règlement. Le règlement renvoyait également le devoir d'annonce de l'insolvabilité d'une caisse-maladie au DFI. La loi prévoit maintenant que l'autorité de surveillance établit d'office l'insolvabilité d'une caisse-maladie et en informe l'institution commune. C'est également au niveau de la loi que seront maintenant réglementés le financement du fonds d'insolvabilité, qui fixe le montant du fonds d'insolvabilité, le moment à partir duquel le fonds d'insolvabilité doit intervenir et quels coûts doivent être pris en charge par le fonds d'insolvabilité.

La disposition concernant le recours et le droit au remboursement permet de répondre aux exigences relatives à la légitimation de l'institution commune dans le processus. Elle reprend l'art. 72 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) et l'art. 56a, al. 1, de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP ; RS 831.40). Cette disposition permet à l'institution commune d'intenter une action contre les organes responsables de la caisse-maladie (en particulier le conseil d'administration ou l'administration, la direction et l'organe de révision) ou des tiers en cas d'insolvabilité. Le recours peut porter sur les titres de la masse en faillite que l'institution commune a pris en charge. L'art. 15 LAMal est abrogé avec l'entrée en vigueur de la présente loi. Comme le droit en vigueur, les nouvelles bases légales ne comportent aucune disposition sur la responsabilité des assurés par rapport aux obligations des caisses-maladie; ceux-ci n'ont pas à répondre des caisses-maladie insolubles.

2.8 Chapitre 8 : Procédure

Il est nécessaire d'inclure dans un article constituant à lui seul le chapitre 8 que l'autorité de surveillance applique la procédure administrative à moins que la loi n'en dispose autrement. Ce rappel lève tout doute possible sur la procédure applicable par cette autorité et garantit la sécurité du droit aux personnes concernées et en premier lieu aux assureurs.

Le rappel est d'autant plus utile si l'autorité acquiert un statut juridique indépendant de la Confédération comme le prévoit le projet de loi.

2.9 Chapitre 9 : Organisation de l'autorité de surveillance

Comme indiqué sous point 1.4, la surveillance de l'assurance-maladie sociale est transférée à une organisation autonome, indépendante de l'administration. La surveillance y gagne en indépendance politique et cette solution permet d'éviter des conflits d'intérêts. En tant qu'établissement de droit public doté d'une personnalité juridique propre, la nouvelle autorité est une unité administrative décentralisée de la Confédération, au même titre que la FINMA ou l'Institut suisse des produits thérapeutiques (Swissmedic).

Les dispositions du présent chapitre sont inspirées des articles correspondants de la LFINMA.

La nouvelle autorité porte le nom de "Surveillance fédérale des assurances sociales de la santé; "SASO" et sa direction stratégique est confiée à un conseil d'administration nommé par le Conseil fédéral. Le conseil d'administration est composé de membres experts en la matière, qui doivent être indépendants des milieux intéressés et disposer des qualifications nécessaires ainsi que de l'expérience professionnelle dans ce domaine. Le conseil d'administration est notamment chargé de fixer les objectifs de l'autorité de surveillance et de les soumettre à l'approbation du Conseil fédéral. Il faut aussi une direction pour exécuter les tâches de surveillance. Le conseil d'administration édicte à cet effet le règlement d'organisation de la SASO et il supervise l'activité de cette direction. Il peut aussi exercer une influence au niveau du personnel de l'organe exécutif en nommant son directeur, sous réserve de l'approbation du Conseil fédéral. Pour sa part, la direction rend les décisions conformément au règlement d'organisation. Elle élabore également les bases de décision du conseil d'administration et lui rend des comptes régulièrement. Par ailleurs, la SASO est dotée d'un organe de révision externe.

La SASO engage son personnel sur la base d'un contrat de droit public. Étant donné que les collaborateurs ont un accès détaillé à la situation financière et juridique de l'assurance-maladie sociale, il convient de les soumettre explicitement au secret de fonction, de même que les personnes éventuellement chargées d'exécuter un mandat.

Dès l'entrée en vigueur de la présente loi, l'autorité de surveillance prélève, auprès des caisses-maladie et des réassureurs sociaux, une taxe destinée à couvrir les coûts de la surveillance. La disposition relative au financement des frais de la surveillance régit également le financement de la nouvelle autorité. Du fait que des taxes de surveillance servent à financer la SASO, l'impact sur les primes est inférieur à un pour mille. En outre, la SASO doit constituer une réserve d'un montant équivalent à un budget annuel. L'administration fédérale des finances gère les liquidités de la

SASO par le biais de sa Trésorerie centrale. Par ailleurs, la SASO est soumise aux principes généralement applicables en matière d'établissement des comptes.

Enfin, la présente loi régit la responsabilité de la SASO, de ses organes, de son personnel et des personnes mandatées par elle.

2.10 Chapitre 10 : Sanctions

Le projet de révision remanie, d'une part, les infractions qui relèvent du droit de la surveillance, réparties en contraventions, délits et violations de décisions, de directives ou de la loi. D'autre part, les amendes ont été sensiblement relevées par rapport au droit en vigueur. Dans un environnement économique où sont en partie réalisés des milliards de chiffres d'affaires, les montants n'étaient plus appropriés et restaient sans effets. Les présentes dispositions pénales s'appuient sur celles de la LSA.

Pour les raisons susmentionnées, le projet de révision prévoit que des sanctions de 100 000 francs au plus puissent être prononcées en cas de violation de décisions et de directives. Selon le projet, les contraventions peuvent être punies d'amendes de 500 000 francs au plus et les délits d'une peine privative de liberté ou d'une peine pécuniaire de 1 000 000 francs au plus (voir les dispositions générales du code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP ; RS 311.0], notamment l'art. 34 CP). Les montants des amendes ont été adaptés aux autres législations en vigueur dans le domaine des marchés financiers et semblent ainsi appropriés.

Les contraventions et les délits peuvent conduire à la condamnation de personnes physiques par les autorités cantonales chargées de la poursuite pénale. En cas de violation de décisions ou de directives, les caisses-maladie, les réassureurs sociaux et les entreprises d'un groupe – soit les entreprises mêmes – sont punis par l'autorité de surveillance et d'autres autorités fédérales compétentes en vertu de la loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (DPA ; RS 313.0). Il doit être possible d'infliger des amendes de 100 000 francs au plus. La nouvelle répartition des contraventions et des délits se conforme aux sanctions prévues par la loi (amende / prison ou amende), lesquelles se fondent sur la gravité de l'infraction en question.

2.11 Chapitre 11: Dispositions finales

Les dispositions finales du chapitre 11 chargent le Conseil fédéral de déterminer le moment de l'entrée en vigueur des dispositions légales et de d'édicter les dispositions d'exécution. Le moment dépend pour l'essentiel de la décision du Conseil fédéral; le Conseil fédéral doit édicter les dispositions relatives à la création d'une autorité de surveillance indépendante de droit public au plus tard dans les trois suivant l'entrée en vigueur de la loi. Par ailleurs, les dispositions finales règle le transfert des rapports de travail du personnel de la surveillance sur les assureurs.

Une disposition finale, respectivement une disposition transitoire octroie aux caisses-maladies un délai de cinq ans au terme duquel elles doivent avoir adopté les formes juridiques autorisées par la loi. Un autre délai de deux ans leur est octroyé pour mettre en oeuvre les dispositions relatives au management du risque et pour disposer d'une révision interne, dans la mesure où elles n'en disposeraient pas déjà; il

en va de même pour pour la mise en place de la fortune liée de l'assurance-maladie sociale.

3 Commentaire des articles

Art. 1 Objet et but

L'art. 1 régit la surveillance que la Confédération exerce sur les personnes juridiques énumérées. L'objet et le but de la loi sont de garantir l'exécution réglementaire de la LAMal et de ses principes fondamentaux. De nouveaux éléments de surveillance telles les dispositions concernant la gouvernance d'entreprise et la transparence, la sécurité financière, la gestion des risques et le contrôle des caisses-maladie, d'une part, garantissent une surveillance efficace et, d'autre part, accroissent la transparence dans le cadre des activités des institutions concernées par la pratique de l'assurance-maladie sociale. La concurrence réglementée peut ainsi être renforcée. L'introduction de mesures conservatoires permet de développer les compétences de l'autorité de surveillance en cas de difficultés financières rencontrées par une caisse-maladie ou d'une autre mise en danger de la pratique de l'assurance-maladie sociale. Les compétences en matière de surveillance de l'activité d'assurance d'une caisse-maladie ou d'un réassureur social sont améliorées dans le but de protéger les assurés. La loi vise aussi à renforcer la sécurité financière de l'assurance-maladie sociale au moyen de la surveillance des groupes d'assurance, dans lesquels les caisses-maladie sont de plus en plus intégrées.

Al. 1

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

Cette disposition limite le domaine de surveillance aux institutions concernées par la surveillance. Les dispositions suivantes de la loi précisent dans quelle mesure les champs d'activité de ces institutions sont soumis à la surveillance.

Let. a

La définition légale décrit les caisses-maladie qui pratiquent déjà principalement l'assurance-maladie sociale conformément à la LAMal et étaient reconnues jusqu'à présent par le DFI et nouvellement par l'autorité de surveillance. La présente loi ne change pas la répartition des tâches entre la FINMA, qui surveille les assurances complémentaires, et la surveillance de l'assurance-maladie sociale.

L'art. 11 LAMal est abrogé suite à la subordination des caisses-maladie à la surveillance selon cette nouvelle loi. Par conséquent, l'assurance-maladie obligatoire peut uniquement être pratiquée en vertu de l'art. 2 de la présente loi. Les entreprises d'assurance privées, soumises à la LSA, ne peuvent ainsi plus recevoir d'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie. Partant, l'art. 3 de la présente loi, qui reproduit l'art. 13 LAMal, remplace les termes « assureurs » et « institutions d'assurance » par l'expression « caisse-maladie ». Cette modification n'a aucune

conséquence pratique, car les entreprises d'assurance privées n'ont jamais fait usage de cette possibilité de proposer l'assurance-maladie sociale.

Let. b

Désormais, les groupes d'assurance, décrits au chap. 6 de la présente loi, sont aussi soumis à la surveillance. Cette extension de la surveillance tient compte de la tendance croissante qu'ont les caisses-maladie de former des groupes. Cette évolution rend nécessaire une surveillance accrue de ces groupes afin de pouvoir identifier et réduire, si nécessaire, à temps les risques liés à cette affiliation et à l'intégration dans le groupe, ou aux transactions internes. Les mesures de surveillance permettent de se faire une meilleure idée de la situation du groupe auquel la caisse-maladie est affiliée. L'extension du champ d'application, alliée aux dispositions du chap. 6 (surveillance des groupes d'assurance), simplifie en outre la collaboration entre la surveillance effectuée en vertu de la présente loi et celle de la FINMA.

Let. c

Les réassureurs de l'assurance-maladie sociale avaient déjà besoin d'une autorisation du DFI. Comme le chap. 4 de la présente loi comporte une nouvelle réglementation de la réassurance, l'art. 14 LAMal peut être abrogé. Sont autorisés à pratiquer la réassurance de l'assurance-maladie sociale les caisses-maladie disposant d'un effectif d'assurés minimal, les réassureurs au sens de la LSA et les réassureurs sociaux. Ces derniers sont des sociétés anonymes ou des coopératives qui ne réassurent que l'assurance-maladie sociale et qui sont soumis à la surveillance institutionnelle de l'autorité de surveillance au sens de la présente loi. En revanche, la FINMA continuera, comme c'est le cas aujourd'hui, d'exercer la surveillance institutionnelle sur les réassureurs au sens de la LSA. Ces derniers ne sont soumis à la présente loi que pour leur activité de réassurance dans le domaine de l'assurance-maladie sociale. Jusqu'à présent, il n'y avait pas de réassureurs sociaux au sens de la présente loi. Ils pratiquent tous l'assurance dans le domaine de la LCA également ou sont impliqués dans des formes juridiques qui pratiquent aussi l'assurance-maladie sociale.

Les réassureurs sociaux représentent un risque systémique pour l'assurance-maladie sociale, dont ils font intégralement partie. Aussi, ils sont soumis à des exigences élevées en matière de sécurité et doivent par exemple disposer d'une fortune liée.

Bien qu'aucun réassureur n'ait pratiqué jusqu'à aujourd'hui exclusivement la réassurance de l'assurance-maladie sociale, cette solution délimite la compétence entre les autorités de surveillance. Désormais, les réassureurs doivent décider s'ils souhaitent proposer la réassurance sociale avec ou sans l'assurance complémentaire au sens de la LCA. La compétence en matière de surveillance découle de cette décision.

Let. d

La let. d confère désormais à la surveillance de l'institution commune, définie jusqu'à présent au niveau de l'ordonnance uniquement (art. 19 ss. et art. 26 OAMal), la base légale nécessaire. L'extension du champ d'application n'entraîne aucun changement par rapport à la situation actuelle. La surveillance relative à la constitution et à l'organisation de l'institution commune est en principe assurée par le département. L'art. 53 de la présente loi reprend l'art. 26 OAMal dans son intégralité, qui décrit la répartition des tâches entre le département et la surveillance de l'assurance au sein de l'OFSP. L'autorité de surveillance seconde le département pour l'accomplissement de cette tâche dans les domaines qui lui sont attribués. Il s'agit en particulier de la pratique de l'assurance-maladie sociale et des tâches qui y sont liées

et ont été déléguées à l'institution commune par la loi ou l'ordonnance. Le soutien que le département apporte à la surveillance concerne avant tout la surveillance des activités opérationnelles de l'institution commune (remplir les obligations internationales, pratiquer la compensation des risques, soutenir les cantons dans le cadre de la réduction de primes, prendre en charge les coûts des assureurs insolubles, etc.).

Soumettre l'institution commune au champ d'application de la présente loi permet de reprendre certaines dispositions de l'ordonnance et de l'art. 26 OAMal dans la loi.

Al. 2

L'activité de surveillance a pour but la mise en œuvre conforme de l'assurance-maladie sociale en vertu de la LAMal et de ses ordonnances d'exécution. En garantissant la portée de la protection, cet article se réfère notamment aux risques que sont la maladie, l'accident et la perte de gain en cas de maternité et de maladie, assurés en vertu de l'art. 1a LAMal, mais aussi aux autres dispositions de cette loi. Les principes d'assurance de l'assurance-maladie sociale, déjà inscrits dans la LAMal, sont consolidés par des moyens de surveillance correspondants, en partie directement repris dans la loi. La surveillance au sens de la présente loi comprend principalement les caisses-maladie qui pratiquent l'assurance-maladie sociale. Dans la mesure où les risques d'assurance sont transférés aux réassureurs ou que la caisse-maladie est influencée par son appartenance à un groupe, le champ d'application se réfère également à ces acteurs, pour autant qu'il ne soit pas limité par l'art. 2 de la présente loi ou par la diminution des moyens de surveillance. Les risques éventuels hors caisses-maladie peuvent ainsi être identifiés à temps et limités. Ces nouvelles dispositions se réfèrent à la protection contre les risques actuariels que courent les assurés selon la LAMal, mais figurent dans la loi comme des dispositions relatives à la surveillance.

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

Art. 2 Caisses-maladie

L'art. 12 LAMal est entièrement repris dans l'art. 2 de la présente loi. Aussi la réglementation en vigueur ne connaît-elle aucune modification sur le fond. La définition légale des caisses-maladie ne change pas. La définition de l'assurance-maladie sociale est identique avec celle figurant dans le champ d'application à l'art. 1a LAMal, qui comprend l'assurance obligatoire des soins et l'assurance facultative d'indemnités journalières. Ainsi, la surveillance englobe l'activité liée aux risques d'assurance en cas de maladie, d'accident en l'absence d'assurance-accidents, de maternité et de perte de gain dans le cadre de l'assurance facultative d'indemnités journalières. Partant, elle porte aussi sur les « caisses-maladie » qui ne pratiquent plus que l'assurance d'indemnités journalières (voir l'art. 4, al. 1, let. h ci-après et l'art. 68, al. 2, LAMal). L'art. 11 LAMal est abrogé, ce qui est déjà mentionné ci-dessus en relation avec l'art. 1, let. a de la présente loi. Les assureurs qui peuvent pratiquer l'assurance obligatoire des soins sont uniquement désignés sous le terme de « caisses-maladie » dans la définition légale de l'art. 2, al. 1.

Al. 1

Les caisses-maladie peuvent être des personnes juridiques de droit privé ou public. Indépendamment de leur forme juridique, elles se distinguent par le fait qu'elles ne peuvent pas poursuivre de but lucratif dans le domaine des assurances complémentaires si elles pratiquent à la fois l'assurance-maladie sociale et l'assurance complémentaire au sein d'une seule personne juridique. Dans leur essence, ce sont des institutions de l'assurance sociale qui doivent principalement pratiquer l'assurance-maladie sociale. La reconnaissance de la caisse-maladie par l'autorité de surveillance reste une condition indispensable et forme une partie de la définition légale. Indirectement toutefois, la définition légale des caisses-maladie est formulée de manière plus concise. En effet, les formes juridiques à disposition sont limitées à la société anonyme et à la coopérative (voir ci-après art. 4, al. 1, let. a de la loi). Les caisses-maladie peuvent exister ou être créées sur la base du droit public dans ces formes juridiques (caisses « publiques »), comme dans le droit en vigueur. Il reste ainsi possible de créer des caisses-maladie dans ces formes juridiques au niveau cantonal, voire communal. Ces caisses-maladie de droit public seraient cependant en concurrence avec les autres caisses-maladie, fondées sur la base du droit privé.

Al. 2

Comme dans la législation en vigueur, les caisses-maladie ont le droit de proposer des assurances complémentaires ; elles peuvent également pratiquer d'autres branches d'assurance, aux conditions et dans les limites fixées par le Conseil fédéral. Ces assurances sont soumises aux conditions de la LCA et surveillées par la FINMA. La compétence de la FINMA en matière de surveillance est soulignée dans la répartition des tâches entre la surveillance de l'assurance au sens de la présente loi et la FINMA à l'art. 34, al. 4 de la présente loi. Les al. 2 et 3 de l'art. 12 LAMal sont repris dans l'art. 2, al. 2 de la présente loi.

Al. 3

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

Art. 3 Régime de l'autorisation

Une autorisation de l'autorité de surveillance est nécessaire à la fois pour pratiquer l'assurance-maladie sociale et la réassurance au sens de la LAMal. L'obligation d'autorisation figure déjà dans la LAMal et n'est donc pas nouvelle. Cependant, si selon la LAMal l'autorisation était accordée par le département, elle l'est désormais par l'autorité de surveillance consécutivement à la restructuration de cette dernière (voir le chap. 10 de la présente loi). L'obligation d'autorisation vise à garantir que seules les institutions remplissant certaines conditions peuvent proposer l'assurance-maladie et la réassurance sociales. Ces conditions sont énumérées dans un nouvel article (art. 4).

Al. 1

Pour l'essentiel, cet alinéa correspond à l'art. 13, al. 1, LAMal, qui fixe l'obligation d'autorisation pour pratiquer l'assurance-maladie sociale. Pour rappel, en raison du champ d'application visé à l'art. 1 de la présente loi, l'autorisation de pratiquer

l'assurance-maladie sociale est désormais uniquement accordée aux caisses-maladie, et non aux entreprises d'assurance privées, comme l'art. 11, let. b, LAMal le prévoit encore. Pour ce qui est de l'exclusion de ces entreprises, il s'agit d'une modification purement formelle, car dans la pratique, aucune entreprise d'assurance privée n'a jamais proposé l'assurance-maladie sociale (voir commentaire relatif à l'art. 1).

