

Ordonnance sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale (OSAMal)

Entrée en vigueur prévue le 1^{er} janvier 2016

Teneur des dispositions et commentaire

Berne, mars 2015

Table des matières

1	Contexte et grandes lignes de la loi	4	
2	Dispositions	6	
	Art. 1	Autres branches d'assurance	6
	Art. 2	Groupe d'assurance	6
	Art. 3	Demande d'autorisation	6
	Art. 4	Exemption de l'obligation visée à l'art. 5, let. g, LSAMal	7
	Art. 5	Début de la validité de l'autorisation	7
	Art. 6	Retrait de l'autorisation à la fin de l'activité d'assurance	8
	Art. 7	Délais en cas de modifications du plan d'exploitation	8
	Art. 8	Modifications de la structure juridique, transfert de patrimoine et transfert de l'effectif des assurés	9
	Art. 9		10
	Art. 10	Réserves initiales	11
	Art. 11	Détermination des réserves	11
	Art. 12	Niveau minimal des réserves	11
	Art. 13	Fréquence et moment du calcul	12
	Art. 14	Rapport	12
	Art. 15		12
	Art. 16	Débit	13
	Art. 17	Date de calcul du débit	13
	Art. 18	Rapport	13
	Art. 19	Couverture	14
	Art. 20	Constitution	14
	Art. 21	Placements conformes	14
	Art. 22	Limites	15
	Art. 23	Limites en cas de placements collectifs	16
	Art. 24	Conservation des biens	16
	Art. 25	Vérification par l'autorité de surveillance	16
	Art. 26	Utilisation du produit de la fortune liée	16
	Art. 27	Fixation des primes	17
	Art. 28	Réduction des réserves excessives	18
	Art. 29	Approbation des tarifs de primes	18
	Art. 30	Publication des primes	19
	Art. 31		19
	Art. 32	Coûts cumulés	20
	Art. 33	Evaluation de la situation économique de l'assureur	20
	Art. 34	Procédure	20
	Art. 35	Montant du remboursement	20
	Art. 36	Mise en œuvre de la compensation	20
	Art. 37	Répartition des frais d'administration	22
	Art. 38	Evaluation des frais d'administration	22
	Art. 39	Activité d'intermédiaire et coûts de publicité	23
	Art. 40	Directives internes pour la gestion d'entreprise	23
	Art. 41	Composition de l'organe d'administration	23
	Art. 42	Composition de l'organe de direction	24
	Art. 43	Doubles fonctions	24
	Art. 44	Preuve de la bonne réputation	24
	Art. 45	Publication des liens d'intérêts	25
	Art. 46	Prévention des conflits d'intérêts	25
	Art. 47	Système de rémunération	25
	Art. 48	Objectif et contenu de la gestion des risques et du système de contrôle interne	26
	Art. 49	Documentation relative à la gestion des risques et au système de contrôle interne	26
	Art. 50	Exigences en matière de liquidités	26
	Art. 51	Organe de révision interne	26
	Art. 52	Principes de placement	27
	Art. 53	Exigences en matière de gestion de fortune	27
	Art. 54	Règlement de placement	28
	Art. 55	Pondération du risque de placement	28
	Art. 56	Gestion des risques concernant les instruments financiers dérivés	28