Al. 2

Cette disposition correspond à l'art. 14, al. 2, LAMal sur la réassurance. Toute institution désirant proposer la réassurance de l'assurance-maladie sociale doit disposer d'une autorisation de l'autorité de surveillance. Celle-ci ne permet que la réassurance des risques au sens de la LAMal. De plus amples précisions figurent dans le commentaire de l'art. 28 ss. de la présente loi.

L'autorité de surveillance tient une liste des caisses-maladie et des réassureurs admis et la publie à des fins d'information.

Art. 4 Conditions

Cette disposition précise les conditions qu'une caisse-maladie doit remplir pour recevoir une autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale. Celles-ci correspondent pour la plupart aux exigences visées à l'art. 12 LAMal. Les critères ont été partiellement remaniés sur la base des expériences réalisées ; certains ont été ajoutés. Les « nouvelles » conditions sont en partie reprises de l'art. 12 OAMal, qui définit les conditions régissant la reconnaissance des caisses-maladie. Il faut tenir compte du fait que la distinction entre les conditions de reconnaissance et les conditions d'autorisation tombe avec la présente loi et que, par souci de lisibilité, l'ensemble des conditions d'importance pour une caisse-maladie et pour la pratique de l'assurance-maladie sociale sont réunies dans un seul article. Ce procédé est possible car seules les caisses-maladie peuvent encore demander une autorisation et que, partant, les mêmes exigences sont applicables pour tous.

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

Al. 1

Let. a

Désormais, les caisses-maladie ne sont reconnues que dans la forme juridique d'une société anonyme ou d'une coopérative. Elles ne pourront plus l'être en tant qu'association ou fondation, notamment en raison du renforcement des règles de gouvernance d'entreprise dans le cadre de la nouvelle législation sur la surveillance. En d'autres termes, l'autorité de surveillance peut ordonner, si nécessaire, une mesure à l'encontre des organes directeurs sans que la forme juridique de l'entreprise ne s'y oppose. En raison des droits sociaux, la forme juridique de l'association est plutôt lourde, et il est difficile de pouvoir influencer sur la structure de direction (assemblée générale). Dans le cas d'une fondation, dont le patrimoine est consacré à un usage précis, toute fusion avec une autre caisse-maladie qui n'est pas également une fondation est exclue sur la base de la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (loi sur la fusion, LFus ; RS 221.301). Aussi cette forme juridique n'est-elle ni flexible, ni adaptée aux conditions actuelles. Un délai transitoire de cinq ans (art. 85) est accor-

dé aux caisses-maladie qui doivent adapter leur forme juridique aux nouvelles exigences.

Let. b

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

Let. c

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

Let. d

Cette disposition est reprise de la LAMal (art. 13, al. 2, let. c, LAMal) et complétée en conséquence. Aujourd'hui déjà, l'art. 12, al. 3, OAMal spécifie que les assureurs doivent disposer d'une réserve en tant que capital initial. Désormais, il est précisé au niveau de la loi qu'un capital initial est nécessaire sous forme de réserves. L'ordonnance définira quant à elle ce que signifie suffisant et comment calculer le capital initial nécessaire.

Let. e

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

Let. f

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

Let. g

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

Let. h

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

Let. i

L'obligation d'admettre, dans les limites du rayon d'activité territorial, toute personne en droit de s'assurer compte parmi les principes fondamentaux de l'assurance-maladie sociale, raison pour laquelle elle est reprise de l'art. 4, al. 1, LAMal.

Let. j

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

Al. 2

Il va de soi que les conditions d'autorisation s'appliquent aussi après l'octroi de l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale. Si l'autorité de surveillance constate que l'ordre légal n'est pas respecté, elle peut en exiger le rétablissement et, si nécessaire, ordonner des mesures correspondantes, même contre la volonté de l'assureur.

Art. 5 Délégation de tâches

L'externalisation des tâches est devenue une pratique courante des caisses-maladie. Dans les grands groupes, des sociétés de services sont créées à cette fin et règlent principalement les activités administratives des autres sociétés. Les entreprises individuelles sont souvent gérées par les sociétés mères. La présente disposition fixe de manière exhaustive les tâches qui peuvent être déléguées. La présente loi n'énumère pas les activités auxiliaires qui peuvent être déléguées. Elle définit cependant quelles activités n'ont pas un caractère auxiliaire et ne peuvent ainsi pas être déléguées. Cette disposition vise à garantir que tous les décideurs et les responsables de l'entreprise fassent partie de la caisse-maladie et soient ainsi soumis à la surveillance directe de l'autorité et à son droit de donner des instructions

Al. 1

L'al. 1 définit de manière limitative les tâches que les caisses-maladie peuvent déléguer et les entités à qui ces tâches peuvent être déléguées: une autre entité appartenant au même groupe d'assurance ou une fédération de caisses-maladie. Les let. a et b mentionnent les tâches qui sont actuellement assumées par l'association santé-suisse sans toutefois disposer d'une base légale explicite à cet effet. Cette délégation de tâches qui est judicieuse est désormais prévue dans la loi. Les autres tâches centrales ne peuvent être déléguées qu'avec le consentement de l'autorité de surveillance.

Al. 2

Les caisses-maladie peuvent déléguer les tâches auxiliaires aux entités mentionnées à l'al. 1 (autres entités au sein du même groupe d'assurance, fédération de caisses-maladie) ou à des tiers.

Al. 3

L'al. 3 définit les tâches qui n'ont pas un caractère auxiliaire au sens de l'al. 2 et qui doivent par conséquent être exécutées impérativement par les caisses-maladie elles-mêmes. Elles concernent la direction générale, le contrôle par le conseil d'administration ainsi que les autres tâches centrales qui ne sont pas énumérées.

Al. 4

Seules les personnes juridiques mentionnées à l'art. 1 de la présente loi sont soumises à la surveillance. Les compétences de surveillance sur une caisse-maladie ne doivent pas être limitées ou entravées par l'externalisation d'activités à des tiers n'étant pas soumis à la surveillance. La caisse-maladie doit veiller à ce que l'autorité

de surveillance reçoive l'ensemble des informations et documents nécessaires à l'exercice de son activité.

Art. 6 Demande

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

Al. 1

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

Al. 2

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

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

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

Le plan de réassurance visé à la let. i doit notamment comporter le nom du réassureur et le contrat correspondant. Le cas échéant, les autorisations nécessaires doivent être demandées à temps à l'autorité de surveillance (de plus amples détails à l'art. 28 ss. de la présente loi).

En ce qui concerne l'externalisation visée à la let. l, il faut rappeler que les fonctions importantes devant être déléguées ne peuvent pas concerner la direction générale, la surveillance, le contrôle exercé par le conseil d'administration ou les tâches centrales de gestion. La caisse-maladie doit exercer ces fonctions elle-même en vertu de l'art. 5, al. 3 de la présente loi.

Art. 7 Modifications du plan d'exploitation

Les éléments contenus dans le plan d'exploitation sont essentiels pour la surveillance des caisses-maladie et ne peuvent pas être modifiés sans l'approbation préalable de l'autorité de surveillance. Il est indispensable que celle-ci puisse intervenir à temps ou ne pas approuver le plan d'une caisse-maladie si cette dernière ne tient pas suffisamment compte des droits des assurés, qu'elle se place dans une situation financière difficile, voire met le système en danger.

Il faut désormais tenir compte du fait que toute modification des conditions d'assurance ou des dispositions relatives aux formes particulières d'assurance (art. 6, al. 2, let. n de la présente loi) doit être approuvée par l'autorité de surveillance dans un but de protection des droits des assurés.

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

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

Les fusions et scissions ne requièrent pas l'approbation de l'autorité de surveillance, car elles portent moins atteinte aux intérêts des assurés. En effet, la caisse-maladie concernée continue en principe d'exister, quoique dans une autre structure. L'autorité de surveillance a toutefois un droit de regard : elle peut interdire la fusion ou la scission ou la subordonner à des conditions en présence des motifs exposés à l'al. 2.

Art. 9 Participations

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

Art. 10 Autres dispositions

La modification de la structure juridique d'une caisse-maladie de même que l'acquisition de participations nécessitent parfois non seulement l'accord de l'autorité de surveillance, mais aussi celui de la Commission de la concurrence (COMCO), par exemple. En vertu de l'art. 10 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart ; RS 251), les concentrations d'entreprises soumises à l'obligation de notifier font l'objet d'un examen par la COMCO lorsqu'un examen préalable fait apparaître des indices qu'elles créent ou renforcent une position dominante. En ce cas, la concentration peut être interdite.

Tandis que l'autorité de surveillance vise la protection des assurés et le fonctionnement du système de l'assurance-maladie sociale en général, la COMCO s'emploie principalement à éviter les conséquences préjudiciables des cartels et des autres restrictions à la concurrence et, ainsi, à encourager la concurrence dans l'intérêt

d'une économie de marché libérale. Les autorisations de l'autorité de surveillance et de la COMCO poursuivent des objectifs différents et sont donc sans rapport. L'autorisation de l'autorité de surveillance pour une fusion, par exemple, n'anticipe pas la décision de la COMCO en l'espèce, laquelle peut encore l'interdire.

Art. 11 Système de répartition des dépenses

Le principe en vertu duquel l'assurance-maladie sociale est financée d'après le système de la répartition des dépenses correspond en substance à la première phrase de l'art. 60, al. 1, LAMal. Désormais, le principe de financement figure dans un article séparé, ce qui accroît la transparence. Le système de répartition des dépenses en vigueur dans l'assurance-maladie sociale doit être maintenu dans le nouveau droit. En d'autres termes, les dépenses courantes doivent en principe être couvertes par les recettes courantes. Dans l'assurance-maladie sociale, les primes doivent être fixées de sorte à couvrir les prestations dues pour la même période. Les comptes annuels permettent d'établir si tel est effectivement le cas. Toutefois, les provisions et réserves doivent être constituées à partir des recettes.

Le système de répartition des dépenses s'applique aussi aux réassureurs sociaux et à l'assurance facultative d'indemnités journalières (cf. art. 75, al. 1, LAMal).

Art. 12 Réserves basées sur les risques

La base légale des réserves figure à l'art. 60, al. 1, LAMal. Un nouvel article est créé pour les prescriptions y afférentes. Il est prévu, pour le 1^{er} juillet 2011 déjà, de passer à un calcul des réserves basé sur les risques par le biais d'une révision de l'OAMal. Le présent projet inscrit ce nouveau procédé dans la loi. Le calcul des réserves en fonction des risques vise à renforcer la transparence et la sécurité.

La première phrase se fonde au sens le plus large sur l'art. 60, al. 1, LAMal. Les provisions et le principe de financement, qui sont fixés dans la même disposition, sont désormais réglementés dans des articles séparés. Les assureurs doivent constituer les réserves à partir de leurs recettes. Les réserves ne sont pas soumises à des obligations particulières. Elles doivent garantir la solvabilité de l'assureur à long terme et couvrir les risques que court une caisse-maladie en pratiquant l'assurance. La seconde phrase décrit les risques dont les assureurs doivent tenir compte pour déterminer leurs réserves nécessaires, et ce avec des notions juridiques ouvertes (risques d'assurance, risques de marché et risques de crédit).

Le calcul des réserves basé sur les risques doit être concrétisé au niveau de l'ordonnance. Ces dispositions peuvent être reprises des art. 78 ss OAMal, révisés au 1^{er} juillet 2011 et qui instaurent le calcul des réserves basé sur les risques.

Art. 13 Provisions

La base légale des provisions des caisses-maladie figure à l'art. 60, al. 1, LAMal. Toutefois, l'article ne parle pas de « provisions », mais de « réserves afin de supporter les coûts afférents aux maladies déjà survenues ». Ce n'est qu'au niveau de l'ordonnance (art. 83 OAMal) que l'on trouve la notion plus appropriée de « provisions ». Le présent projet inscrit la notion de « provisions » dans la loi en créant un article séparé.

Les caisses-maladie sont tenues de constituer des provisions appropriées pour les cas d'assurance non liquidés. Les provisions ne doivent plus être « suffisantes », comme le mentionne l'actuel art. 60, al. 1, LAMal, mais « appropriées ». Cette modification vise à mettre en évidence le fait que les caisses-maladie ne doivent pas constituer des réserves excessives dans le seul but de créer des réserves latentes. « Appropriées » signifie que les provisions admissibles ont certaines limites tant minimales que maximales. Les provisions nécessaires de chaque caisse-maladie restent toutefois déterminantes pour l'évaluation du caractère approprié. En effet, le besoin de provisions peut varier d'une caisse à l'autre. Il a par exemple décliné ces dernières années suite à l'introduction du décompte électronique des prestations. Aussi n'est-il pas nécessaire de fixer le taux de provision dans la loi ou l'ordonnance. Au contraire, les caisses-maladie doivent déterminer les provisions en vertu des principes actuariels.

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

Désormais, une fortune liée est prévue pour les caisses-maladie et les réassureurs sociaux. Comme la « fortune liée » est un terme issu de la LSA qui, par conséquent, est également utilisé pour les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale, le présent projet emploie exclusivement l'expression « fortune liée de l'assurance-maladie sociale » – pour une meilleure distinction. La fortune liée de l'assurance-maladie sociale sert à garantir les obligations découlant des contrats d'assurance et de réassurance. Les dispositions suivantes sont reprises de la LSA et ont été légèrement adaptées à la situation prévalant dans le domaine des caisses-maladie.

Al. 1

La réglementation provient de l'art. 17, al. 1, LSA, avec de légères modifications. La LAMal ne comporte aucune disposition visant à garantir les droits des assurés au moyen d'une fortune liée de l'assurance-maladie sociale. Pour l'instant, il n'existe à cet effet que le fonds d'insolvabilité géré par l'institution commune LAMal, qui prend en charge les coûts afférents aux prestations légales (art. 18, al. 2, LAMal).

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

Al. 2

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

Al. 3

Les valeurs de la fortune liée de l'assurance-maladie sociale servent à garantir et à satisfaire les obligations découlant des contrats d'assurance et de réassurance. Pour les biens affectés à la fortune liée, il est nécessaire de faire un dépôt séparé. Si une caisse-maladie ne se conforme par exemple pas aux dispositions légales, l'autorité

de surveillance a en outre la possibilité d'ordonner la réalisation de la fortune liée dans le but de protéger les personnes assurées (cf. art. 39, al. 2, let. e).

Art. 15 Approbation des tarifs de primes

Les principes régissant la détermination des primes et les prescriptions relatives au rabais pour les franchises annuelles restent dans la LAMal et l'OAMal et n'entrent pas dans la présente loi. Il en va de même pour les dispositions concernant la réduction des primes, les primes UE et la réduction des primes en faveur des assurés résidant dans l'UE (art. 61, al. 4, LAMal ; art. 61a LAMal ; art. 65-66a LAMal et dispositions d'exécution y afférentes). Dans le but d'accroître la transparence, un article consacré à l'approbation des tarifs de primes est inscrit dans la présente loi. L'approbation des primes relève du Conseil fédéral en vertu de l'art. 61, al. 5, LAMal. Celui-ci a délégué cette compétence à l'autorité de surveillance. Pour cette raison, cette dernière approuve les primes dans le cadre de sa fonction de surveillance (cf. art. 92 OAMal). Dans le droit en vigueur, la loi et l'ordonnance ne sont pas harmonisées. La création d'une clause de délégation claire permet d'y remédier. Comme dans la législation en vigueur, le présent article forme la base légale pour l'ensemble des dispositions d'exécution relatives à la procédure d'approbation des primes. Le droit des cantons, figurant à l'art. 61, al. 5, LAMal, de se prononcer sur les tarifs de primes prévus pour leurs résidents avant l'approbation n'est pas repris dans la nouvelle loi sur la surveillance. L'approbation des primes, comme la surveillance de l'assurance-maladie sociale, incombe à la Confédération. Comme la procédure d'approbation des primes est globalement simplifiée et déterminée par des critères clairs, la participation des cantons n'est plus nécessaire.

Al. 1

Les tarifs des primes de l'assurance obligatoire des soins et de l'assurance facultative d'indemnités journalières ne peuvent être appliqués qu'après approbation par l'autorité de surveillance. Les tarifs des primes des caisses-maladie ne sont pas valables avant d'avoir été approuvés. L'approbation des primes par l'autorité de surveillance a un effet constitutif.

Al. 2

L'al. 2 décrit les principes régissant le contrôle des primes. Celles-ci doivent respecter le cadre légal et garantir la solvabilité des caisses-maladie. Par ailleurs, elles ne doivent pas être abusives. Par « primes abusives », on entend, d'une part, les primes qui ne couvrent pas les coûts escomptés de la même année et, d'autre part, les primes qui contribuent à la constitution de réserves ou de provisions excessives. Grâce à des primes qui couvrent les coûts de manière conséquente, les subventions croisées à l'aide de capitaux provenant d'autres branches d'assurance ou d'une holding deviennent inutiles. La constitution de réserves et de provisions excessives est problématique pour les raisons suivantes : l'assurance-maladie sociale est financée d'après le système de la répartition des dépenses et, enfin, l'assurance obligatoire des soins est une assurance sociale obligatoire.

Al. 3

La non-approbation des primes par l'autorité de surveillance et la détermination d'une prime appropriée par voie de décision ne sont pas explicitement réglementées dans la LAMal et ses dispositions d'exécution. Ces dernières précisent seulement que les primes doivent être approuvées et que celles qui ne le sont pas ne peuvent

pas être appliquées. La nouvelle disposition donne explicitement à l'autorité de surveillance la compétence de ne pas approuver des primes et de fixer des primes appropriées par voie de décision (voir art. 16 de la présente loi).

Let. a

Désormais, l'autorité de surveillance a la possibilité de refuser d'approuver les primes soumises si celles-ci ne répondent pas aux prescriptions légales.

Let. b

La présente disposition aborde en particulier l'exigence de primes qui couvrent les coûts, car il s'agit de l'un des principes fondamentaux de la procédure d'approbation des primes. Le champ d'application se réfère à l'assurance obligatoire des soins et à l'assurance d'indemnités journalières.

Let. c

Dans l'idéal, les primes devraient être ni trop élevées ni trop basses, mais elles devraient couvrir les coûts. Des primes trop élevées entraînent une accumulation de réserves et de provisions, ce qui n'est pas l'objet et le but de l'assurance-maladie sociale en raison du système de répartition des dépenses en vigueur, qui précise que les recettes courantes doivent en principe couvrir les dépenses courantes (cf. art. 11 de la présente loi).

Art. 16 Non-approbation des tarifs de primes

Al. 1

La disposition à l'al. 1 crée la base légale permettant à l'autorité de surveillance de définir et d'ordonner elle-même une prime en fonction de la situation économique de la caisse. Dans le droit en vigueur déjà, la décision de non-approbation de la prime doit être motivée. En d'autres termes, l'autorité de surveillance doit savoir actuellement, même sans fixer la prime directement, ce qu'elle trouve à redire à la prime soumise et quelle prime elle estime plus appropriée. Ce qui est problématique dans la législation en vigueur en cas de non-approbation d'une prime, c'est que la caisse-maladie soumet une nouvelle prime que l'autorité de surveillance doit à nouveau contrôler et approuver. Au vu des délais applicables pour informer les assurés et résilier l'assurance, il n'y a pas suffisamment de temps à disposition pour effectuer un nouveau round. Le présent projet remédie à ce problème en permettant à l'autorité de surveillance de fixer une prime directement par voie de décision. Aujourd'hui déjà, l'autorité de surveillance assume une certaine responsabilité dans la procédure d'approbation des tarifs de primes. La responsabilité supplémentaire découlant de la détermination des primes est considérée comme acceptable.

Al. 2

La possibilité de fixer une prime par voie de décision ne précise pas quelle prime est applicable en cas de recours jusqu'à ce qu'un jugement exécutoire soit prononcé. L'al. 2 habilite l'autorité de surveillance à fixer la prime la plus élevée à appliquer en cas de recours jusqu'à l'arrêt du tribunal, entre celle qu'elle a fixée et celle demandée par la caisse-maladie. De cette manière, la caisse-maladie n'aura pas à réclamer aux assurés un supplément de primes et elle devra tout au plus leur rembourser les montants éventuellement versés en trop.

Art. 17 Remboursement de primes excessives

L'art. 15 décrit l'approbation préventive des primes, qui se fonde sur les estimations des assureurs, notamment quant à l'évolution des coûts et au comportement des assurés (changement pour d'autres modèles ou un autre assureur). Comme les chiffres effectifs diffèrent toujours plus ou moins fortement des estimations, ce n'est qu'a posteriori que l'on peut constater si les primes étaient trop basses ou trop élevées. Les réserves permettent de parer aux primes trop basses. S'il s'avère par contre que les primes étaient excessives, l'autorité de surveillance décide un remboursement sur les primes, pour autant que certaines conditions soient remplies.

Al. 1

L'al. 1 décrit les principes fondamentaux du mécanisme de correction : une fois disponibles les données effectives de l'exercice comptable écoulé, l'autorité de surveillance vérifie si les recettes de primes ont fortement dépassé les dépenses affectées aux prestations correspondantes d'une caisse-maladie dans un canton. En ce cas, elle ordonne le remboursement de la part de primes encaissée en trop. La caisse-maladie y est tenue. Un tel remboursement n'est toutefois prévu que si la situation économique de la caisse-maladie le permet. Le critère déterminant est sa solvabilité. Afin de maintenir la charge administrative à un niveau raisonnable par rapport à la correction de la prime, ce mécanisme ne s'applique que lorsque le remboursement dépasse un montant minimal. Celui-ci est lié à la définition des primes « inappropriées », qui sera précisée dans l'ordonnance.

Al. 2

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

Art. 18 Modalités du remboursement

Le remboursement a lieu sous la forme d'une ristourne. Le présent article précise aussi le cercle des bénéficiaires. Il s'agit de toute personne qui est assurée auprès de la caisse-maladie concernée au 31 décembre de l'année pour laquelle les primes sont corrigées, pour le risque correspondant, à savoir l'assurance obligatoire des soins ou l'assurance d'indemnités journalières, et qui l'est encore l'année suivante. Les primes sont remboursées à parts égales. En d'autres termes, tous les assurés reçoivent le même montant, indépendamment du sexe, de la durée d'assurance, du montant de la prime, du modèle d'assurance ou de tout autre critère analogue.

Art. 19 Frais administratifs

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

Al. 1

Les frais administratifs doivent être limités aux exigences d'une gestion économique. Etant donné l'obligation de s'assurer, les assurés sont en droit d'attendre une gestion aussi économique que possible. En outre, les frais administratifs ont une influence sur les primes, dont le montant détermine à son tour les subsides des pouvoirs publics. Pour toutes ces raisons, la loi oblige les caisses-maladie à limiter les frais administratifs aux exigences d'une gestion économique.

Al. 2

Les frais relatifs aux activités des courtiers et autres intermédiaires et à la publicité que font les assureurs pour acquérir de nouveaux assurés sont comptabilisés dans les frais d'administration des assureurs. L'expérience a montré que les personnes pratiquant le démarchage recourent à des méthodes de plus en plus agressives. C'est la raison pour laquelle l'art. 19, al. 2 habilite le Conseil fédéral à édicter des dispositions en la matière. Il s'agit de protéger les assurés contre une sélection des risques opérée par les intermédiaires mandatés par les assureurs, mais également de réaliser des économies dans le domaine de l'assurance-maladie sociale. Le Conseil fédéral a ainsi notamment la compétence de limiter le montant des commissions des intermédiaires. Il peut également édicter des dispositions concernant tous les types de publicité.

Art. 20 Garantie d'une activité irréprochable

Dans la législation LAMal en vigueur, il n'existe aucun moyen de contrôler l'aptitude professionnelle et l'intégrité morale des organes directeurs des caisses-maladie. Comme il faut plus professionnaliser le secteur des caisses-maladie et prendre en compte les principes d'éthique économique, il semble nécessaire de prévoir à l'avenir une disposition spéciale concernant les exigences que doivent remplir les décideurs et/ou responsables d'une caisse-maladie. Pour cela, l'autorité de surveillance doit, d'une part, tenir compte de la compétence de fixer les qualifications professionnelles requises des individus. D'autre part, il est aussi imaginable qu'elle fixe des exigences relatives à la qualification des organes concernés. Par exemple, la majorité du conseil d'administration devrait avoir des connaissances spécialisées avérées dans le domaine des assurances.

De manière générale, le présent article s'appuie sur l'art. 14 LSA. L'al. 3 s'inspire de l'art. 13 de l'ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (ordonnance sur la surveillance, OS ; RS 961.011), et l'art. 4 se fonde sur l'art. 53a LPP, quoique avec d'importantes modifications. Cette disposition forme la base légale formelle pour l'ensemble des dispositions d'exécution relatives à la gouvernance d'entreprise.

Al. 1

En vertu de l'al. 1, la direction d'une assurance sociale doit disposer d'un savoir-faire spécifique de même que de qualifications personnelles et professionnelles afin de garantir une activité irréprochable. Désormais, de telles exigences sont inscrites dans la loi.

Al. 2

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

Al. 3

Les doubles mandats, c'est-à-dire le fait qu'une personne préside simultanément le conseil d'administration et la direction, sont interdits. En vertu des principes de gouvernance d'entreprise largement admis de nos jours, les doubles mandats ne comptent plus parmi les méthodes de gestion idéales, car ils nécessitent des mécanismes de contrôle supplémentaires et ne respectent pas le principe de l'équilibre des pouvoirs (*checks and balances*).

Al. 4

Contrairement à la LSA, cette disposition doit être inscrite dans la loi. Dans l'assurance-maladie sociale, il faut précisément éviter les conflits d'intérêts, car il s'agit d'une assurance sociale. Partant, l'al. 4 habilite le Conseil fédéral à édicter des dispositions concernant la publication des intérêts et la prévention des conflits d'intérêts.

Art. 21 Publication des indemnités

La publication des montants et des formes des indemnités versées aux membres du conseil d'administration, du comité ou de la direction d'une caisse-maladie est un principe de gouvernance d'entreprise bien accepté. Les informations relatives aux salaires des organes de décision supérieurs sont déjà rendues accessibles au public par de nombreuses caisses-maladie, à titre volontaire, dans le rapport de gestion. La nouvelle loi impose aux caisses-maladie de publier les montants totaux des indemnités du conseil d'administration, du comité et de la direction. Une telle obligation accroît la transparence. Elle a aussi été plébiscitée par le monde politique (voir postulat Teuscher 08.3318 et motion Giezendanner 10.3799).

Art. 22 Gestion des risques

Al. 1

Par analogie au message concernant la LSA du 9 mai 2003 (FF **2003** 3353), la présente loi ne vise pas à définir de manière abstraite les exigences spéciales, en matière d'organisation, que la surveillance pose aux caisses-maladie. Au contraire, elle exige une organisation qui permet une gestion des risques couvrant les risques principaux de l'entreprise. Les critères de qualité priment. Par gestion des risques, on comprend le recensement, l'évaluation et la prise en compte des risques. En d'autres termes, une caisse-maladie doit être en mesure de limiter les risques financiers le cas échéant. Les risques sont quantifiés dans le cadre du calcul des réserves, qui se base sur eux.

Dans la définition, la gestion des risques comprend les méthodes et processus qui servent à identifier, évaluer, surveiller et rapporter les risques.

Al. 2

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

Art. 23 Contrôle interne de l'activité

Cet article correspond pour l'essentiel à l'art. 27 LSA. Le système de contrôle interne (SCI) comprend les processus, méthodes et mesures internes à l'entreprise qui servent à garantir une sécurité appropriée pour les risques liés à la gestion. Il s'agit en particulier d'examiner l'efficacité des processus d'entreprise, la fiabilité des rapports financiers et le respect des lois et prescriptions. Comme la taille et la complexité des caisses-maladie inspectées, dans la structure de l'organisation, varient fortement, il n'est pas possible d'exiger un même SCI de la part de l'ensemble des caisses. En outre, les caisses-maladie doivent disposer d'un organe de révision interne indépendant de la direction. Dans des cas particuliers et fondés, l'autorité de surveillance peut libérer une caisse-maladie de cette obligation (al. 2). Le rapport établi par l'organe de révision interne doit être remis à l'organe de révision externe. Cette procédure vise à garantir que l'organe de révision externe puisse bénéficier des résultats de la révision interne (al. 3).

Art. 24 Rapports

Pour rendre compte de leur activité, les caisses-maladie et les réassureurs sociaux seront tenus, comme dans le droit actuel, d'établir à la fin de chaque année un rapport de gestion conformément aux dispositions en vigueur. Le rapport de gestion est réglementé dans la LAMal, à l'art. 60, al. 5, LAMal et l'art. 85 OAMal. Dans sa structure, le présent article s'appuie sur l'art. 25 LSA.

Al. 1

En vertu des nouvelles exigences en vigueur de Swiss GAAP RPC 41, le rapport de gestion se compose du bilan, du compte de résultats, du compte de flux d'espèces, de l'état du capital propre et de l'annexe.

Pour les groupes ayant un siège en Suisse, l'obligation d'établir des comptes de groupe est précisée à l'art. 663e CO. Ce rapport doit être soumis à l'autorité de surveillance par le siège central du groupe.

Al. 2

Suite au renforcement du contrôle de la solvabilité, les entreprises doivent soumettre les rapports le plus tôt possible à l'autorité de surveillance. Les caisses-maladie remettent à l'autorité de surveillance leur rapport de gestion sur le dernier exercice jusqu'au 31 mars. La confirmation de l'approbation des comptes peut être remise après coup, le 30 juin au plus tard. Pour ce qui est des délais en lien avec la remise du rapport de gestion, la pratique en vigueur est maintenue.

Al. 3

Au cours d'une année, la situation évolue, ce qui peut avoir une incidence financière importante pour une caisse-maladie. L'al. 3 donne à l'autorité de surveillance la possibilité de suivre plus en détail l'évolution d'une caisse-maladie durant l'année, par exemple au moyen de rapports intermédiaires. Cela lui permet de surveiller plus étroitement les caisses-maladie en mauvaise posture financière et d'intervenir à temps en cas d'évolution inadéquate. L'autorité de surveillance peut ainsi prévenir des cas d'insolvabilité.

Al. 4

En vertu de l'art. 60 LAMal, le Conseil fédéral peut édicter des dispositions d'exécution relatives à la comptabilité. Il a usé de cette compétence aux art. 81 à 85a OAMal.

La surveillance des caisses-maladie exige un contrôle des rapports de gestion. Ceux-ci doivent être établis conformément aux prescriptions générales en vigueur en matière d'établissement des comptes et sur des formulaires standards, par souci de comparabilité, de transparence et de continuité.

Contrairement au droit en vigueur, les prescriptions en matière d'établissement des comptes devront être rendues obligatoires par l'autorité de surveillance. Selon l'art. 82 OAMal, il incombe aux assureurs d'élaborer en commun des normes comptables uniformes et de les soumettre pour approbation à l'autorité de surveillance. Les expériences ont montré que cette réglementation est inapplicable et que le plan comptable requis ne peut être adapté aux évolutions actuelles de la branche dans un délai raisonnable. L'ordonnance sur la présente loi définira et concrétisera des dispositions relatives au plan comptable et aux directives sur la mise en compte.

L'autorité de surveillance garde la compétence de fixer des exigences concernant les rapports remis à la surveillance. Elle peut notamment émettre des instructions sur la forme et le degré de spécification qu'elle attend des comptes annuels.

Art. 25 Organe de révision externe

Al. 1

La LAMal ne contient pas de règles définissant le rôle et les tâches de l'organe de révision externe. Dorénavant, en vertu des art. 6 et 30, les caisses-maladie et les réassureurs seront tenus de désigner un organe de révision externe agréé qui aura pour tâche de procéder à un contrôle ordinaire conformément à l'art. 727 CO. Il en résultera plus de transparence dans la gestion des caisses-maladie, un plus grand respect des règles de conduite et un meilleur suivi des affaires.

Al. 2

En vertu de l'al. 2, le Conseil fédéral définit notamment les conditions de l'« agrément » de l'organe de révision externe. Il peut aussi choisir l'une des catégories visées à l'art. 15 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (LSR).

Art. 26 Tâches de l'organe de révision externe

Les tâches de l'organe de révision externe sont précisées dans cette disposition, notamment en ce qui concerne les comptes annuels. Selon l'al. 2, l'autorité de surveillance peut charger l'organe de révision externe de procéder à des contrôles spéciaux, et les coûts de ces audits seront mis à la charge des caisses-maladie et des réassureurs sociaux concernés. Il s'agit de mandats ponctuels. L'autorité de surveillance doit en effet pouvoir confier des missions particulières aux organes de révision externes en raison de situations particulières, par exemple si l'autorité de surveillance dispose d'informations nécessitant d'être confirmées ou infirmées. L'al. 3 oblige les organes de révision externes à établir un rapport sur leur examen et leurs éventuelles observations. Les exigences fixées actuellement à l'art. 87 OAMal ont été ainsi reprises en substance dans la loi.

Art. 27 Obligation d'annoncer de l'organe de révision externe

Les informations que détient l'organe de révision externe revêtent une grande importance non seulement dans le domaine de la surveillance proprement dite, mais éga-

lement en vue d'une protection efficace des assurés. C'est pourquoi l'organe de révision externe doit faire part immédiatement à l'autorité de surveillance non seulement des infractions pénales (p. ex., escroqueries, gestion déloyale, faux dans les titres), des graves irrégularités (comme une fausse application des tarifs – tant les tarifs des primes que les tarifs des prestations), des manquements à l'encontre du principe d'une activité irréprochable (p. ex., comportement contraire à la déclaration de loyauté relevant de la gouvernance d'entreprise) ou de nature à compromettre la solvabilité de la caisse-maladie ou du réassureur social, mais aussi des faits susceptibles de porter atteinte aux intérêts des assurés (p. ex., le fait de demander un montant de prime plus élevé que celui approuvé par l'autorité de surveillance). La violation des prescriptions en matière de protection des données ou un respect insuffisant de la protection des données par l'assureur peut aussi constituer un objectif de contrôle de l'organe de révision externe.

Art. 28 Autorisation de pratiquer la réassurance

Les personnes juridiques qui peuvent réassurer les risques d'assurance des caisses-maladie sont spécifiées dans la loi de manière exhaustive. Ce sont :

- Les caisses-maladie au sens de l'art. 2 comptant un nombre minimum d'assurés fixé par le Conseil fédéral.
- Les réassureurs sociaux au sens de l'art. 31. Ce sont des réassureurs qui pratiquent exclusivement la réassurance de l'assurance-maladie sociale et sont reconnus par l'autorité de surveillance. Dans la pratique, il n'y a pas de tel réassureur en vertu de la législation en vigueur.
- Les institutions d'assurance privées qui sont habilitées à pratiquer la réassurance conformément à la LSA. Ces réassureurs disposent à la fois d'une autorisation de pratiquer la réassurance conformément à la LSA et la réassurance sociale. Ils sont soumis institutionnellement à la FINMA. L'autorité de surveillance au sens de la présente loi surveille uniquement les contrats dans le domaine de l'assurance-maladie sociale.

Art. 29 Conditions d'autorisation

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

Art. 30 Demande d'autorisation

Une société qui entend réassurer les risques de l'assurance-maladie sociale doit présenter une demande à l'autorité de surveillance et l'accompagner du plan d'exploitation. Celui-ci suit le modèle de la LSA et correspond dans une large mesure aux exigences visées à l'art. 6, al. 2 de la présente loi (voir le commentaire concernant l'art. 6). Les plans d'exploitation sont des critères déterminants qui donnent des renseignements impératifs sur l'organisation, la direction, le contrôle des risques, la situation financière, les risques à assurer et les rétrocessions.

Art. 31 Réassureurs sociaux

Cet article spécifie que la caractéristique du réassureur est d'être un réassureur social. Celui-ci peut uniquement réassurer l'assurance-maladie sociale. Il n'a pas le droit de pratiquer, en plus de l'assurance de base, l'assurance complémentaire, par exemple, dans la même unité administrative juridique. Si un réassureur social entend aussi réassurer l'assurance complémentaire, il est tenu d'externaliser celle-ci dans une société juridique séparée, soumise sur le plan institutionnel à la surveillance de la FINMA.

Les recoupements entre la LSA et la LSAMal, autrefois plus clairs, sont aussi devenus possibles dans le domaine de la réassurance avec la nouvelle réglementation détaillée de la réassurance découlant de l'entrée en vigueur de la nouvelle LSA au 1^{er} janvier 2006.

Al. 2

Par analogie aux caisses-maladie, qui n'ont pas le droit de poursuivre de but lucratif, les moyens des réassureurs sociaux aussi sont affectés à des buts d'assurance-maladie.

Art. 32 Règles applicables aux réassureurs sociaux

Pour l'essentiel, les mêmes conditions et exigences posées aux caisses-maladie s'appliquent aux réassureurs sociaux. Ils sont aussi financés d'après le système de la répartition des dépenses et doivent remplir des exigences analogues concernant les réserves et les provisions. Les articles sur la bonne gouvernance, le rapport de gestion et la présentation des comptes sont applicables par analogie. Comme l'ensemble des caisses-maladie, les réassureurs sociaux doivent aussi garantir les obligations découlant des contrats d'assurance au moyen d'une fortune liée, mandater un organe de révision externe satisfaisant aux exigences posées aux caisses-maladie et annoncer à l'autorité de surveillance ou soumettre à son approbation les modifications de la structure juridique et le transfert de patrimoine.

Art. 33 Contrats de réassurance

Al. 1

Par analogie aux primes des caisses-maladie, les primes des contrats de réassurance doivent aussi couvrir les coûts. Par ailleurs, elles doivent correspondre aux risques encourus. En vertu de l'art. 6, al. 2, let. i, les contrats de réassurance constituent un élément du plan d'exploitation des caisses-maladie. Selon l'art. 7, toute modification du plan d'exploitation doit être autorisée par l'autorité de surveillance. Ainsi, les contrats de réassurance doivent également lui être soumis pour approbation.

Al. 2

Par analogie à la réglementation en vigueur dans l'OAMal, le Conseil fédéral fixe la part minimale des risques d'assurance que les caisses-maladie doivent assumer elles-mêmes. Cette disposition permet d'éviter qu'une caisse-maladie transfère l'ensemble de ses risques d'assurance à un réassureur et puisse échapper aux exigences de la présente loi. Selon la LAMal, la quote-part des caisses-maladie est fixée à 50 % au moins des primes dues par les assurés.

Art. 34 Tâches

Les tâches de l'autorité de surveillance se fondent sur deux axes, d'une part la protection des assurés et d'autre part la solvabilité des assurances-maladie et des réassureurs sociaux. Cette deuxième partie de la surveillance sert également à garantir la protection des assurés puisque la situation financière d'un assureur exerce une influence sur la situation de ses assurés. La liste des tâches énumérées à l'art. 34, al. 1, n'est pas exhaustive.

Le contrôle du caractère irréprochable de l'activité des caisses-maladie et des réassureurs sociaux signifie que les entités surveillées doivent donner à l'autorité de surveillance toutes les informations et tous les documents dont celle-ci a besoin. L'autorité de surveillance doit ainsi notamment recevoir, sur requête, un extrait du casier judiciaire des membres du conseil d'administration et de la direction afin de pouvoir contrôler si ces personnes répondent aux critères fixés par le Conseil fédéral. Si une caisse-maladie ou un réassureur social refuse de livrer les renseignements ou documents requis ou que, pour toute autre raison, l'autorité de surveillance a des motifs objectifs de soupçonner que les conditions légales d'une activité irréprochable ne sont pas remplies, elle pourra demander la révocation de la personne concernée à titre de mesure conservatoire (art. 39, al. 2, let. f).