Art. 57	Exclusion du prêt de valeurs mobilières et des opérations de mise ou de prise en pension	28
Art. 58	Principes	29
Art. 59	Rapport de gestion	29
Art. 60	Comptes annuels relevant du droit de la surveillance	29
Art. 61	Organe de révision externe	29
Art. 62	Tâches de l'organe de révision externe	30
Art. 63	Rapports de l'organe de révision externe	30
Art. 64	Caisses-maladie à titre de réassureurs	31
Art. 65	Demande d'autorisation	31
Art. 66	Début de la validité de l'autorisation	31
Art. 67	Retrait de l'autorisation	31
Art. 68	Contrats de réassurance	31
Art. 69	Devoirs du réassureur	32
Art. 70	Egalité de traitement des assurés et protection contre les abus	32
Art. 71	Coordination entre autorités de surveillance	33
Art. 72	Annonce de faits de grande importance	34
Art. 73	Situation financière compromise	35
Art. 74	Transfert de l'effectif des assurés	35
Art. 75	Surveillance des transactions entre l'assureur et d'autres entreprises	36
Art. 76	Dispositions applicables à la société holding	37
Art. 77	Gestion d'entreprise et organe de révision externe	38
Art. 78	Montant du fonds d'insolvabilité	38
Art. 79	Placement des ressources du fonds d'insolvabilité	38
Art. 80	Surveillance de l'institution commune	38
Art. 81	Information du public	39
Art. 82	Données des assureurs	40
Art. 83	Nature et étendue des données fournies par les assureurs	41
Art. 84	Données de l'institution commune	42
Art. 85	Données des tiers mandatés par les assureurs	42
Art. 86	Publication des données des assureurs	42
Art. 87	Effectif de risque	42
Art. 88	Modification d'autres actes	42
Art. 89	Dispositions transitoires	42
Art. 90	Entrée en vigueur	43
	Modification du droit en vigueur	44
1.	Ordonnance sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (Ordonnance sur la surveillance des réviseurs, OSRev ; RS 221.302.3) et 2. Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision sur l'accès électronique aux données non accessibles au public (Ordonnance sur les données ASR, OD-ASR ; RS 221.302.32)	44
2.	Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal ; RS 832.102)	44
3.	Ordonnance du DFI du 18 octobre 2011 sur les réserves dans l'assurance-maladie sociale (ORe-DFI ; RS 832.102.15)	45
4.	Ordonnance du 12 septembre 2014 sur la correction des primes (RS 832.107.21)	45
5.	Ordonnance du 12 avril 1995 sur la compensation des risques dans l'assurance-maladie (OCOR ; RS 832.112.1)	45
6.	Ordonnance du 7 novembre 2007 sur les subsides fédéraux destinés à la réduction des primes dans l'assurance maladie (ORPM ; RS 832.112.4)	45
7.	Ordonnance sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (Ordonnance sur la surveillance, OS ; RS 961.011)	46

1 Contexte et grandes lignes de la loi

Le chap. 2 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal ; RS 832.10) règle l'organisation (assureurs, institution commune, surveillance et statistiques) dans les domaines de l'assurance-maladie sociale. La loi porte néanmoins en premier lieu sur le financement de l'assurance-maladie sociale, et en particulier sur ses prestations. Elle n'accorde qu'un rôle secondaire à la surveillance. Sur proposition du Département fédéral de l'intérieur (DFI), le Conseil fédéral a décidé le 26 mai 2010 de renforcer la surveillance des assureurs qui pratiquent l'assurance-maladie sociale.

Le 26 septembre 2014, les Chambres fédérales ont adopté la révision de la surveillance de l'assurance-maladie sociale. Le Conseil fédéral fixera la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale sur la surveillance de l'assurance-maladie sociale (loi sur la surveillance de l'assurance-maladie ; LSAMal), prévue le 1^{er} janvier 2016. La LSAMal comble une lacune dans le droit de la surveillance et apporte des améliorations, notamment dans les domaines de la sécurité financière, de la gestion d'entreprise des assureurs, des pouvoirs et des compétences de l'autorité de surveillance. La surveillance, qui a pour but de protéger l'assurance-maladie sociale et les assurés, est ainsi renforcée et la transparence des assureurs améliorée.

La LSAMal a en particulier renforcé les dispositions relatives à la surveillance dans les domaines suivants :

Gestion d'entreprise et révision : la LAMal n'impose aucune condition en matière de gestion d'entreprise. Ainsi, elle ne prévoit aucun examen de l'intégrité et des compétences pour les membres de la direction et des organes de contrôle correspondants (*fitness and properness*). Les assureurs sont également libres de s'organiser et d'agencer leurs contrôles internes comme ils l'entendent. Cette réglementation ne correspond plus à une gestion moderne des affaires telle que l'exigent les associations de la branche ou les autorités de surveillance. La LSAMal prévoit donc des dispositions qui se fondent sur les principes de gouvernance d'entreprise concernant la garantie d'une activité irréprochable, la gestion des risques, les contrôles internes et l'organe de révision externe. Ces règles sont précisées dans l'ordonnance.

Financement : comme le Conseil fédéral a modifié les dispositions relatives aux réserves au 1^{er} janvier 2012 (art. 78 à 78c OAMal), il est possible de les reprendre dans une large mesure. La fortune liée, qui est nouvellement prévue par la LSAMal, est régie par de nouvelles dispositions en matière de détermination et de constitution. Les assureurs ne pourront notamment placer que certaines parts de la fortune liée dans des catégories de placements données.

Les prescriptions sur les placements s'appliquent à l'ensemble de la fortune de l'assureur. Les actuelles dispositions en la matière (art. 80 à 80i OAMal) peuvent être reprises dans une large mesure, à l'exception des limites qui ne s'appliquent qu'à la fortune liée. Le prêt de valeurs mobilières restera en principe exclu, il sera néanmoins autorisé à certaines conditions au sein de placements collectifs de capitaux pour des raisons pratiques.

Fixation et approbation des primes : la procédure d'approbation des tarifs de primes dans l'assurance obligatoire des soins est précisée dans la LSAMal. Comme dans la LAMal, les tarifs de primes seront soumis à l'approbation de l'autorité de surveillance. La LSAMal introduit de nouveaux instruments permettant de refuser l'approbation dans certaines situations, notamment lorsque les primes ne couvrent pas les coûts cantonaux ou qu'elles sont trop élevées. Par ailleurs, elle régleme la compensation des primes encaissées en trop. Les primes de l'assureur ne doivent pas non plus entraîner des réserves excessives. Ces nouvelles réglementations légales sont précisées dans l'ordonnance.

Réassurance : de nouvelles exigences sont posées aux contrats de réassurance. Un assureur ne pourra notamment conclure des contrats de réassurance qu'à des conditions auxquelles il le ferait aussi avec un tiers indépendant. De plus, les réassureurs seront tenus de constituer des provisions techniques et d'indiquer à l'autorité de surveillance les données importantes qui figurent sur leurs contrats.

Surveillance et mesures conservatoires : les tâches, pouvoirs et compétences prévus par la LAMal sont repris et étendus. Ils concernent deux domaines : la protection des assurés et la solvabilité des assureurs. Les dispositions relatives à la surveillance visent à garantir la protection des assurés, car la situation financière d'un assureur influe sur la situation de ses assurés. Les expériences faites par l'autorité de surveillance avec la LAMal ont montré qu'en cas de mauvaise situation économique des assureurs, il est nécessaire de prendre des mesures d'assainissement, alors que l'autorité de surveillance ne dispose pas d'une base légale explicite. La LSAMal contient donc des dispositions concernant les mesures conservatoires à prendre en pareilles situations. Elles sont aussi précisées dans l'ordonnance.

Autorisation, délégation de tâches et retrait de l'autorisation : la pratique de l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal requiert une autorisation du département. C'est l'autorité de surveillance qui sera désormais compétente en la matière. Les conditions d'autorisation sont remaniées et de nouveaux critères ajoutés. La LAMal n'accorde pas assez de compétences à l'autorité de surveillance dans le cadre du retrait de l'autorisation. La LSAMal les développe et prévoit par exemple que la faillite d'un assureur ne peut être ouverte qu'une fois que l'autorité de surveillance a donné son aval. À l'avenir, c'est l'autorité de surveillance et non le département qui pourra retirer l'autorisation. Une autorisation est retirée lorsque les conditions légales ne sont plus remplies. La délégation de tâches par les assureurs (externalisation) est chose courante. La LSAMal autorise en principe la délégation de tâches, à quelques exceptions près. Elle garantit que la surveillance puisse être exercée malgré la délégation. Dans ce domaine également, l'ordonnance doit préciser les nouvelles dispositions.

Dispositions pénales : la LSAMal adapte les dispositions pénales à notre temps et introduit des articles sur les délits, les contraventions et les infractions commises dans une entreprise. La poursuite pénale incombera exclusivement aux cantons. Aucune disposition ne peut être édictée au niveau de l'ordonnance dans le domaine pénal selon le principe *nulla poena sine lege*. Dans ce domaine s'applique le principe de légalité de droit matériel.

En vertu de l'art. 57 LSAMal, le Conseil fédéral exécute la loi sur la surveillance de l'assurance-maladie et édicte les dispositions d'exécution. Le renforcement de la surveillance décrit ci-dessus nécessite des précisions au niveau de l'ordonnance dans certains domaines, notamment dans la présente ordonnance sur la surveillance de l'assurance-maladie (OSAMal).