La protection des assurés contre les abus (art. 34, al. 1, let. e) vise les comportements qui, sans constituer une infraction aux dispositions légales, représentent une attitude déloyale des caisses-maladie ou des réassureurs sociaux. Ce sera notamment le cas dans les domaines où les assureurs disposent d'une liberté d'action. A titre d'exemple, on peut citer le délai de remboursement des prestations. La loi ne prescrit aucun délai et la pratique a instauré la règle du délai raisonnable tenant compte du nombre de factures à traiter par l'assureur et de la difficulté du cas concret. Un cas isolé ne sera cependant pas encore la démonstration d'un comportement abusif d'un assureur. L'autorité de surveillance devra constater la répétition d'une situation pour conclure à l'abus.

L'art. 34, al. 2, reprend l'actuel art. 21, al. 3, LAMal. Puisque le but de la loi est de renforcer la surveillance des assureurs-maladie, il est logique que les instruments existants qui ont fait leurs preuves soient maintenus. Ainsi, l'autorité de surveillance peut notifier aux assureurs des instructions dont le non-respect est susceptible de sanction (art. 82). Elle peut également procéder à des inspections sans prévenir la caisse-maladie ou le réassureur à l'avance. L'obligation des entités surveillées de fournir à l'autorité de surveillance toutes les informations nécessaires est comprise dans le devoir d'information de l'art. 35. Cependant, au vu de son importance, elle est soulignée à l'art. 34, al. 2. Si une caisse-maladie ou un réassureur social fait obstacle à un contrôle en refusant par exemple de donner des informations, il est passible de la peine prévue à l'art. 81, al. 1, let. f.

Sur la base de l'art. 34, al. 3, l'autorité de surveillance peut faire appel à des tiers pour examiner le respect du droit de surveillance. Il s'agit de spécialistes au bénéfice de connaissances spécifiques dont l'autorité de surveillance ne dispose pas. L'art. 26, al. 2, permet déjà à l'autorité de surveillance de confier des mandats spéciaux à l'organe de révision. L'art. 34, al. 3, étend cette possibilité à d'autres tiers: cabinets d'avocats privés, entreprises formées pour l'audit. A l'exception des situations dans lesquelles l'autorité de surveillance doit agir dans l'urgence, l'entité surveillée sera consultée avant que le tiers soit désigné et sa tâche fixée par voie de décision.

L'art. 34, al. 4, reprend l'art. 21, al. 2, LAMal et introduit l'obligation pour l'autorité de surveillance et la FINMA de coordonner leurs activités. Cette obligation de coordination va au-delà de l'entraide administrative et de l'échange d'informations prévus par l'art. 36 puisqu'elle requiert de la FINMA un comportement actif alors que dans le cadre de l'art. 36, al. 2, cette dernière répond à la demande de l'autorité de surveillance. Il se présentera des situations dans lesquelles la FINMA devra prendre l'initiative de la coordination, par exemple parce qu'elle aura eu connaissance avant l'autorité de surveillance d'un cas relevant de la compétence de l'une et l'autre autorités. Les deux autorités de surveillance s'informent en outre mutuellement lorsqu'elles ont connaissance de faits qui peuvent être importants pour l'autre autorité de surveillance.

Art. 35 Obligation de renseigner

Cette disposition s'appuie dans une large mesure sur l'art. 21, al. 3 et 4, LAMal et réglemente le rapport du flux de l'information des assureurs à l'autorité de surveillance. Elle complète l'art. 24, qui précise l'établissement des rapports des caisses-maladie.

Les conséquences en cas de non-respect de l'obligation de renseigner (droit des sanctions) sont fixées à la section 1 du chap. 10 (dispositions pénales).

Al. 1

L'obligation de renseigner sert de charnière à l'activité de surveillance. Les caisses-maladie et les réassureurs sociaux directement inspectés sont tenus de fournir à l'autorité de surveillance, à la personne que celle-ci a mandatée ou à l'organe de révision externe les documents nécessaires à l'application de la surveillance de l'assurance-maladie sociale. Etant donné que l'art. 24 précise déjà que les caisses-maladie doivent présenter à l'autorité de surveillance compétente le rapport de gestion dans le délai prescrit, les « renseignements nécessaires » visés à l'al. 1 de la présente disposition concernent en particulier les informations complémentaires au profit de l'autorité de surveillance (par exemple : informations complémentaires relatives aux comptes annuels, etc.).

Al. 2

En vertu de la présente disposition, les caisses-maladie et les réassureurs sociaux sont tenus de fournir à l'autorité de surveillance l'ensemble des données liées à l'exercice de l'activité d'assurance. Il ne s'agit pas de données dans le cadre de la surveillance de l'activité par l'autorité de surveillance dans le sens du mandat, comme à l'al. 1 de la présente disposition. Au contraire, l'al. 2 vise à ce que les caisses-maladie et les réassureurs fournissent à l'autorité de surveillance les données statistiques nécessaires afin de garantir la mise en œuvre des dispositions de la LAMal et de la présente loi.

Al. 3

La loi du 22 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA; RS 956.1) prévoit que les assujettis renseignent sans délai la FINMA sur tout fait important susceptible de l'intéresser (art. 29, al. 2, LFINMA). Sur la base de cette disposition, les caisses-maladie et les réassureurs sociaux doivent annoncer sans délai à l'autorité de surveillance les faits importants pour la surveillance.

Sont importants pour la surveillance notamment les événements pouvant mettre en danger l'existence de la caisse-maladie ou du réassureur social – pensons aux pertes en capital (bourse ou mauvaise gestion), aux actes criminels (malversation / fraude) ou aux réorganisations (nomination / révocation du directeur, démission / choix de nouveaux membres du conseil d'administration, etc.). En cas de doute, les directions sont soumises à l'obligation de renseigner l'autorité de surveillance. Cette solution permet à cette dernière de prendre d'éventuelles mesures nécessaires à temps.

Art. 36 Echange d'informations et assistance administrative

Cette disposition comprend à la fois l'échange d'informations entre les autorités de surveillance, en particulier l'échange de données, le secret de fonction et l'assistance administrative. Ainsi, les principales dispositions relatives à la protection des informations sont réunies au cœur d'une norme.

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

Al. 1

Les personnes qui participent à l'application des lois sur les assurances sociales ainsi qu'à son contrôle ou à sa surveillance sont tenues de garder le secret à l'égard des tiers (art. 33 LPGA). Puisque la LPGA est applicable à l'assurance-maladie (art. 1 LAMal), les autorités de surveillance sont aussi soumises à l'obligation de garder le secret.

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

Avec l'art. 80 LSA, la FINMA dispose déjà d'une base légale permettant un échange d'informations au sens d'une transmission de données à d'autres autorités suisses de surveillance.

La réalité actuelle du marché a montré qu'un échange est notamment indispensable entre l'autorité de surveillance de l'assurance-maladie sociale, et la FINMA, en tant qu'autorité de surveillance des assurances complémentaires, afin de pouvoir évaluer la situation financière des assureurs à temps.

Al. 2

L'expérience pratique a révélé que l'autorité de surveillance doit optimiser les moyens de l'assistance mutuelle afin d'assumer à satisfaction son activité de surveillance dans le domaine de l'assurance-maladie sociale aux niveaux temporel et qualitatif. L'échange d'informations doit avoir lieu de manière fluide, appropriée et aussi détaillée que possible.

L'obligation de l'assistance mutuelle envers l'autorité de surveillance existe par principe et malgré une éventuelle obligation de garder le secret pour l'ensemble des autorités et des services de la Confédération et des cantons. Cette disposition s'applique aussi en référence aux actes de procédure civile, pénale et administrative, pour autant que ceux-ci soient objectivement nécessaires à l'exercice du travail de l'autorité de surveillance. Il suffit que les renseignements exigés soient indispensables à la bonne exécution de la loi par rapport à une situation ou à une opération précise. Il n'incombe pas à l'autorité ou au service auquel l'assistance mutuelle est

demandée de décider des faits pouvant être importants pour l'exercice de l'activité de surveillance dans le domaine de l'assurance-maladie sociale. Seule l'autorité de surveillance requérante décide de la nécessité, de l'utilité et de l'étendue concrète de l'assistance mutuelle. Aucun frais ne peut être facturé à l'autorité de surveillance pour l'assistance mutuelle.

Art. 37 Publication de décisions

La disposition sert en premier lieu à la transparence. Elle est reprise de l'art. 21, al. 5^{bis}, LAMal et adaptée sur le plan rédactionnel au système de la présente loi, en tant que norme de renvoi.

Sur le fond, la disposition concrétise deux objectifs : d'une part, elle sert à informer le public en tenant compte de l'intérêt public concernant le fonctionnement du système de l'assurance-maladie sociale lorsque des sanctions ou des mesures administratives doivent être prises à l'encontre des caisses-maladie.

D'autre part, cette norme est aussi un instrument préventif visant à inciter les caisses-maladie à adopter un comportement où aucune sanction ou mesure administrative n'est nécessaire.

Les mesures ne peuvent être publiées que lorsque la sanction ou la mesure administrative ne peut plus être attaquée par la voie ordinaire. En outre, l'autorité de surveillance peut publier la mesure lorsque la caisse-maladie a expressément accepté la sanction ou la mesure administrative. Les publications garantissent la transparence de l'action de l'autorité de surveillance : les mesures de surveillance ont un impact.

Art. 38 Financement de l'autorité de surveillance

La FINMA perçoit des émoluments pour chaque procédure de surveillance et pour les prestations qu'elle fournit. Elle perçoit en outre des assujettis une taxe annuelle de surveillance par domaine de surveillance pour financer les coûts non couverts par les émoluments (art. 15, al. 1, LFINMA). S'appuyant sur cette disposition, le présent article règle le financement de l'autorité de surveillance qui se limite à la redevance annuelle. L'autorité de surveillance ne prélève pas d'émoluments pour chaque procédure de surveillance ou pour les prestations qu'elle fournit. Le financement s'en trouve ainsi simplifié et les ressources de l'autorité de surveillance économisées.

Al. 1

Cet alinéa prévoit que l'autorité de surveillance prélève auprès des caisses-maladie et des réassureurs sociaux une redevance qui doit couvrir les coûts de la surveillance. Les coûts de la surveillance sont ainsi totalement couverts par les assujettis. La redevance couvre les coûts qui peuvent être imputés aux assujettis en tant que groupe.

Al. 2

L'autorité de surveillance prélève la redevance sur la base des coûts qui lui échoient durant l'exercice comptable. La LFINMA prescrit que la taxe de surveillance d'une entreprise d'assurance au sens de la LSA est fixée en fonction de la part de cette dernière aux recettes totales de toutes les entreprises d'assurance (art. 15, al. 2, let. c, LFINMA). Par analogie avec cette disposition, la redevance de surveillance est calculée en fonction de la part des recettes de primes de chaque caisse-maladie et de chaque réassureur social aux recettes de primes de toutes les caisses-maladie et de

tous les réassureurs sociaux dans le domaine de l'assurance-maladie sociale. Les dépenses générales liées à la surveillance sont ainsi fixées par rapport à l'étendue des activités des assujettis parce que l'on peut admettre que la surveillance des grandes entreprises génère plus de travail que celle des petites.

Al. 3

Cet alinéa autorise le Conseil fédéral à déterminer notamment les coûts de la surveillance qui doivent être pris en compte dans le calcul ainsi que les recettes de primes qui servent de base de calcul.

Art. 39 Mesures conservatoires

En vertu de l'art. 21 LAMal, l'autorité de surveillance peut adresser aux assureurs des instructions, requérir d'eux tous les renseignements et les documents nécessaires et procéder à des inspections. Si un assureur enfreint les prescriptions légales, l'autorité de surveillance peut veiller au rétablissement de l'ordre légal, donner à l'assureur un avertissement et lui infliger une amende d'ordre, ou proposer au DFI de retirer l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale. La LSA, au contraire, prévoit une série de mesures conservatoires visant à préserver les intérêts des assurés (art. 51 à 54 LSA). Celles-ci sont reprises dans une large mesure et partiellement complétées. L'autorité de surveillance pouvant prendre diverses mesures à l'encontre des caisses-maladie, la surveillance et, ainsi, la protection des assurés sont renforcées.

Cette disposition constitue la base pour la compétence octroyée à l'autorité de surveillance de prendre des mesures conservatoires. Celles-ci peuvent aussi s'adresser à des tiers, par exemple aux banques où est placée la fortune liée.

Al. 1

Cet alinéa correspond en grande partie à l'art. 51, al. 1, LSA. Il décrit les conditions qui doivent être remplies pour que l'autorité de surveillance puisse prendre des mesures conservatoires. Il faut qu'une caisse-maladie ou un réassureur social ne se conforme pas aux dispositions de la présente loi ou de la LAMal ou à des décisions de l'autorité de surveillance, ou encore que les intérêts des assurés paraissent menacés d'une autre manière. Cet état de mise en danger permet à l'autorité de surveillance de prendre des mesures conservatoires suffisamment tôt.

Al. 2

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

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

L'art. 51, al. 2, let. d, LSA permet à la FINMA de transférer le portefeuille d'assurance et la fortune liée afférente à une autre entreprise d'assurance avec son accord. La présente loi cite le transfert d'un effectif d'assurés à la let. d, mais précise cette disposition à l'art. 41.

L'autorité de surveillance fixe une prime appropriée par voie de décision si elle n'approuve pas une prime soumise par la caisse-maladie (art. 16). Désormais, elle peut aussi ordonner des augmentations de primes sans que la caisse-maladie n'ait

communiqué ses primes (let. g). Cette mesure conservatoire lui permet d'obliger la caisse-maladie à percevoir des primes plus élevées à partir d'un certain moment en cours d'année afin d'améliorer sa situation financière.

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

L'autorité de surveillance peut aussi nommer un délégué de l'autorité de surveillance au sens de l'art. 40 et lui confier des tâches et des responsabilités particulières (let. i).

Dans son message concernant la modification de la loi fédérale sur les banques (garantie des dépôts) du 12 mai 2010 (FF 2010 3645), le Conseil fédéral propose de compléter l'art. 51, al. 2, LSA avec deux nouvelles mesures conservatoires. Celles-ci sont reprises dans le présent projet :

La première mesure permet à l'autorité de surveillance d'attribuer des avoirs de la caisse-maladie à la fortune liée (let. j). Par sa décision, l'autorité de surveillance crée une réelle prérogative sur ces actifs, raison pour laquelle une base légale explicite est indiquée.

La seconde mesure donne à l'autorité de surveillance le droit d'accorder un sursis ou de proroger les échéances en cas de risque d'insolvabilité (let. k). En principe, aucune poursuite ne peut être exercée contre le débiteur pendant la durée du sursis (cf. art. 297 LP). Le sursis entraîne le report des échéances. Ces deux notions ont été introduites afin que la formulation corresponde à celle contenue dans le message mentionné. La loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques (LB; RS 952.0) prévoit également que la FINMA peut accorder un sursis ou proroger les échéances (art. 26, al. 1, let. h, LB). Si l'échéance est reportée, les créanciers ne peuvent pas réclamer leurs créances. Le sursis et le report des échéances se fondent sur les art. 293 à 304 de la loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP; RS 281.1). Ces mesures peuvent notamment s'imposer lorsque l'autorité de surveillance reporte la faillite en n'en autorisant pas son ouverture.

Al. 3

Cet alinéa permet à l'autorité de surveillance de prendre certaines mesures lorsqu'une caisse-maladie ou un réassureur social remplit les conditions légales, mais que sa situation financière est compromise. Il faut cependant que les organes statutaires n'aient pas pris de mesures suffisantes pour améliorer la situation financière. L'autorité de surveillance peut notamment ordonner des augmentations de primes ou la réalisation d'un plan de financement ou d'assainissement (al. 2, let. g et h).

De telles mesures peuvent s'avérer opportunes par exemple dans le cas suivant: les caisses-maladie soumettent pour approbation à l'autorité de surveillance leurs primes à la fin juillet pour l'année suivante. Elles se fondent sur les extrapolations de l'année en cours et sur le budget de l'année suivante. Pour ce budget, elles doivent formuler des projections quant au nombre de personnes qu'elles assureront et quant aux prestations auxquelles ces dernières recourent. Ces projections sont difficiles à faire car les assurés peuvent en règle générale changer de caisse-maladie à la fin de l'année civile. C'est pourquoi un budget peut s'avérer erroné au début de l'année déjà. Dans cette hypothèse, la situation financière d'une caisse-maladie peut être compromise, même si, à la fin de l'année précédente, la caisse-maladie répondait encore aux prescriptions légales, en particulier en ce qui concerne les réserves et les provisions.

Ces mesures doivent garantir le respect des prescriptions légales pour les deux années suivantes.

Art. 40 Délégué de l'autorité de surveillance

Le présent article précise la fonction du délégué de l'autorité de surveillance, prévu à l'art. 39, al. 2, let. i.

Al. 1

Cet alinéa précise que le tiers spécialiste doit être indépendant. Cette notion correspond à la définition de l'indépendance de l'expert qui doit accomplir sa mission en toute impartialité et qui ne doit faire preuve d'aucune prévention en faveur ou en défaveur d'une partie. Le tiers spécialiste est mandaté par l'autorité de surveillance et agira conformément aux instructions de cette dernière. La présente disposition concerne la mise en œuvre, par un tiers spécialiste, d'une mesure de surveillance chargé de rétablir une situation conformément au droit.

Al. 2

Cet alinéa concerne l'exécution des tâches par le tiers. Dans le droit actuel, c'est l'autorité de surveillance qui est elle-même habilitée à rétablir l'ordre légal aux frais de l'assureur (art. 21, al. 5, LAMal). L'expérience a montré que cette possibilité n'est que théorique car l'autorité de surveillance n'aura la plupart du temps ni les connaissances, ni les ressources pour agir à la place d'une caisse-maladie défaillante. Le projet corrige cette situation et permet à l'autorité de surveillance de charger un tiers d'agir à la place des organes de l'entité surveillée (exécution par substitution).

Al. 3

Dans l'accomplissement de sa tâche, le tiers spécialisé doit avoir les mêmes prérogatives que l'autorité de surveillance: accès aux bureaux des entités surveillées, réception de toutes les informations et de toutes les pièces nécessaires (art. 35). Les manœuvres d'une caisse-maladie ou d'un réassureur social tendant à rendre impossible l'exécution de sa tâche par le tiers mandaté sont passibles des mêmes sanctions que si l'autorité de surveillance agissait elle-même.

Al. 4

Les coûts d'intervention du tiers spécialiste seront facturés à l'entité surveillée. Sur requête de l'autorité de surveillance, la caisse-maladie ou le réassureur social devra verser une avance de frais. Si les circonstances le justifient, l'entité surveillée pourra exceptionnellement être dispensée du paiement de ces frais. Ceux-ci seront alors assumés par l'autorité de surveillance. Ce pourra être le cas si le paiement de ces coûts entraînerait la faillite de la caisse-maladie ou du réassureur social ou si l'autorité de surveillance n'accorde pas un délai suffisant à une caisse-maladie ou à un réassureur social pour rétablir une situation conformément au droit avant d'en charger un tiers.

Art. 41 Procédure en cas de transfert forcé de l'effectif des assurés

Le présent article précise le transfert forcé d'un effectif d'assurés prévu à l'art. 39, al. 2, let. d.

Al. 1

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

Al. 2

Si l'autorité de surveillance transfère l'effectif des assurés d'une caisse-maladie à une autre caisse-maladie, elle peut non seulement transférer la fortune liée de l'assurance-maladie sociale, mais aussi les réserves avec les droits et obligations qui leur sont liés, contrairement à ce que prévoit la LSA (art. 51, al. 2, let. d, LSA). En d'autres termes, la caisse-maladie qui reprend l'effectif d'assurés peut aussi percevoir une prime due avant le transfert ; elle est tenue de prendre en charge les coûts afférents à des prestations fournies auparavant. L'autorité de surveillance fixe par décision les conditions du transfert. A cet effet, elle peut, contrairement à ce qui vaut pour la LSA, renoncer au consentement aussi bien de la caisse-maladie qui est reprise que de celle à qui l'effectif d'assurés est transféré.

Al. 3

Conformément à l'art. 7 LAMal, l'assuré peut changer ordinairement de caisse-maladie pour la fin d'une année civile en choisissant librement parmi les assureurs (art. 4, al. 1, LAMal). Les assurés jeunes et en bonne santé notamment font usage de ce droit. Désormais, l'autorité de surveillance peut suspendre ce droit pour deux ans au maximum. Elle peut ainsi interdire aux assurés aussi bien de la caisse-maladie qui est reprise que de celle à qui l'effectif d'assurés est transféré de changer d'assureur pendant une période déterminée pour autant que cela soit nécessaire pour protéger les assurés ou l'assurance-maladie sociale..

Art. 42 Ouverture de la faillite

La LAMal ne connaît aucune particularité concernant l'ouverture et la procédure de la faillite. Celles-ci se conforment à la LP.

La loi sur les banques prévoit, pour les banques et les caisses d'épargne, une procédure de faillite indépendante de la LP et contrôlée par l'autorité de surveillance. Dans son message concernant la modification de la loi fédérale sur les banques (garantie des dépôts) du 12 mai 2010 (FF 2010 3645), le Conseil fédéral propose d'appliquer cette procédure de faillite aux assureurs privés également en modifiant la LSA en conséquence.

Si l'autorité de surveillance de l'assurance-maladie sociale, comme la FINMA, devait assumer les fonctions de tribunal des faillites et d'autorité de surveillance conformément à la LP, des spécialistes en faillite devraient être engagés. Etant donné le faible nombre de faillites probables, cette solution serait disproportionnée. Par ailleurs, le mélange entre activité de surveillance et tâches d'exécution forcée est de toute façon discutable. Il n'est pas clair pour quelle raison les tâches d'exécution forcée ne devraient pas rester du ressort des autorités généralement prévues en l'espèce. L'exigence de l'autorisation préalable de l'autorité de surveillance pour ouvrir la faillite et la possibilité pour celle-ci de requérir la faillite prennent suffisamment en compte les besoins particuliers d'une assurance sociale.

Al. 1

Cet alinéa correspond largement à l'art. 53, al. 1, LSA. L'ouverture de la faillite d'une caisse-maladie ou d'un réassureur social affecte fortement les assurés ou les caisses-maladie réassurées. Aussi requiert-elle l'autorisation préalable de l'autorité de surveillance. Celle-ci donne son autorisation s'il n'existe aucune possibilité d'assainissement ou de transfert de l'effectif des assurés.

Al. 2

Cette disposition permet à l'autorité de surveillance de demander elle-même au tribunal des faillites l'ouverture de la faillite si elle n'a pas réussi à y contraindre la caisse-maladie.

Art. 43 Mesures en cas de mise en danger du système d'assurance-maladie

Al.1

Depuis l'introduction de la LAMal en 1996, trois caisses-maladie se sont trouvées en état d'insolvabilité. Le fonds d'insolvabilité a pris en charge les coûts afférents aux prestations légales à leur place. Jusqu'à présent, le système de l'assurance-maladie sociale a fait ses preuves. Il faut toutefois procéder de l'idée que les instruments de la LAMal sont insuffisants en « cas de crise ». Ainsi, l'insolvabilité d'une caisse-maladie de taille moyenne (à partir de 250 000 assurés) ou d'une grande caisse-maladie, p. ex., pourrait fortement mettre en danger le fonctionnement de l'ensemble du système d'assurance-maladie. Aussi le présent projet propose-t-il une disposition visant la protection du système de l'assurance-maladie sociale et, ainsi, des assurés. La loi prévoit d'attribuer des compétences au Conseil fédéral pour qu'il puisse, s'il juge que le système de l'assurance-maladie sociale est menacé, limiter ou supprimer des prestations obligatoirement prises en charge en vertu de la LAMal, baisser les tarifs et relever la participation aux frais des assurés. Le Conseil fédéral estime que ces mesures sont nécessaires afin d'éviter que le système de l'assurance-maladie soit paralysé par un « effet domino ». Si nécessaire, ces mesures sont immédiatement à la disposition du Conseil fédéral et déploient rapidement leur effet. C'est à lui de décider quelle mesure ou combinaison de mesures il entend prendre au cas par cas.

Let. a

La limitation ou suppression des prestations prises en charge en vertu des art. 24 à 31 LAMal constitue une mesure radicale qui se justifie en cas de mise en danger du système de l'assurance-maladie. Le Conseil fédéral fixe dans une ordonnance quelles prestations en vertu de la LAMal doivent être limitées ou supprimées du catalogue des prestations de la LAMal. La mesure entraîne un transfert de compétences limité dans le temps.

Let. b

En cas de menace du système d'assurance-maladie, des baisses de tarifs représentent un nouveau moyen d'intervention qui déploie rapidement des effets. Le présent projet propose d'attribuer une compétence au Conseil fédéral pour qu'il puisse, par voie d'ordonnance, baisser de manière ciblée les valeurs du point tarifaire approuvées ou fixées, les tarifs au temps consacré ou les tarifs forfaitaires. Cet instrument revêt une efficacité immédiate. Une baisse des tarifs ou des valeurs du point tarifaire affecterait les fournisseurs de prestations concernés par une ou plusieurs conventions

ou décisions tarifaires. Ce peut notamment être le corps médical ou le secteur ambulatoire des hôpitaux.

Let. c

Le Conseil fédéral propose de relever la participation aux frais comme autre mesure en cas de mise en danger du système de l'assurance-maladie sociale. Cette charge supplémentaire pour les assurés qui bénéficient de prestations LAMal se justifie en cas de crise. Cette mesure peut déployer des effets immédiatement. Le Conseil fédéral la précise par voie d'ordonnance.

Al. 2

On attend des caisses-maladie qu'elles contrôlent rapidement les factures qui lui sont envoyées et remboursent aux assurés et aux prestataires les coûts à la charge de l'assurance-maladie sociale dans le mois qui suit. Le même principe s'applique au fonds d'insolvabilité lorsqu'il prend en charge les coûts afférents aux prestations légales en lieu et place des caisses-maladie insolubles. En vertu de l'art. 18 LAMal, le fonds d'insolvabilité est uniquement constitué des contributions des assureurs. Si ceux-ci font eux-mêmes face à d'importantes difficultés financières ou que plusieurs d'entre eux sont même insolubles, il faut s'attendre à ce que les contributions ordinaires ne soient ou ne puissent plus être versées au fonds d'insolvabilité. Tôt ou tard les fonds disponibles du fonds d'insolvabilité font défaut pour rembourser les coûts afférents aux prestations légales à l'ensemble des assurés des caisses-maladie insolubles. C'est pourquoi le projet de loi propose que le Conseil fédéral, après avoir pris les mesures nécessaires selon l'al. 1, puisse garantir à l'institution commune un prêt de trésorerie aux conditions usuelles du marché afin de surmonter une pénurie passagère de liquidités. Cette mesure doit permettre d'éviter que le système de l'assurance-maladie sociale ne soit entièrement paralysé en raison de problèmes de liquidités de l'institution commune. Elle est préconisée pour protéger les assurés et ne doit être appliquée qu'en cas de situation exceptionnellement tendue.

Al. 3

Si le Conseil fédéral prend des mesures en vertu de l'al. 1, il édicte une ordonnance et en fixe le moment de l'entrée en vigueur. Le Conseil fédéral a ensuite un an depuis cette entrée en vigueur pour soumettre à l'Assemblée fédérale le projet d'une base légale pour les mesures prises. Si le Conseil fédéral ne soumet pas à l'Assemblée fédérale de projet de loi durant cette année-là ou si le projet de loi est déjà rejeté par l'Assemblée fédérale avant la fin de cette année, l'ordonnance est abrogée.

Art. 44 Fin de l'activité d'assurance

Al. 1

Le retrait de l'autorisation était jusqu'à présent réglé à l'art. 13, al. 3, LAMal. La compétence de retirer - comme d'octroyer (art. 3) - est nouvellement de la compétence de l'autorité de surveillance. L'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale doit être retirée si la caisse-maladie ou le réassureur entend arrêter l'activité d'assurance ; en ce cas, l'organe compétent de la caisse-maladie ou du réassureur doit décider légalement de renoncer à pratiquer l'assurance-maladie sociale respectivement la réassurance dans le domaine de l'assurance-maladie sociale. L'autorisation doit aussi être retirée si la caisse-maladie ou le réassureur doit mettre un terme à l'activité d'assurance parce que l'autorité de surveillance constate qu'il ou elle ne remplit plus les conditions légales. Ces conditions correspondent aux

conditions d'autorisation visées à l'art. 4, resp. 29. Celles-ci ne sont plus remplies lorsque la caisse-maladie ou le réassureur, par exemple, ne sont plus en mesure de rétablir une situation financière saine dans un délai fixé, qu'il ou elle manque gravement aux obligations qui leur incombent en vertu de la législation sur la surveillance, ou qu'il ou elle n'offre aucune garantie d'une activité irréprochable.

Le retrait de l'autorisation ordonné par l'autorité constitue la mesure la plus sévère du droit de la surveillance. Pour des raisons de protection des assurés, elle est toutefois indispensable. Avant de faire usage du retrait de l'autorisation, l'autorité de surveillance examinera la possibilité de prendre des mesures moins radicales, en particulier le rétablissement de l'ordre légal (cf. art. 4, al. 2).

Al. 2

Cet alinéa correspond dans une large mesure à l'art. 13, al. 4, LAMal. Il règle le cas où l'autorisation est retirée totalement à une caisse-maladie ou un réassureur social, mais que la fortune et l'effectif des assurés - pour une caisse-maladie - ne sont pas transférés par fusion ou par une autre concentration économique à une autre caisse-maladie ou un autre réassureur social. L'excédent éventuel de la fortune dans le domaine de l'assurance-maladie sociale doit lui revenir. La présente disposition garantit que les fonds de l'assurance-maladie sociale ou du réassureur social ne sont pas utilisés à d'autres fins. A l'opposé des al. 1 et 4, l'al. 2 n'est pas applicable à tous les réassureurs, mais uniquement à ceux qui réassurent exclusivement l'assurance-maladie sociale, soit les réassureurs sociaux qui font partie intégralement du système de l'assurance-maladie sociale et dont il peut être exigé qu'un excédent éventuel de la fortune aille au fonds d'insolvabilité.

Al. 3

Cet alinéa correspond à l'actuel art. 13, al. 5, LAMal. La disposition prévoit qu'une caisse-maladie doit céder une part de ses réserves si le DFI ne retire à une caisse-maladie l'autorisation de pratiquer l'assurance obligatoire des soins que pour certaines parties de son rayon d'activité territorial. Elle permet de garantir que les caisses-maladie ne transfèrent pas un effectif d'assurés défavorable aux autres caisses et qu'elles améliorent sensiblement la situation de leurs réserves dans un rayon d'activité limité. Le montant à céder est réparti entre les caisses-maladie qui reprennent les assurés touchés par la limitation du rayon d'activité. Le Conseil fédéral peut confier à l'institution commune la répartition de ce montant. Il l'a fait avec l'art. 19a OAMal. L'institution a fixé la répartition des réserves entre les caisses-maladie dans un règlement. Dès que l'ordonnance correspondante sera passée en loi et que l'institution commune aura été mise au courant à ce propos par l'autorité de surveillance, l'institution commune va procéder au calcul du montant à céder et le répartir entre les assureurs qui reprennent les assurés touchés par la limitation du rayon d'activité. Les moyens reçus permettent de constituer à nouveau des réserves. L'al. 3 n'est applicable qu'en cas de retrait partiel des caisses-maladie, et non lors de changements individuels de caisse.

Al. 4

Comme les caisses-maladie s'acquittent même après le retrait de l'autorisation, de certaines obligations qui découlent de la législation sur l'assurance-maladie ou de ses dispositions d'exécution, les décisions concernant le retrait de l'autorisation contiendront chaque fois les servitudes correspondantes. En vertu de la présente loi, l'autorité de surveillance décide d'abord du retrait de l'autorisation puis dans un

deuxième temps, de libérer la caisse-maladie de la surveillance, soit lorsque la caisse-maladie s'est acquittée de l'ensemble des obligations du droit de la surveillance. Cette disposition permet de garantir que l'autorité de surveillance peut imposer ses conditions aux caisses-maladie, même après le retrait de l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale.

Al.5

En vue de la radiation de la caisse-maladie au Registre du commerce, l'autorité de surveillance communique, et c'est nouveau, sa décision entrée en force aux autorités du Registre du commerce compétentes. En même temps, l'autorité de surveillance publie sa décision aux frais de l'entreprise.

Art. 45 Groupes d'assurance

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

Art. 46 Relations avec la surveillance individuelle

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

Ces dernières années, un nombre croissant de caisses-maladie se sont affiliées à un groupe ou ont formé des groupes d'assurance. Il en ressort des groupes toujours plus grands et complexes sur le plan organisationnel, qui cherchent à allier offre importante, savoir-faire, structures, finances et organisation, de même qu'à réaliser des synergies et des économies d'échelle.

Il se trouve des caisses-maladie qui ont formé des groupes d'assurance-maladie ou des structures similaires, mais aussi des groupes qui coopèrent sur le plan financier et organisationnel. Les groupes d'assurance-maladie ne se composent pas uniquement de caisses-maladie. Certains groupes exercent aussi d'autres activités d'assurance (p. ex. assurances dommages ou assurances-vie). Toutes ces unités organisationnelles ont des rapports différents sur le plan des ressources humaines, des finances et de l'organisation. Pour mettre en évidence ces dépendances, interdépendances et imbrications, une surveillance individuelle ne suffit pas pour répondre aux exigences minimales d'une surveillance moderne en termes de transparence, de bonne gouvernance, d'exactitude et de clarté.

Plusieurs degrés jalonnent l'aménagement et la mise en œuvre de la surveillance des groupes. La surveillance des groupes « Solo-Plus », comme elle est prévue dans la présente loi, vise à révéler les imbrications et influences des sociétés individuelles entre elles pour pouvoir intervenir ponctuellement si nécessaire. C'est un complément à la surveillance individuelle. Contrairement à la surveillance globale des

groupes conformément à la LSA, la surveillance « Solo-Plus » renonce à calculer la solvabilité du groupe. En d'autres termes, la solvabilité de la société individuelle reste au cœur de la surveillance.

Al. 1

L'alinéa 1 énonce clairement que la surveillance des groupes d'assurance intervient en complément à la surveillance individuelle et établit ainsi le principe de la surveillance « Solo-Plus ».

La surveillance des groupes d'assurance couvre les influences sur la caisse-maladie résultant de l'appartenance au groupe. Les informations supplémentaires sur les relations organisationnelles et financières au sein du groupe complètent les compétences en matière de collecte de l'information dont elle dispose en vertu des autres articles de cette loi.

Al. 2

Cet alinéa permet à l'autorité de surveillance d'édicter des dispositions sur la surveillance des opérations internes des groupes, la gestion des risques, le système interne de contrôle et le cumul des risques au sein des groupes. Les transactions internes sont notamment les prêts, les garanties, les opérations hors bilan, les opérations de réassurance et les conventions de répartition des coûts. Il ne s'agit pas de recenser l'ensemble des transactions internes ; tant l'objectif de la surveillance des groupes que le principe de proportionnalité régissant l'activité de l'administration doivent se limiter à l'analyse des transactions essentielles.

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

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

Art. 47 Garantie d'une activité irréprochable et organe de révision externe

Al. 1

Les exigences de garantie d'activité irréprochable posées à la caisse-maladie doivent aussi s'appliquer à la société holding dirigeante à laquelle la caisse-maladie est affiliée. Les conditions applicables aux personnes de la société holding dirigeante sont les mêmes que celles applicables à la caisse-maladie elle-même, c'est pourquoi pour les prescriptions concernant la garantie il peut être renvoyé par analogie à l'article 20.

Al. 2

Par analogie à la surveillance individuelle selon les art. 25 à 27, le groupe d'assurance doit aussi disposer d'un organe de révision externe remplissant les conditions fixées par le Conseil fédéral à l'art. 25 de l'ordonnance. En règle générale, ce sera la même entreprise de révision qui contrôle la caisse-maladie. La compétence en matière d'information en vertu de l'art. 48 et l'application des prescrip-

tions de l'art. 46 al. 2 peut également être exécutée par l'organe de révision de la holding dirigeante.

Art. 48 Obligation de renseigner

Par analogie à la LSA, il faut préciser que la surveillance d'un groupe d'assurance ne peut être exercée de manière justifiée et appropriée que si l'autorité de surveillance dispose d'un accès sans restriction à l'ensemble des informations et documents nécessaires qui influent sur la caisse-maladie. Pour cette raison, le présent article prévoit une obligation de renseigner pour la société holding dirigeante du groupe. L'autorité de surveillance peut se procurer les renseignements correspondants auprès de la société holding dirigeante ou par la voie de l'assistance mutuelle (cf. art. 36).

Art. 49 Institution commune

Les dispositions de la LAMal concernant l'institution commune relatives à ses activités et son financement (art. 50 et 51) sont intégralement reprises de la LAMal, de l'OAMal ou de l'OCOR dans la présente loi. Cela se justifie car d'une part l'institution commune est soumise à la surveillance en vertu de l'art. 1 de la présente loi et, d'autre part, ses activités se rapprochent beaucoup de celles d'une autorité de régulation. Cela étant, le présent chapitre n'apporte, à l'exception de celles relatives au fonds d'insolvabilité, pas de modifications matérielles à ce qui est prévu aujourd'hui.

Des dispositions partiellement reformulées sont introduites dans la deuxième section du fonds d'insolvabilité (articles 52 à 57).

La présente disposition reprend l'art. 18, al. 1, LAMal. L'assurance-maladie suisse est gérée par un nombre important d'assureurs (82 en 2010) dont la taille et la structure varient. Depuis l'entrée en vigueur de la LAMal au 1^{er} janvier 1996, le législateur a prévu la création d'une institution commune assumant les tâches ne pouvant être assumées qu'en commun. Celle-ci revêt la forme juridique de la fondation. L'institution commune poursuivra comme jusqu'ici ses activités dévolues par la loi ou l'ordonnance.

Art. 50 Tâches de l'institution commune

Al. 1

Les tâches de l'institution commune énumérées et explicitées ci-après ne sont pas nouvelles. Elles sont reprises des dispositions de la LAMal (art. 18 et 105), de l'OAMal (art. 19) et de l'OCOR (art. 7). Les tâches en question consistent à gérer le fonds d'insolvabilité (let. a), à gérer la compensation des risques entre assureurs (let. b), à se charger des tâches découlant de l'Accord sur la libre circulation des personnes: à savoir de statuer sur les requêtes de rentiers et de membres de leur famille désirant être exemptés de l'obligation de s'assurer (let. c), d'affilier une personne d'office en vertu des art. 6, al. 2, et 6a, al. 3, LAMal, dans les cas où, faute de lien actuel avec un canton, l'affiliation par un canton n'est pas possible (let. d) et de soutenir les cantons dans l'exécution de la réduction des primes (let. e) ou d'exécuter celle-ci pour la Confédération pour les assurés de l'Union européenne, de l'Islande ou de la Norvège (let. f). A cette fin, l'institution commune fonctionne comme organe d'entraide et de liaison pour les secteurs maladie et maternité; elle exécutera la réduction des primes des assurés résidant dans un Etat membre de la CE

qui n'ont plus de lien avec un canton (let. g). Enfin, plusieurs cantons ont déjà fait un usage intensif de la possibilité de déléguer des compétences à l'institution commune. Ils peuvent toutefois lui confier d'autres tâches encore contre indemnisation (let. h).