2 Dispositions

Chapitre 1 Définitions

Art. 1 Autres branches d'assurance

L'art. 1 OSAMal tire son origine de l'art. 14 OAMal. Il connaît toutefois des modifications d'ordre matériel. Les let. a et b de l'art. 14 OAMal sont réunies en une seule lettre, la let. a. Les let. c et d de l'art. 14 OAMal ne sont pas reprises, car ces branches d'assurance n'existent plus dans la pratique. L'incertitude régnant jusqu'ici sur l'instance chargée de surveiller le maintien de l'assurance obligatoire des soins au sens de l'art. 7a OAMal et une clarification avec l'Office fédéral de la justice (OFJ) ayant révélé que la surveillance revient à la FINMA en la matière, la let. b précise que le maintien de l'assurance obligatoire des soins au sens de l'art. 7a OAMal est considéré comme une autre branche d'assurance au sens de l'art. 2, al. 2, LSAMal. La surveillance de ces branches d'assurance incombe à la FINMA en vertu de l'art. 34, al. 5, LSAMal. Seront ainsi considérés comme autres branches d'assurance au sens de l'art. 2, al. 2, LSAMal : 1. une indemnité de décès par suite de maladie ou d'accident de 6000 francs au plus ; 2. le maintien de l'assurance obligatoire des soins au sens de l'art. 7a OAMal.

Art. 2 Groupe d'assurance

L'art. 2 OSAMal définit le groupe d'assurance au sens de l'art. 6, al. 1, LSAMal. La définition s'inspire de celle de l'art. 64 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA ; RS 961.01). En vertu de cette définition, les caractéristiques suivantes sont déterminantes : 1. deux entreprises ou plus forment un groupe d'assurance si l'activité qu'elles exercent globalement dans le domaine de l'assurance est prédominante et 2. elles forment une unité économique ou sont liées entre elles par des facteurs d'influence ou un contrôle.

Chapitre 2 Autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale

Art. 3 Demande d'autorisation

Une autorisation de l'autorité de surveillance est nécessaire pour pratiquer l'assurance-maladie sociale selon la LAMal (art. 4 LSAMal). Le régime de l'autorisation vise à garantir que seuls peuvent pratiquer l'assurance-maladie sociale les assureurs qui remplissent certaines conditions. Celles-ci sont énumérées à l'art. 5 LSAMal. L'assureur doit satisfaire à l'ensemble des critères pour que l'autorité de surveillance puisse octroyer l'autorisation. L'art. 7 LSAMal (Demande d'autorisation) précise les documents qu'un assureur doit soumettre avec la demande d'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale. En vertu de l'art. 7, al. 1, LSAMal, la demande et les documents doivent être présentés à l'autorité de surveillance. Celle-ci examine les documents et octroie l'autorisation si rien ne s'y oppose. L'art. 7, al. 2, LSAMal énumère les documents que le plan d'exploitation à soumettre doit contenir pour que l'octroi d'une autorisation à un nouvel assureur puisse être examiné correctement.

Al. 1

L'art. 3, al. 1, OSAMal précise, par analogie à l'art. 15 (seconde phrase) OAMal, que la demande visée à l'art. 7 LSAMal doit être faite à l'autorité de surveillance jusqu'au 30 juin de l'année précédente. Le délai du 30 juin est judicieux, car les documents du plan d'exploitation peuvent encore être examinés à temps avant le début de l'activité. Fixer celui-ci au début de l'année civile (cf. art. 5 OSAMal ci-après) garantit en outre un meilleur départ qu'en milieu d'année, lorsque peu d'assurés changent d'assureur.

Al. 2

L'art. 3, al. 2, OSAMal correspond pour l'essentiel à l'art. 15, al. 1, let. b, OAMal.

Art. 4 Exemption de l'obligation visée à l'art. 5, let. g, LSAMal

En vertu de l'art. 5, let. g, LSAMal, les assureurs doivent offrir une possibilité d'affiliation à l'assurance-maladie sociale aux personnes tenues de s'assurer qui résident dans un Etat membre de l'UE, en Islande ou en Norvège ; sur demande, l'autorité de surveillance peut exempter des assureurs de cette obligation. Cette obligation et la possibilité d'exemption (par le Conseil fédéral dans la LAMal) sont reprises de la LAMal (art. 13, al. 2, let. f, LAMal).