Al. 2

Bien que les assureurs n'aient encore confié aucune tâche à l'institution commune sur la base du droit en vigueur (art. 18, al. 4, LAMal), il est prévu de maintenir cette possibilité notamment dans les domaines administratif et technique.

Al. 3

Dans de nombreuses situations, des litiges opposent un assureur à l'institution commune. Il est dans certains cas opportun que les décisions soient publiées afin de les porter à la connaissance du public, des assurés et des assureurs parce qu'elles servent ainsi à informer et à garantir la transparence sur les affaires dont doit s'occuper l'institution commune.

Il semble justifié que la caisse-maladie qui a engendré les coûts liés à une procédure les supporte dans le cadre de la publication. Ces frais seront en principe modestes. Au demeurant, l'institution commune saura faire preuve d'opportunité et saura renoncer aux frais, en particulier si la caisse-maladie a obtenu gain de cause.

Art. 51 Financement de l'institution commune

En ce qui concerne le financement de l'institution commune, le Conseil fédéral ne propose aucune modification d'ordre matériel. La présente disposition reprend très largement les art. 18 LAMal et 19, al. 3, OAMal. En substance, le financement des frais d'administration est l'affaire des assureurs (cotisation par assuré), du moment que les tâches remplies par l'institution commune servent leurs intérêts. Les tâches effectuées dans le domaine de la coordination internationale de l'assurance-maladie, que l'institution commune remplit sur mandat de la Confédération en lieu et place des cantons, ou en qualité d'organisme de liaison, font exception. Ces frais-là sont pris en charge par la Confédération. De plus les cantons assument les coûts des tâches qu'ils délèguent. Enfin, l'institution commune est, comme le prévoit le droit actuel, exonérée d'impôts.

Artikel 52 Gestion du fonds d'insolvabilité

Dans la section fonds d'insolvabilité, cette tâche de l'institution commune reçoit l'importance qu'il convient de lui attribuer, puisqu'il doit subvenir à l'insolvabilité d'une caisse-maladie conformément à l'art. 50 al. 1 let. a.

Art. 53 Financement du fonds d'insolvabilité

L'activité de surveillance exercée par l'autorité de surveillance permet d'empêcher, dans une large mesure, les cas d'insolvabilité, mais sans jamais les exclure totalement. En cas d'incapacité de payer d'un assureur, l'institution commune prend en charge les coûts afférents aux prestations légales en lieu et place des assureurs insolubles. Le Conseil fédéral propose d'introduire les bases légales nécessaires en cas d'insolvabilité d'une caisse-maladie.

Aujourd'hui, aucune disposition légale ne précise quelles sont les sources de financement du fonds d'insolvabilité. La présente disposition n'introduit toutefois pas de sources financières nouvelles par rapport à la situation actuelle parce qu'elle s'inspire du règlement de l'institution commune en ce qui concerne le financement de ce fonds. En fait, la seule source de droit fédéral relative au financement du fonds d'insolvabilité est constituée de l'art. 67 OAMal.

Le fonds couvrant les cas d'insolvabilité de l'institution commune sera alimenté par quatre sources. Premièrement par les cotisations des assureurs: celles-ci sont calculées selon le nombre de personnes obligatoirement assurées pour les soins, et en ce qui concerne l'assurance facultative d'indemnités journalières, les contributions sont fixées proportionnellement au volume de primes (let. a). Deuxièmement, le fonds est alimenté par la fortune de la caisse-maladie à qui le département décide de retirer la reconnaissance. Grâce au transfert au fonds en cas d'insolvabilité de l'institution commune, cette fortune reste ainsi entre les mains de l'assurance-maladie sociale (let. b). Troisièmement, il s'agit de la mise en œuvre de l'art. 67, al. 2ter, OAMal. Si l'examen du caractère économique d'une préparation admise dans la liste des spécialités montre que le prix décidé lors de l'admission est trop élevé, la société qui commercialise le médicament est dans l'obligation de verser la totalité de l'excédent de recettes à l'institution commune (let. c). Enfin, le fonds d'insolvabilité est également financé par l'argent des sanctions administratives prononcées contre les assureurs en cas de violations de décisions et des directives infligées en vertu de l'art. 82.

Le montant de la sanction qui pourra être infligée contre une caisse-maladie en tant qu'entreprise pourra s'élever jusqu'à 100'000 francs. Or, l'argent des montants à payer par les caisses-maladie, les réassureurs sociaux ou les entreprises d'un groupe au titre de sanctions est issu des primes. Il paraît dès lors opportun que l'argent des primes d'assurance-maladie soit destiné au système de l'assurance-maladie et conservé en faveur des assurés.

Art. 54 Montant du fonds d'insolvabilité

Al. 1

En principe, comme selon le droit actuel, le conseil de fondation de l'institution commune fixe le montant que doit atteindre le fonds d'insolvabilité. Ce montant est déterminé en fonction du risque d'insolvabilité des assureurs. Le fonds d'insolvabilité s'élève actuellement à 70 millions de francs et pourrait faire face à la faillite d'un assureur de petite taille seulement. Il est nécessaire de souligner que chaque jour l'ensemble des assureurs paie plus de 80 millions de francs de factures de soins. Il n'est toutefois pas dans l'intention de la Confédération d'augmenter ce fonds inutilement. Il doit cependant être en rapport avec le risque d'un cas d'insolvabilité. Aujourd'hui, il est clair que le montant de ce fonds est insuffisant.

Al. 2

Dans le droit actuel, l'institution commune décide seule de l'opportunité d'augmenter le montant du fonds d'insolvabilité. Désormais, le département pourra ordonner une augmentation de ce fonds lorsqu'il estimera que la sécurité du système de l'assurance-maladie est mise en danger. En effet, le Conseil fédéral propose de créer une base légale permettant au département d'ordonner une augmentation de ce fonds lorsque l'institution commune ne prend pas de son propre chef des mesures lui permettant d'assumer les incapacités de payer des assureurs. Le département inter-

viendra s'il juge que l'augmentation est nécessaire ou urgente et que le conseil de fondation tarde à se déterminer.

Art. 55 Constatation de l'obligation du fonds d'insolvabilité d'allouer des prestations

Sur demande de l'assureur insolvable, de l'institution commune ou d'office, l'autorité de surveillance détermine le moment à partir duquel le fonds d'insolvabilité doit prester. Le moment de l'incapacité de paiement est fixé par l'art. 56.

Art. 56 Insolvabilité

Pour qu'une caisse-maladie puisse être déclarée insolvable ou en incapacité de paiement, il faut établir le patrimoine dont elle dispose pour faire face à ses obligations. S'agissant d'une assurance, il faut déterminer s'il y a assez de moyens financiers pour couvrir l'ensemble des obligations connues mais aussi futures. A cet égard, les provisions pour cas d'assurances non liquidés jouent un rôle important. En effet, on sait avec un haut degré de certitude que plus de 99% des prestations sont facturées dans les 24 mois qui suivent le traitement. On peut dès lors mesurer avec une grande précision quel volume de provisions est nécessaire pour qu'une caisse-maladie puisse payer les prestations exécutées mais non encore facturées. L'insolvabilité est en général atteinte lorsque ni les provisions pour cas non liquidés ni les réserves ne permettent plus de couvrir les obligations en cours. Bien que l'autorité de surveillance dispose d'un catalogue de mesures (chap. 5), il est nécessaire d'établir l'insolvabilité dans chaque cas individuellement. Un avis de droit élaboré sur mandat de l'Office fédéral de la santé publique laisse également ouverte la question du moment exact de l'insolvabilité car d'une part la décision dépend de différents facteurs et d'autre part l'autorité de surveillance doit conserver une certaine liberté de manœuvre.

Al. 1

Si l'ouverture formelle de la faillite d'une caisse-maladie permet objectivement à l'autorité de surveillance d'informer l'institution commune que le fonds d'insolvabilité doit intervenir conformément à l'art. 55, il se peut aussi que ce soit l'analyse des actifs et passifs de la caisse-maladie et en particulier du volume de ses provisions qui conduise l'autorité de surveillance à conclure que la caisse-maladie sera insolvable ou en incapacité de paiement dans un temps déterminable. Il peut en effet être salutaire pour les assurés et le système de faire intervenir le fonds d'insolvabilité le plus tôt possible au profit d'une caisse-maladie en difficultés, plutôt que d'attendre inéluctablement la mise en faillite. On évite ainsi des retards de paiement de prestations, des mises en poursuites et finalement la création d'une dette. On donne aussi à l'autorité de surveillance le temps de trouver des solutions soit d'assainissement soit d'arrêt des activités dans les meilleures conditions possibles.

Al. 2

L'autorité de surveillance informe l'institution commune lorsqu'une liquidation, une procédure de faillite ou une autre procédure analogue conduisant à la cessation d'activités d'une caisse-maladie sont engagées. Cette disposition doit être placée dans le contexte du chapitre 5 section 3 qui englobe la partie centrale du projet et incorpore l'ensemble des mesures, nouvelles pour la plupart, dont disposera la

surveillance pour agir préventivement, de façon réactive et en cas de situation exceptionnelle. Il peut en effet se justifier de déclarer une caisse-maladie insolvable pour empêcher une faillite inexorable qui aura des conséquences plus graves encore que si son activité cesse immédiatement. Dans un tel cas, il sera nécessaire de faire supporter au besoin une partie des coûts par le fonds d'insolvabilité. On peut admettre que cette mesure couplée au transfert forcé de l'effectif d'assurés tel qu'il est prévu par l'art. 41 pourra dans certains cas minimiser la perte financière et optimiser le transfert de portefeuille sans reprise des dettes par la caisse-maladie reprenante.

Art. 57 Nature et étendue de la prise en charge des prestations

Al. 1

Le but de cette disposition légale est d'assurer la continuation illimitée de la prise en charge des coûts en cas d'insolvabilité d'un assureur. Sont ainsi réputés coûts qui doivent être pris en charge selon la loi toutes les prestations dont les coûts doivent être pris en charge en vertu de la LAMal. Cette disposition reprend entièrement la teneur de l'art. 19b OAMal. Ainsi, la disposition fait référence aux coûts des prestations de l'assurance obligatoire des soins (let. a) et aux coûts des prestations de l'assurance facultative d'indemnités journalières LAMal (let. b). La lettre c soumet au paiement, par le fonds d'insolvabilité, des contributions qu'une caisse-maladie en incapacité de paiement devrait payer au titre de la compensation des risques. Enfin, la lettre d prévoit que les frais administratifs nécessaires au fonctionnement de l'assurance-maladie sont aussi couverts par le fonds d'insolvabilité. C'est pourquoi le fonds d'insolvabilité doit aussi par exemple payer les frais de personnel ou d'informatique pendant le règlement des coûts des cas de prestations.. Il peut être capital, notamment pour les assurés, que la structure de la caisse-maladie insolvable continue d'exister pour le temps nécessaire au transfert de l'ensemble des assurés vers d'autres caisses-maladie. Cela a pour conséquence qu'il est nécessaire de garantir le versement des salaires des employés de la caisse-maladie pour éviter que le personnel ne la quitte s'il n'est pas rémunéré.

Al. 2

L'institution commune doit décider qui effectuera le règlement des coûts des cas de prestations durant la phase de liquidation ou de restructuration. Dans les cas survenus jusqu'à ce jour, l'institution commune a toujours décidé que le règlement des coûts serait effectué par elle-même, par la caisse insolvable ou par une caisse reprenant l'effectif d'assurés. Il est également possible que l'institution commune ne prenne en charge le règlement des coûts que jusqu'à la conclusion d'un plan d'assainissement. Elle surveille dans tous les cas le règlement correct des coûts des cas de prestations aussi longtemps que le fonds d'insolvabilité est mis à contribution.

Al. 3

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

Art. 58 Recours

En cas d'insolvabilité d'une caisse-maladie (art. 56), l'institution commune doit assumer, à la charge du fonds d'insolvabilité, le montant qui manque à la caisse-maladie pour payer les coûts selon l'art. 57. La disposition concernant le recours et le droit au remboursement permet à l'institution commune de prendre en charge les prétentions de la caisse-maladie insolvable jusqu'à concurrence des coûts assumés par le fonds d'insolvabilité.

Pour la forme, il faut préciser que la procédure de la LPGA n'est pas applicable au recours. La procédure et la voie de droit sont déterminées par le type de créance dans laquelle l'institution commune est subrogée.

Al. 1

Les organes concernés par un recours éventuel sont notamment les organes de la société anonyme ou de la coopérative. Il s'agit du conseil d'administration de la société anonyme ou de l'administration de la coopérative, de la direction, de l'organe de révision et, le cas échéant, de la gestion par commissaire ou du liquidateur. Si les caisses-maladie présentent encore les formes juridiques de l'association ou de la fondation, la présente disposition englobe aussi leurs organes. S'y ajoutent d'éventuels tiers pouvant être responsables de l'insolvabilité de la caisse-maladie, par exemple les responsables du réassureur.

Le montant des coûts des prestations légales prises en charge par l'institution commune est identique aux coûts des prestations visées à l'art. 57 de la loi. La subrogation s'effectue tout au plus jusqu'à concurrence des coûts des prestations de l'assurance obligatoire des soins, des prestations de l'assurance facultative d'indemnités journalières, des redevances dans la compensation des risques et des frais administratifs qui résultent de l'octroi des prestations et comprennent aussi d'éventuels frais de procédure. Elle s'effectue en tant que privilège à l'égard des autres créanciers de la masse en faillite, car ceux-ci ne subissent aucun préjudice dans la mesure des prestations fournies par l'institution commune. Les créanciers qui ont dans la masse en faillite des créances autres que la prise en charge des coûts des prestations prévue par la loi à l'art. 57 reçoivent toutefois une compensation à concurrence des coûts que le fonds d'insolvabilité prend en charge en vertu de la loi. C'est la raison pour laquelle le privilège se justifie aussi à l'encontre de ces créanciers. Les prétentions que l'institution commune ne prend pas en charge sont réalisées conformément à l'art. 260, al. 1, LP.

La subrogation dans les prétentions peut s'effectuer dès que les prestations sont garanties, ce qui peut coïncider avec le moment, fixé par l'autorité de surveillance, où prend effet l'obligation du fonds d'insolvabilité d'allouer des prestations (art. 55). L'institution commune peut toutefois se prononcer pour une subrogation plus tardive.

Al. 2

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

Al. 3

Cet alinéa déclare que les mêmes délais de prescription sont en principe applicables aux droits de la caisse lésée et aux droits avant la subrogation. Ils dépendent du type de créance. Les délais ne commencent pas à courir avant que l'institution commune ait eu connaissance de l'étendue des prestations et de la personne contre laquelle elle peut exercer un recours. Cette disposition permet à l'institution commune de faire valoir les prétentions dans lesquelles elle est subrogée, malgré de courts délais.

Al. 4

Les prétentions que l'institution commune peut faire valoir sont versées au fonds d'insolvabilité. Celui-ci sera dédommagé dans la mesure du possible. S'il peut l'être entièrement, l'excédent est versé à la masse en faillite et réparti proportionnellement entre les créanciers restants. S'il reste un solde, celui-ci est destiné au fonds d'insolvabilité après la liquidation de la caisse (art. 53, let. b).

Art. 59 Redevances à la compensation des risques

Les art. 59 à 63 reprennent la disposition transitoire relative à la modification de la LAMal du 21 décembre 2007 (RO 2009 4755) et qui institue le nouveau système de compensation des risques. Ils sont désormais inscrits dans la loi, au chapitre 7 concernant l'institution commune, dans une section intitulée "Compensation des risques". Pour assurer une meilleure lisibilité, les différents alinéas ont été répartis en 5 articles. L'art. 59 correspond à l'al. 1 de la disposition transitoire relative à la modification de la LAMal du 21 décembre 2007.

A l'origine, la compensation des risques ne prenait en compte que l'âge et le sexe des assurés mais, par la modification de la LAMal précitée, elle a été complétée avec le critère du séjour hospitalier.

Le système de la compensation des risques a fait ses preuves et tout indique qu'il existe une majorité d'intervenants au débat sur l'assurance-maladie pour soutenir le renforcement ultérieur de ce système en diminuant l'attrait de la sélection des risques et en renforçant la solidarité. Le système actuel repose sur le principe de la prime unique, des rabais accordés aux enfants et pouvant l'être aux jeunes adultes. En revanche, quels que soient le sexe ou l'âge des assurés chez un même assureur et dans un même canton ou une même région, la prime est la même quel que soit l'état de santé de la personne. Ainsi, les assureurs peuvent être tentés de rechercher davantage des hommes jeunes et en bonne santé ou de tenter de faire partir les personnes malades et âgées. Pour contrecarrer ce danger, le système de compensation des risques a été institué.

Art. 60 Risque de maladie élevé

Cet article correspond à l'al. 2 de la disposition transitoire relative à la modification de la LAMal du 21 décembre 2007. Il reprend la disposition centrale de la nouvelle compensation des risques qui prend en compte la durée du séjour dans un hôpital ou un établissement médico-social.

Art. 61 Effectifs d'assurés déterminants

Cet article correspond à la première phrase de l'al. 3 de la disposition transitoire relative à la modification de la LAMal du 21 décembre 2007 et définit les effectifs d'assurés déterminants pour la compensation des risques.

Art. 62 Calcul de la moyenne

Cet article correspond à la deuxième partie de l'al. 3 de la disposition transitoire relative à la modification de la LAMal du 21 décembre 2007 et détermine le calcul des différences moyennes de risque et les séjours dans un hôpital ou un établissement médico-social dont il faut tenir compte.

Art. 63 Exécution

Cet article correspond aux al. 4 à 6 de la disposition transitoire relative à la modification de la LAMal du 21 décembre 2007. Il confie l'exécution de la compensation des risques à l'institution commune et contient une norme de délégation en faveur du Conseil fédéral pour édicter des dispositions d'exécution.

Puisqu'il n'existe aujourd'hui plus aucun motif de limiter la durée de la compensation des risques, le Conseil fédéral propose d'introduire définitivement les dispositions y relatives dans la loi (art. 59 à 63). C'est la raison pour laquelle l'al. 7 de la disposition transitoire relative à la modification de la LAMal du 21 décembre 2007, qui limite la durée de la validité de la compensation des risques à cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la modification de la loi, n'est pas repris dans la présente loi et est abrogé (voir les modifications du droit en vigueur).

Art. 64 Tribunal administratif fédéral

Pour les litiges opposant l'institution commune à une caisse-maladie, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral est réglée dans la LAMal en deux endroits différents. Du fait que la réglementation relative à l'institution commune est pour l'essentiel reprise dans la nouvelle loi, il est judicieux de reprendre également, sans y apporter aucune modification, les dispositions de procédure.

Al. 1

L'art. 90a LAMal est repris tel quel dans cet alinéa. Les renvois à la nouvelle loi ont remplacé les anciens renvois à la LAMal.

Art. 65

Cette disposition prescrit que la loi sur procédure administrative est applicable à moins que la loi n'y déroge. Ainsi, l'autorité de surveillance doit appliquer cette loi de procédure lorsqu'elle rend des décisions dans le cadre de ses activités de surveillance à l'égard des caisses-maladie, par exemple ses décisions d'octroyer ou de refuser une autorisation d'exercer l'assurance-maladie sociale ou la réassurance, ou qu'elle prend des mesures conservatoires.

Cette loi de procédure sera par ailleurs utilisée dans le cadre des sanctions administratives (Art.82) décidées par l'autorité de surveillance. Ces sanctions ayant avant tout un caractère préventif et non pas répressif, il est approprié de faire application de la loi sur la procédure administrative pour qu'elles puissent être mises en oeuvre de manière rapide par l'autorité de surveillance elle-même, d'autant que les droits des justiciables y sont pleinement garantis.

Art. 66 Forme juridique, siège et désignation

Cet article est la disposition centrale de la loi, statuant que la Surveillance fédérale des assurances sociales de la santé (SASO) existe sous la forme d'un établissement de droit public doté d'une personnalité juridique, dont le siège est à Berne. La SASO est ainsi un établissement autonome de droit public faisant partie de l'administration fédérale décentralisée au même titre que la FINMA, l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI) ou l'Institut suisse des produits thérapeutiques (Swissmedic).

L'al. 3 fixe les bases de l'organisation de la SASO. Selon cette disposition, l'établissement règle son organisation selon les principes d'une gouvernance d'entreprise de qualité et moderne ainsi que d'une gestion économique des affaires, et tient sa propre comptabilité.

Art. 67 Organes

Les organes de la SASO sont le conseil d'administration, la direction et l'organe de révision. Cette liste est exhaustive.

Art. 68 Conseil d'administration

Al. 1

Let. a

Le conseil d'administration fixe les objectifs stratégiques de la SASO et les soumet au Conseil fédéral pour approbation. Ces objectifs comprennent notamment la définition de priorités dans les activités de la SASO, la planification des ressources et du personnel, ainsi que le développement de la gestion administrative de la SASO. Il appartiendra à la SASO de définir la portée et la précision des objectifs stratégiques qu'elle se donnera. Ils devront toutefois être rendus publics, une fois approuvés par le Conseil fédéral.

Let. b

Le conseil d'administration est à même de statuer sur les affaires de grande portée. Il faut entendre par là les affaires liées à la mise en œuvre des objectifs stratégiques visés à la let. a. Il appartient au conseil d'administration de prendre les décisions de grande portée préjudicielle ou entraînant de graves conséquences pour l'économie ou la politique de surveillance (telle l'approbation de l'ouverture de la faillite d'une grande caisse-maladie). Dans ce cas, il agira sur proposition de la direction. Les compétences du conseil d'administration peuvent par ailleurs inclure des décisions concernant le personnel ou l'acquisition d'importants moyens technologiques.

Le conseil d'administration définira la répartition des compétences – entre lui-même et la direction – dans le règlement d'organisation. Cette répartition ne crée pas de droits pour des tiers. Les parties concernées n'auront donc pas le droit d'exiger une décision du conseil d'administration plutôt que de la direction, par exemple.

Let. c

Les compétences stratégiques, telle la réglementation, font partie des tâches centrales du conseil d'administration. Il lui appartiendra donc d'édicter les ordonnances et d'adopter les circulaires et il sera appelé à donner son avis sur les projets de loi et d'ordonnance qui lui seront soumis par la Confédération.

Let. d et e

Entre autres tâches, le conseil d'administration exerce des fonctions de contrôle. Il contrôle en particulier la direction dans sa gestion des affaires courantes et supervise ses activités. A cet effet, il instituera notamment un organe de révision interne, qui lui sera directement subordonné. La révision interne et d'autres mécanismes de contrôle permettront au conseil d'administration de faire respecter le règlement d'organisation, de déceler les abus et d'y mettre un terme.

Let. f

Le conseil d'administration élabore le rapport d'activités et le soumet pour approbation au Conseil fédéral avant de le publier. Le Conseil fédéral peut refuser de donner son approbation, s'il n'est pas d'accord avec les points constitutifs du rapport. Le contenu du rapport est réglé conformément au code des obligations (art. 662 CO). Le rapport d'activités présentera d'une part les activités de l'année écoulée, ce qui en fait un rapport de gestion, et d'autre part des données statistiques sur les affaires traitées (rapport annuel) ainsi que les comptes annuels. L'approbation du rapport d'activités par le Conseil fédéral ne décharge aucunement le conseil d'administration de sa responsabilité au sujet des faits que le rapport présente.

Let. g

Le conseil d'administration nomme le directeur de la SASO. Son choix, de même que la dissolution éventuelle de ses rapports de travail par le conseil d'administration, doivent être approuvés par le Conseil fédéral.

Let. h

Le conseil d'administration définit la taille de la direction et nomme ses membres. Le cas échéant, il est donc aussi compétent pour révoquer des membres de la direction.

Let. i

Le projet de loi se contente de fixer les grandes lignes de l'organisation de la SASO, sans fournir de précisions sur ses structures. La SASO jouira donc d'une grande liberté dans ce domaine. L'une des principales tâches du conseil d'administration consistera dès lors à définir la structure de la SASO dans un règlement d'organisation.

En outre, le conseil d'administration édictera les directives relatives à l'activité d'information de la SASO.

Let. j

Le conseil d'administration approuve par ailleurs le budget.

Al. 2

Le conseil d'administration étant appelé à statuer sur des affaires de grande portée (voir al. 1, let. b), ses membres doivent être indépendants des représentants d'intérêts. Un de ses membres ne peut donc pas appartenir à la direction, voire présider le conseil d'administration, d'une caisse-maladie. Des exigences excessives en matière d'indépendance risquent cependant de limiter grandement le choix des personnes susceptibles d'assumer la lourde tâche consistant à surveiller les assureurs-maladie et de priver la SASO du professionnalisme nécessaire. En effet, il est essentiel que les membres de son conseil d'administration connaissent parfaitement le domaine concerné. C'est dire qu'ils doivent disposer d'une expérience

pratique ou scientifique de l'assurance-maladie sociale ou de la surveillance en général.

La composition du conseil d'administration doit de plus respecter l'ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions extra-parlementaires, les organes de direction et les représentants de la Confédération (ordonnance sur les commissions ; RS 172.31).

Les membres du conseil d'administration peuvent être confrontés à un conflit d'intérêts, en particulier lors de décisions portant sur des cas particuliers. Le conseil d'administration devra dès lors fixer dans le règlement d'organisation les conditions auxquelles l'un de ses membres doit se récuser, ainsi que les mandats et les engagements qui devront être annoncés (mandat de conseiller ou d'avocat, etc.).

Par souci de continuité au sein du conseil d'administration, les membres de cet organe sont nommés pour une période de quatre ans et leur mandat peut être renouvelé deux fois. Autrement dit, ils peuvent faire partie du conseil d'administration pendant douze ans au maximum.

Al. 3

Le Conseil fédéral a la compétence de nommer les membres du conseil d'administration et de désigner le président et le vice-président. A cet effet, il se référera en premier lieu aux compétences techniques des candidats possibles, à leur expérience professionnelle et à leur réputation. Il veillera en outre, dans la mesure du possible, à une représentation appropriée des deux sexes. Le Conseil fédéral décide par ailleurs du montant des indemnités allouées aux membres du conseil d'administration. En l'occurrence, il se fondera sur l'art. 6a de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers ; RS 172.220.1) et sur l'ordonnance du 19 décembre 2003 sur la rémunération et sur d'autres conditions contractuelles convenues avec les cadres du plus haut niveau hiérarchique et les membres des organes dirigeants des entreprises et des établissements de la Confédération (ordonnance sur les salaires des cadres ; RS 172.220.12).

Al. 4

En raison de l'étendue des activités de la SASO et pour préserver l'équilibre institutionnel, la présidence est un emploi à plein temps. Le président ne peut exercer aucune autre activité économique ni remplir de fonction pour le compte de la Confédération ou d'un canton, sauf si elle est utile à l'accomplissement des tâches de la SASO. Enseigner dans une université ou dans une haute école ne serait donc pas incompatible avec la fonction de président. En revanche, il serait illégal d'exercer par exemple des mandats politiques touchant au domaine des assurances sociales.

Al. 5

Le Conseil fédéral a la compétence de révoquer les membres du conseil d'administration et d'approuver la résiliation des rapports de travail de la direction (directeur et/ou vice-directeur), si les conditions requises pour l'exercice de leurs fonctions ne sont plus remplies.

Art. 69 Direction

Al. 1 et 2

La direction a la compétence de signer toutes les décisions, pour autant que le règlement d'organisation n'attribue pas cette compétence au conseil d'administration ou à une unité organisationnelle inférieure. Lorsque la compétence de signer est déléguée à une instance inférieure, celle-ci rendra la décision au nom de la SASO. Cette délégation de compétence ne crée pas un droit de recours à la direction. Celle-ci doit par ailleurs élaborer les bases des décisions du conseil d'administration, lui rendre régulièrement compte de la situation et l'avertir de son propre chef de tout événement extraordinaire.

Al. 3

Les modalités détaillées figurent dans le règlement d'organisation.

Art. 70 Organe de révision

L'organe de révision de la SASO est le Contrôle fédéral des finances (CDF). Le mandat de l'organe de révision ainsi que la forme de son rapport sont régis par les dispositions du code des obligations. Conformément à l'art. 728, al. 1, CO, il est fait au conseil d'administration un rapport détaillé relatif au résultat du contrôle. En revanche, seul un résumé du rapport (art. 728b, al. 2, CO) est transmis au Conseil fédéral.

Art. 71 Personnel

Al. 1

Les rapports de travail du personnel de la SASO sont régis par le droit public, comme le Parlement en a exprimé le vœu pour la FINMA.

Al. 2

Le conseil d'administration a la compétence de régler les rapports de travail dans une ordonnance. Cette ordonnance renfermera toutes les dispositions pertinentes pour le contrat de travail, qui devront être conformes à la législation fédérale. Elle est soumise à l'approbation du Conseil fédéral. Cette prérogative permet par ailleurs au Conseil fédéral de veiller à ce que les conditions d'engagement respectent les exigences économiques et politiques.

Le conseil d'administration utilisera notamment dans l'ordonnance des notions juridiques – « rémunération », « prestations annexes » et « autres conditions contractuelles » – tirées de l'ordonnance sur les salaires des cadres. Sont ainsi réputées prestations annexes toutes les prestations en espèces versées en sus du salaire, telles les bonifications. Par autres conditions contractuelles, il faut entendre les délais de résiliation du contrat de travail ou les indemnités de départ.

Al. 3 et 4

Le législateur renvoie aux dispositions applicables par ailleurs de la loi sur le personnel de la Confédération (RS 172.220.1), de la loi fédérale du 20 décembre 2006 sur la caisse de pensions de la Confédération (LPUBLICA ; RS 172.222.1), ainsi que de la réglementation d'exécution correspondante. Ces dispositions font partie intégrante des contrats de travail en question.

Art. 72 Secret de fonction

Al. 1

Le secret de fonction auquel sont astreints le personnel et les organes de la SASO porte sur toutes les informations qui n'appartiennent pas au domaine public ou ne sont pas accessibles au public et pour lesquelles la SASO ou des tiers, en relation juridique avec la SASO, peuvent motiver l'intérêt au secret. L'obligation de se taire porte également sur les constatations ou les observations faites dans le cadre des activités de la SASO. Celle-ci doit en particulier prendre en considération l'intérêt au secret des assujettis, notamment leur secret d'affaires ainsi que le secret professionnel. Les violations du secret de fonction sont punissables conformément à l'art. 320 du code pénal suisse (CP ; RS 311.0).

Al. 2 et 3

Le règlement d'organisation fixera la compétence en matière de levée du secret de fonction. Cette compétence sera en principe attribuée à une instance supérieure au sein de la SASO. Aux termes de l'art. 320, ch. 2, CP, celle-ci statue sur la levée du secret de fonction. Lorsqu'il s'agit de délier du secret un membre du conseil d'administration, le conseil décide lui-même, en l'absence du membre concerné.

Art. 73 Réserves

Pour garantir son équilibre financier à moyen et à long terme, la SASO doit se doter de réserves correspondant à ses activités et provenant du produit des émoluments et des taxes. Ces réserves lui serviront à contrer les risques imprévus, à compenser les variations de ses revenus et à financer ses investissements (p. ex. équipement informatique et mobilier). Par ailleurs, la SASO doit être en mesure de faire face à des cas engageant sa responsabilité. En matière de réserves, elle se doit dès lors de mener une politique judicieuse fondée sur le coût de ses activités courantes, c'est-à-dire qu'elle devrait disposer de réserves d'un montant équivalent à un budget annuel moyen. A l'heure actuelle, on peut estimer ce montant à treize millions de francs. La constitution de ces réserves prendra un certain temps – une période de dix ans paraît raisonnable, de sorte que la charge qui en résulte pour les assujettis sera économiquement supportable.

Art. 74 Trésorerie

La SASO confie la gestion de ses liquidités à la Trésorerie centrale de la Confédération, qui pourra lui accorder des prêts afin d'assurer sa solvabilité. Ces prêts seront versés sur un compte courant de la SASO auprès de la Confédération – comme c'est déjà le cas pour la FINMA. A l'inverse, la SASO placera ses fonds excédentaires auprès de la Confédération, qui lui versera des intérêts correspondant à ceux du marché. La Confédération et la SASO fixeront les modalités de cette collaboration dans une convention séparée.

Art. 75 Etablissement des comptes

Les comptes de la SASO doivent présenter un état complet de la fortune, des finances et des revenus. Ils seront établis selon les principes de l'importance, de la clarté, de la continuité et de la présentation du produit brut et se fonderont sur des

normes généralement reconnues de présentation des comptes. Le conseil d'administration élaborera un règlement sur l'établissement des comptes dans le respect de ces principes ; ce règlement sera publié en permanence.

Art. 76 Responsabilité

Al. 1

La responsabilité de la SASO, de ses organes et de son personnel est essentiellement régie par la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (loi sur la responsabilité, LRCS ; 170.32). Ce principe s'applique également à la responsabilité pénale des organes et du personnel de la SASO.

Dans la mesure où d'autres personnes sont directement chargées de tâches relevant du droit public, leur responsabilité découle également de la loi sur la responsabilité (art. 1, al. 1, let. f, LRCS). Il s'agit de personnes mandatées par la SASO, notamment des délégués à l'assainissement et des liquidateurs, ou d'autres tiers auxquels il est fait appel. Tous sont désignés par le terme générique « personnes mandatées ».

La responsabilité des organes de révision désignés en vertu du droit privé est régie par le droit des sociétés anonymes (voir art. 752 à 760 CO).

Al. 2

Dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, une violation grave des devoirs de fonction doit avoir été commise pour qu'une atteinte résultant d'une décision officielle (acte juridique), qui s'avère injuste par la suite, engage la responsabilité de l'Etat. L'illicéité dans l'exercice d'une fonction n'existe donc que lorsqu'une faute particulière est commise ; tel n'est pas le cas du simple fait qu'une décision s'avère ultérieurement injuste, contraire au droit, voire arbitraire. Un acte illicite engageant la responsabilité de l'Etat n'est en effet perpétré que lorsque le juge ou l'employé fédéral a violé l'un des devoirs essentiels de sa fonction et a ainsi commis une faute inexcusable, dont ne se serait pas rendue coupable une personne pleinement consciente de ses obligations. Dans le cas de la SASO, le principe selon lequel la responsabilité d'une institution publique est engagée en cas de violation d'un devoir essentiel de fonction ne s'applique pas uniquement aux actes juridiques, mais à l'ensemble des activités de l'autorité de surveillance, soit de ses organes et de son personnel ainsi que des personnes mandatées par la SASO. Pour la SASO et les personnes qu'elle a mandatées, la portée du critère de l'illicéité est donc restreinte, tandis que l'on introduit la notion de la violation grave des devoirs de fonction. La responsabilité de la SASO et des personnes qu'elle a mandatées ne sera ainsi engagée que si elles commettent une faute manifeste dans l'accomplissement de leurs tâches, par exemple si, de toute évidence, elles interviennent trop tard ou qu'elles n'interviennent pas du tout en cas de difficultés d'un assujetti. Cette limitation de la responsabilité se justifie en raison des énormes risques inhérents au travail de surveillance et à la complexité de cette tâche.

Par ailleurs, la SASO et les personnes qu'elle a mandatées ne doivent pas être tenues responsables des fautes commises par des assujettis. C'est la raison pour laquelle la let. b précise que la SASO ou les personnes qu'elle a mandatées ne sont responsables que des dommages qui ne découlent pas de violation des devoirs (p. ex. violation des dispositions en matière de surveillance ou des obligations de diligence

relevant du droit privé) commises par un assujetti. La violation d'un devoir de la part d'un assujetti exclus, selon la let. b, la responsabilité de la SASO et des personnes qu'elle a mandatées, même si celles-ci ont enfreint des devoirs essentiels de fonction dans le cadre de la surveillance. De l'avis du Conseil fédéral, l'exclusion de la responsabilité en cas de violation de leurs devoirs par les assurés se justifie tout particulièrement dans le domaine de l'assurance-maladie sociale. Les intervenants de ce secteur sont certes soumis à une surveillance, mais ils n'en doivent pas moins pouvoir agir sous leur propre responsabilité. On ne peut dès lors exiger de la surveillance, et par là de l'Etat, d'assumer toute la responsabilité des dommages causés par un assujetti ayant contrevenu aux obligations.

Art. 77 Exonération fiscale

Conformément à l'art. 62d LOGA, la Confédération ainsi que ses établissements, entreprises et fondations non autonomes sont exempts de tout impôt cantonal ou communal.

En principe, la SASO est également exonérée de tout impôt fédéral. Le législateur a toutefois renoncé, dans sa législation spéciale en matière fiscale, à exonérer la Confédération et ses établissements de l'assujettissement subjectif à l'impôt anticipé et aux droits de timbre. Voilà pourquoi la loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé (LIA ; RS 642.21), la loi fédérale du 2 septembre 1999 sur la valeur ajoutée (LTVA ; RS 641.20) et la loi fédérale du 27 juin 1973 sur les droits de timbre (LT ; RS 641.10) demeurent réservées.

Art. 78 Indépendance et surveillance

Al. 1

Cette disposition consacre l'indépendance politique de la SASO. Ni le Conseil fédéral ni les Chambres fédérales n'ont le pouvoir de lui donner des instructions. Les décisions de la SASO ne peuvent donc être attaquées que par la voie du recours de droit administratif ouverte aux personnes concernées, procédure qui garantit un contrôle judiciaire. A cela près, la SASO exerce ses activités en toute indépendance politique.

Al. 2

Il apparaît néanmoins indiqué de prévoir que la SASO explique, au moins une fois l'an, sa stratégie au Conseil fédéral. De tels entretiens constituent un instrument essentiel pour la stratégie de propriétaire du Conseil fédéral. Ils lui livrent en effet les informations nécessaires et lui permettent d'évoquer des questions générales relevant de la politique en matière d'assurances sociales. La SASO est libre de décider qui, parmi ses collaborateurs, la représentera à ces entretiens, mais sa délégation sera à coup sûr conduite par le président du conseil d'administration. Pour le reste, sa composition sera établie en fonction des besoins. Le Conseil fédéral est également libre de nommer une commission pour mener ces entretiens. S'il l'estime nécessaire en raison d'événements particuliers, il peut par ailleurs exiger d'autres entretiens en tout temps.

Al. 3

L'autorité de surveillance faisait partie jusqu'ici du DFI. A l'avenir, les relations entre la SASO et le Conseil fédéral auront également lieu par l'entremise du DFI.