Al. 1 et 2

Les al. 1 et 2 de l'art. 4 OSAMal se fondent en principe sur l'art. 15a OAMal, mais ils sont remaniés. La terminologie et les renvois sont adaptés à la nouvelle loi. Voici les principales modifications :

1. En vertu de l'art. 15a OAMal, seuls les assureurs comptant moins de 100 000 assurés peuvent être exemptés. L'OSAMal relève ce chiffre à 500 000. Une augmentation du nombre d'assurés s'impose, d'une part, parce que la pratique de l'assurance pour des personnes résidant dans un Etat de l'UE/AELE (assurés UE) est une affaire compliquée et coûteuse sur le plan administratif, qui constitue aussi un défi pour certains assureurs de taille moyenne. D'autre part, il n'y a parfois que très peu d'assurés UE par pays. La nouvelle disposition aura pour corollaire que d'autres assureurs peuvent être exemptés de l'obligation de pratiquer l'assurance dans les Etats de l'UE/AELE. Les petits effectifs d'assurés peuvent ainsi être répartis entre un nombre restreint d'assureurs, ce qu'il y a lieu de saluer. A l'heure actuelle, cinq assureurs comptent plus de 500 000 assurés et devront donc également offrir la possibilité de s'affilier à l'assurance-maladie sociale dans tous les Etats de l'UE/AELE. Les assureurs de taille inférieure peuvent continuer de pratiquer dans les Etats de l'UE/AELE, plusieurs se sont spécialisés dans cette activité et la poursuivront sans nul doute. C'est pourquoi il y aura encore un nombre suffisant d'assureurs qui pratiqueront dans ces Etats.

2. Selon l'art. 15a OAMal, un assureur « est » exempté lorsqu'il remplit les conditions définies dans la disposition. L'OSAMal remplace le terme « est » par « peut être ». Ainsi, un assureur qui compte moins de 500 000 assurés ne doit pas être exempté de l'obligation dans tous les cas, l'autorité de surveillance dispose d'une marge d'appréciation. Dans sa décision en matière d'exemption, l'autorité de surveillance tient compte de l'effectif des assurés dans les différents Etats. La condition est que l'assureur ne dispose que de très petits effectifs d'assurés dans le pays correspondant.

3. L'art. 4, al. 1, let. b, OSAMal est rédigé de manière plus compréhensible que la réglementation visée à l'art. 15a, al. 1, let. b, OAMal, mais il ne connaît pas de modification d'ordre matériel. En vertu de l'art. 4 OSAMal, un assureur qui compte moins de 500 000 assurés peut donc être exempté dans l'ensemble des pays, ou il peut demander de pratiquer dans un seul ou dans plusieurs pays. La formulation de l'art. 15a, al. 1, let. b, OAMal (seconde partie de phrase) n'est pas reprise, car elle est sans importance dans la pratique.

4. Il ressort de l'al. 2 que ce n'est plus le département (DFI) qui se prononcera sur l'exemption, mais l'autorité de surveillance elle-même. Ce transfert de compétences est minime, car toutes les demandes sont déjà traitées par l'autorité de surveillance.

Art. 5 Début de la validité de l'autorisation

L'art. 5 OSAMal fixe (par analogie à l'art. 15 OAMal) le début de la pratique de l'assurance-maladie sociale au début d'une année civile. Fixer le début de l'activité au début de l'année civile garantit un meilleur départ qu'en milieu d'année, lorsque peu d'assurés changent d'assureur (cf. art. 3, al. 1, OSAMal ci-avant).

Art. 6 Retrait de l'autorisation à la fin de l'activité d'assurance

L'art. 6 OSAMal précise que l'autorité de surveillance retire l'autorisation à un assureur qui ne compte aucun assuré pendant plus de deux ans. L'autorité de surveillance rend une décision sur sa libération de la surveillance. L'expérience montre que des groupes d'assurance fondent par exemple de nouvelles caisses-maladie sans jamais les mener au stade de la pratique. Elles n'exercent donc jamais l'activité d'assurance. C'est pourquoi l'art. 6 OSAMal (en relation avec l'art. 43 LSAMal) prévoit qu'en pareil cas, l'autorité de surveillance retire à l'assureur l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale et rend une décision sur sa libération de la surveillance.