Al. 4

L'exercice de la haute surveillance par les Chambres fédérales s'étend à toutes les activités du Conseil fédéral et de l'administration centrale et décentralisée que celui-ci supervise. Le destinataire de la haute surveillance est le Conseil fédéral. L'exercice de la haute surveillance ne donne pas le droit d'annuler ou de modifier des décisions, ni de donner des instructions. S'il constate des manquements dans la gestion des activités et des finances, le Parlement peut formuler des recommandations quant au comportement à adopter à l'avenir. Dans l'exercice de la haute surveillance, les commissions de surveillance jouissent d'un droit illimité à l'information et à la consultation des dossiers. Dans le cadre de l'exercice de ces droits, les commissions de surveillance peuvent se mettre directement en contact avec la SASO et exiger qu'elle leur remette tous les renseignements et documents dont elles ont besoin. La haute surveillance parlementaire sur les établissements et les entreprises de la Confédération sert à vérifier si le Conseil fédéral a pris en compte de manière appropriée les intérêts du propriétaire. Elle ne porte toutefois pas uniquement sur les tâches au sens strict déléguées au Conseil fédéral (telles que les nominations, la définition et le contrôle des objectifs), mais aussi sur les tâches de surveillance qui incombent à la Confédération. En d'autres termes, la haute surveillance ne concerne pas seulement les activités opérationnelles des unités décentralisées (haute surveillance directe), mais se concentre plutôt sur la manière dont le Conseil fédéral et les représentants de la Confédération gèrent et surveillent ces unités (haute surveillance indirecte). Le Conseil fédéral est par ailleurs tenu de rendre compte de tous les événements ou éléments qui pourraient entraver le bon fonctionnement de ces unités. Lorsque les tâches de surveillance de la Confédération sont, comme dans le cas de la SASO, confiées à des unités administratives décentralisées non soumises à des directives, la haute surveillance doit se limiter, en comparaison avec celle appliquée à d'autres unités décentralisées, à un contrôle politique externe, qui n'exercera aucune influence directe sur la conduite des activités de l'unité considérée. Rappelons que les activités de la SASO, et en particulier ses décisions, sont soumises à un contrôle judiciaire. Exerçant une fonction indépendante relevant de la justice administrative, elle peut – du point de vue de la haute surveillance – être assimilée aux tribunaux. Le contrôle du Conseil fédéral consiste dès lors à vérifier que la SASO fonctionne correctement et qu'elle gère de manière appropriée les ressources mises à sa disposition.

Art. 79

La SASO est tenue d'informer le public au moins une fois par an, en publiant son rapport d'activités, sur son activité et sa pratique en matière de surveillance. Par contre, la SASO respecte le secret de fonction pour ce qui a trait aux procédures particulières (art. 72 LSAMal). Les besoins de la surveillance et l'intérêt public peuvent toutefois créer des situations exceptionnelles, dans lesquelles la diffusion publique d'informations sur une procédure s'avère utile.

Art. 80 Délits

En vertu de cette disposition, les délits intentionnels peuvent être punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Le calcul s'appuie sur les dispositions générales et les montants maximaux prévus par le CP. En vertu de l'art. 34 CP, l'amende maximale peut s'élever à 360 jours-amende, ce qui correspond à près d'un million de francs. Quiconque agit par négligence est puni d'une amende de 250 000 francs au plus. En cas de récidive dans les cinq ans suivant une condamnation entrée en force, la peine pécuniaire est de 45 jours-amende au moins (cf. art. 34 CP).

La disposition sur les délits prévue à l'art. 80 s'appuie sur l'art. 87 LSA. Les délits mentionnés à l'art. 92 LAMal ne sont pour la plupart pas repris. Seul le délit visé à l'art. 92, let. c, LAMal est intégré dans l'art. 81, al. 1 (let. e) et constitue désormais une contravention. Les délits sont ainsi adaptés, sur la base de l'art. 87 LSA, aux nouvelles obligations découlant de la présente loi. Pour résumer, on peut dire que la disposition de l'art. 80 consacrée aux délits tient notamment compte des nouvelles infractions d'une certaine gravité qui relèvent du droit de la surveillance, comme par exemple la diminution de la fortune liée de l'assurance-maladie sociale.

L'art. 80 ne prévoit pas que les personnes juridiques doivent ou puissent être punies. Il est vrai qu'en vertu de l'art. 102 CP, un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice d'activités commerciales conformes à ses buts est imputé à l'entreprise s'il ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise. Dans ce cas, l'art. 102 CP prévoit que l'entreprise est punie d'une amende de cinq millions de francs au plus.

Comme l'art. 79, al. 2, LPGA le prévoit, la poursuite pénale des délits au sens du présent article incombe aux cantons.

Art. 81 Contraventions

La disposition prévue sur les contraventions reprend en partie le droit en vigueur, tout en tenant compte de nouvelles infractions qui relèvent du droit de la surveillance. En vertu de cet article, toute contravention intentionnelle peut être punie d'une amende de 500 000 francs au plus. Si l'auteur de la contravention agit par négligence, il est puni d'une amende de 150 000 francs au plus. En cas de récidive dans les cinq ans suivant une condamnation entrée en force, la peine pécuniaire est de 10 000 francs au moins.

L'al. 1 reprend, aux let. b, f, g et h, les contraventions de l'art. 93 LAMal. Celles-ci sont complétées par les infractions aux nouvelles obligations découlant de la présente loi (art. 81, al. 1, let. a, c et d). Ce rajout est effectué par analogie aux contraventions mentionnées à l'art. 86 LSA.

Le délit visé à l'art. 92, let. c, LAMal est aussi intégré à l'art. 81, al. 1 (let. e) et constitue désormais l'une des nouvelles contraventions.

Ainsi, les contraventions mentionnées à l'art. 81 sont reprises de la LAMal et de la LSA. Elles ont ensuite été adaptées aux particularités de la présente loi. La peine maximale, la distinction entre intention et négligence de même que le cas de récidive ont été adaptés par analogie à la révision de la LSA.

Comme l'art. 79, al. 2, LPGA le prévoit, la poursuite pénale des contraventions au sens du présent article incombe aux cantons.

Art. 82 Sanctions administratives

L'état de fait de la violation d'une directive a été reprise du droit actuel (art. 93a, al. 1, let. b LAMal). Cet état de fait est complété avec celui de la violation d'une décision. Les autres états de fait du droit en vigueur n'ont expressément pas été repris. Le projet de loi prévoit en revanche que ces inobservances ne sont plus sanctionnées selon le droit pénal administratif, mais qu'à l'instar de la loi sur les cartels, elles doivent être frappées de sanctions administratives en application de la loi sur la procédure administrative. Tout comme la loi sur les cartels, le projet de loi prévoit l'introduction de sanctions administratives parce que, dans le cadre des infractions citées à l'art. 82, les entreprises doivent être sanctionnées directement et que le droit pénal ne l'autorise qu'aux conditions de l'art. 102 du Code pénal suisse et de l'art. 7 du droit pénal administratif

La sanction maximale passe de 5 000 francs à 100 000 francs. La sanction maximale selon le droit en vigueur n'est plus suffisamment dissuasive. En effet, une sanction maximale de 5 000 francs n'est plus appropriée pour les personnes morales actives dans le domaine de l'assurance-maladie sociale qui réalisent en partie des chiffres d'affaires annuels supérieurs au milliard de francs, raison pour laquelle la sanction maximale a été relevée à 100 000 francs. Il ne s'agit dès lors plus d'inobservances de prescriptions d'ordre au sens du droit pénal administratif (voir l'art. 3 DPA). C'est pourquoi, à la lumière des conditions-cadre du droit pénal, le projet prévoit la transformation du système en vigueur en un système de sanctions administratives.

Les peines prévues pour les infractions énumérées à l'art. 93a LAMal sont infligées en premier lieu à des personnes morales. Dans les conditions-cadre du droit pénal, des sanctions administratives s'avèrent encore plus appropriées pour de telles entités. L'art. 82 introduit par conséquent le système des sanctions administratives pour la répression des infractions prévues jusqu'ici par l'art. 93a LAMal et qui sont commises par personnes morales.

Il est prévu que le service chargé de l'instruction soit distinct de celui qui conduit la procédure et qui rend la décision.

Le projet prévoit à l'art. 53, let. d, d'allouer au fonds d'insolvabilité de l'institution commune le produit des sanctions infligées en vertu de l'art. 82. Puisque les montants ont été augmentés de manière significative et que le paiement par les assureurs provient en fin de compte des recettes de primes, la disposition vis à ce que l'argent des sanctions reste dans le système de l'assurance-maladie sociale.

En ce qui concerne la violation de décisions, les constatations suivantes s'imposent : les expériences pratiques ont montré que l'autorité de surveillance ne dispose d'aucun moyen de sanction lorsque les assureurs ne donnent pas suite ou contreviennent à une décision exécutoire. Le présent projet comble cette lacune avec l'art. 82 let. a.

Art. 83 Exécution

Al. 1

Le Conseil fédéral est chargé de l'exécution de la loi. Celle-ci contient de nombreuses normes qui nécessitent d'être concrétisées par une ordonnance du Conseil fédéral. Ces dispositions figurent de manière détaillée au chapitre "Délégation de la

compétence d'édicter des règles de droit". L'art. 83 octroie en plus au Conseil fédéral la compétence générale d'édicter les dispositions d'exécution nécessaires à la présente loi.

Art. 84 Modification du droit en vigueur

Les modifications du droit en vigueur seront contenues dans l'annexe. Leur commentaire suit l'art. 89.

Art. 85 Dispositions transitoires

Un certain délai doit être octroyé aux caisses-maladie pour se réorganiser et remplir les nouvelles exigences de la loi. Elles doivent satisfaire à ces nouvelles exigences en les intégrant dans leurs processus et en assumant leur activité courante.

Un délai de 5 ans est octroyé aux caisses-maladie pour revêtir l'une des deux formes juridiques nouvellement autorisées. A l'heure actuelle, 28 assureurs sont encore organisés sous la forme d'une fondation (13) ou d'une association (15). Les caisses-maladie constituées en fondation ou en association ont besoin d'un délai transitoire relativement long en raison de leur mode de prise de décision et parce que, selon la forme juridique, l'autorité de surveillance des fondations du département, les offices du registre du commerce et l'autorité de surveillance (Office fédéral de la santé publique, SASO) doivent contrôler si le transfert de patrimoine à une société anonyme et le changement de la forme juridique sont opérés conformément au droit. Il semble dès lors justifié d'accorder un délai pour les décisions relatives à la réorganisation, puis un à deux ans pour les autres étapes de la mise en œuvre des décisions juridiques. Toutefois, aucun retard ne sera toléré et les entreprises d'assurance qui n'auront pas la forme juridique exigée au terme du délai accordé se verront retirer leur autorisation d'exercer.

En revanche, un délai de 2 ans seulement est accordé aux caisses-maladie sociales pour introduire 3 nouveautés fondamentales qui concernent la fortune liée, la gestion des risques et l'organe de révision interne.

Ce délai est justifié par l'importance significative de ces trois éléments. Ceux-ci doivent conduire les caisses-maladie à garantir le plus tôt possible une transparence et une sécurité financière qui font actuellement défaut. Un grand nombre de caisses-maladie, notamment les plus grandes ou celles faisant partie d'un groupe, dispose déjà de ces moyens - hormis la fortune liée - et il n'existe aucune raison que les petites et moyennes caisses-maladie n'offrent pas les mêmes standards de sécurité dans les meilleurs délais. Il va de soi que si une caisse-maladie ne met pas en œuvre l'une ou l'autre de ces exigences, l'autorité de surveillance pourra lui retirer l'autorisation d'exercer.

Art. 86 Transfert des droits et obligations

En sa qualité d'établissement de droit public, la SASO est dotée d'une personnalité juridique propre. Elle pourra donc s'engager juridiquement ainsi qu'agir ou être actionnée en son nom propre. Le Conseil fédéral fixe la date d'entrée en vigueur de la loi ainsi que celle de la SASO. La réorganisation de l'autorité de surveillance en un établissement indépendant de droit public doit être effectuée dans un délai maximal de trois ans après l'entrée en vigueur de la loi. Les expériences tirées de projets

similaires ont démontré que le besoin de réglementation est survenu à courte échéance dans la phase de création d'entreprises. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral se voit confier la compétence de prendre les mesures nécessaires pour la transition et d'édicter les dispositions à cet effet. La SASO reprend toutes les procédures relatives à la surveillance de l'assurance de l'Office fédéral de la santé publique qui sont pendantes lors de l'entrée en vigueur des dispositions relatives à l'organisation de la SASO. Elle l'annonce aux juridictions compétentes et aux parties.

Article 87 Transfert des rapports de travail

Alinéa 1

Lors du transfert de la surveillance de l'assurance de l'OFSP à la SASO, les rapports de travail sont transférés, de par la loi, de l'ancien employeur, à savoir l'OFSP, au nouvel employeur, en l'occurrence la SASO. L'OFSP ne doit pas résilier les rapports de travail de ses employés, pas plus que la SASO, en tant que nouvel employeur, ne doit réengager ces collaborateurs. Les collaborateurs concernés ont néanmoins la possibilité de refuser le transfert de leurs rapports de travail. Dans ce cas, les rapports de travail prennent fin à l'expiration du délai de congé légal, fixé d'après la loi sur le personnel de la Confédération.

Alinéa 2

En cas de poursuite des rapports de travail, le droit au salaire antérieur subsiste pendant un an. Selon les circonstances, il est possible que le changement de structure organisationnelle de la SASO entraîne des modifications des différents domaines d'activités et des fonctions. Les personnes concernées ne peuvent faire valoir aucune prétention fondée sur ces changements vis-à-vis de leur ancien employeur.

Alinéa 3

Il appartient au conseil d'administration ou à la direction de décider d'ouvrir des procédures de candidature dans certains cas. Elles interviendront généralement lorsque des fonctions existantes seront regroupées ou de nouvelles fonctions créées.

Alinéa 4

Si la réorganisation ne permet pas d'aboutir à une situation satisfaisant les deux parties, la SASO cherchera une solution socialement acceptable pour les personnes concernées.

Article 88 Employeur compétent

Cette norme clarifie que la SASO est l'employeur compétent au sens de la loi relative à PUBLICA pour tous les bénéficiaires actuels de rentes vieillesse, invalidité ou survivants des unités administratives concernées par le transfert et qu'elle reprend par conséquent toutes les obligations de l'employeur.

En tant qu'unité administrative décentralisée au sens de l'art. 32b, al. 2, LPers, la SASO a qualité d'employeur doté de sa propre prévoyance professionnelle. Selon l'art. 32d LPers, elle dispose donc de sa propre caisse de prévoyance et, partant, de son propre contrat d'affiliation.

De plus, l'art. 32f, al. 1, P-LPers prévoit que lorsqu'une unité administrative acquiert la personnalité juridique (changement de statut), le nouvel employeur ainsi constitué est également compétent pour les bénéficiaires de rentes des unités administratives en question. Ces derniers sont donc transférés avec les assurés actifs auprès du nouvel employeur et de sa caisse de prévoyance. Les motifs constitutifs d'exceptions restrictives selon l'art. 32f, al. 2 ou 3, P-LPers ne sont pas réunis dans le cas présent.

Article 89 Référendum et entrée en vigueur

Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur de la présente loi qui est sujette au référendum facultatif. Toutefois, comme les dispositions relatives à l'organisation de la SASO seront applicables trois ans au plus tard après l'entrée en vigueur de la loi, les dispositions d'exécution devront avoir été élaborées d'ici là.

Modification du droit en vigueur

Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie

De nombreuses dispositions de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10) doivent être abrogées puisque la nouvelle loi incorpore toutes les règles concernant la relation assurances-maladie et autorités de surveillance et les dispositions sur l'institution commune. En revanche, les règles régissant les rapports entre assurés et caisses-maladie continuent en principe de faire partie de la LAMal.

De nombreuses dispositions subissent des modifications formelles

Loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des assurances

Art. 80, al. 2

Grâce à l'extension de la disposition à l'échange national d'informations, tant la FINMA que la SASO ont la possibilité de coordonner leurs tâches de surveillance et d'échanger les informations nécessaires concernant les caisses-maladie et les réassureurs.

Loi fédérale du 16 décembre 2005 sur l'agrément et la surveillance des réviseurs

Afin d'éviter un double contrôle et un flux unilatéral des informations, l'expression "autorités de surveillance instituées en vertu de lois spéciales" contenue dans cette disposition est remplacée par "autorités de surveillance suisses". Dans le cadre de l'exécution dans leur domaine de surveillance, toutes les autorités de surveillance suisses sont ainsi autorisées à fournir aux autres autorités de surveillance suisses les informations nécessaires et les documents afin que ces dernières puissent exercer leur activité de surveillance.

Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral

Art. 33, let. b, chiffre 2

La révocation d'un membre du conseil d'administration et la résiliation des rapports de travail du directeur de la SASO ont été instituées en s'appuyant sur la réglementa-

tion applicable à la révocation du directeur de la FINMA. Elles peuvent faire l'objet d'un recours. Ce sont la décision de révocation ou, dans le cas du directeur, la décision approuvant la résiliation des rapports de travail qui doivent être contestées. Celles-ci sont des décisions au sens de l'art. 5 PA.

Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative

Art. 14, al. 1, let. e, et al. 2

S'il n'est pas possible d'éclaircir suffisamment une situation de fait d'une autre manière, la SASO peut entendre des témoins. L'audition de témoins est réglée à l'art. 14 PA. La SASO doit donc être mentionnée dans la liste des autorités autorisées à ordonner l'audition de témoins. Cette disposition complète la PA que l'art. 65 de la loi déclare applicable.

Délégation de compétences législatives

L'article 83 de la présente loi délègue intégralement au Conseil fédéral la compétence d'édicter les dispositions nécessaires à son exécution. Dans ce contexte, le Conseil fédéral est habilité à fixer par voie d'ordonnance toutes les dispositions d'exécution relatives à la présente loi.

Des normes de délégation, qui chargent explicitement le Conseil d'édicter des dispositions d'exécution ou lui en attribuent la compétence figurent également aux articles suivants:

dispositions sur l'indemnisation de l'activité des courtiers et sur les coûts de la publicité (art. 19 al. 2); dispositions relatives aux exigences en matière de qualifications professionnelles requises des membres du conseil d'administration, du comité ou de la direction d'une caisse-maladie (art. 20 al. 2); dispositions sur la publication des intérêts et la prévention des conflits d'intérêts (art. 20 al. 4); dispositions sur l'objectif, le contenu et les documents relatifs à la gestion des risques et sur la surveillance des risques par les caisses-maladie (art. 22 al. 2); définition des organes de révision externes agréés au sens de la loi fédérale sur la surveillance de la révision (art. 25 al. 2); fixation de la part minimale des risques d'assurance que les caisses-maladie doivent assumer elles-mêmes (art. 33 al. 2); détermination des coûts de la surveillance et des recettes de primes déterminantes (art. 38 al. 3); mesures à prendre en cas de mise en danger du système de l'assurance-maladie sociale (art. 43); dispositions d'exécution relatives à la compensation des risques (art. 63 al. 2 et 3); nomination et révocation des membres du conseil d'administration de l'autorité de surveillance (art. 68 al. 3 et 5); transfert de droits et obligations à l'autorité de surveillance (art. 86 al. 1 et 2).

Il convient de relever tout particulièrement l'article 43 dont l'alinéa 2 prescrit que les mesures ordonnées en cas de mise en danger du système de l'assurance-maladie sociale deviennent caduques après une année si, à l'expiration de ce délai, le Conseil fédéral n'a pas soumis à l'Assemblée fédérale un projet de loi portant sur les mesures envisagées ou si ledit projet de loi est refusé par l'Assemblée fédérale.