Art. 7 Délais en cas de modifications du plan d'exploitation

Les éléments contenus dans le plan d'exploitation sont essentiels pour la surveillance. C'est pourquoi les modifications de ce plan doivent toujours être communiquées à l'avance à l'autorité de surveillance, certaines nécessitent même son autorisation. L'art. 8 LSAMal règle les modifications du plan d'exploitation. Il distingue entre obligation d'obtenir une autorisation et obligation de communication. L'autorité de surveillance peut toutefois exercer une sorte de droit de veto sur les modifications qui lui sont simplement communiquées, puisqu'elle a dans ce cas la possibilité d'engager une procédure d'examen dans un délai de huit semaines à compter de la communication. Si elle ne le fait pas, les modifications sont réputées autorisées. A noter en particulier que toute modification des conditions d'assurance ou des dispositions relatives aux formes particulières d'assurance (art. 8 en relation avec l'art. 7, al. 2, let. n, LSAMal) est soumise à l'approbation de l'autorité de surveillance, afin de garantir la protection des droits des assurés.

Al. 1

L'art. 7, al. 1, OSAMal rappelle que le projet de nouveaux statuts (ou de modification) doit être soumis à l'autorité de surveillance avant l'inscription au registre du commerce. C'était déjà le cas en vertu de la circulaire n° 2.1 « Fusions, scissions, transformations et transferts de patrimoine dans l'assurance-maladie sociale ». L'autorité de surveillance contrôlait jusqu'ici les dispositions relevant de sa compétence à l'aune de cette circulaire. En revanche, c'est une nouveauté qu'elle autorise aussi les dispositions relevant de sa compétence. Il va de soi que l'examen dépendant du droit du registre du commerce et l'inscription au registre du commerce sont réservés. En d'autres termes, l'office du registre du commerce compétent ne doit pas vérifier si l'autorité de surveillance a octroyé une autorisation et peut procéder à l'inscription indépendamment de cette autorisation. Car l'office du registre du commerce examine en principe uniquement dans des cas exceptionnels régis par la loi (fédérale) l'existence d'autorisations officielles (p. ex., obligation d'obtenir une autorisation pour l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger). Une telle exception ne doit pas être justifiée dans le cas présent. Le devoir d'examen de l'office du registre du commerce compétent découle de l'art. 940 CO et de l'art. 28 ORC.

Al. 2

L'art. 7, al. 2, OSAMal dispose que les demandes de modification du rayon d'activité territorial, les nouvelles dispositions sur les formes particulières d'assurance ainsi que les conditions générales d'assurance dans l'assurance obligatoire des soins et dans l'assurance facultative d'indemnités journalières doivent être remises à l'autorité de surveillance cinq mois avant le début de leur validité. Celle-ci peut raccourcir ce délai. Cela signifie que les assureurs ont plus de temps pour soumettre de telles demandes et de nouvelles dispositions.

Al. 3

En vertu de l'art. 6, al. 1, LSAMal, les assureurs peuvent déléguer des tâches à une autre entité de leur groupe d'assurance, à une fédération d'assureurs ou à des tiers. Selon l'art. 6, al. 2, LSAMal, les tâches centrales, dont la direction générale et le contrôle par le conseil d'administration, ne peuvent pas être déléguées. Les assureurs ou leurs organes sont aussi tenus de rendre eux-mêmes des décisions au

sens de l'art. 49 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1). Pour la délégation de tâches à une fédération, on peut notamment penser aux tâches qui sont actuellement assumées par santésuisse, telles que la tenue du registre des codes créanciers ou le contrôle de l'économicité des prestations. En vertu de l'art. 6, al. 3, LSAMal, les assureurs doivent garantir que la surveillance des tâches qu'ils délèguent peut être exercée sans restriction. La délégation de tâches par les assureurs (externalisation) est devenue chose courante. Dans les grands groupes, des sociétés de services spécialement créées dans ce but exécutent principalement des tâches administratives pour les autres sociétés. L'art. 6 LSAMal autorise en principe la délégation de tâches à part les exceptions précitées. En vertu de l'art. 7 LSAMal, les assureurs doivent soumettre une demande d'autorisation à l'autorité de surveillance. La demande doit être accompagnée d'un plan d'exploitation. Selon l'art. 7, al. 2, let. I, LSAMal, celui-ci doit contenir, entre autres informations et documents (s'ils existent), les contrats et autres ententes par lesquels l'assureur entend déléguer des tâches importantes à des tiers. Il découle de cette disposition que l'autorisation de l'autorité de surveillance se limite aux contrats et autres ententes visant la délégation de tâches « importantes ». La délégation d'activités administratives auxiliaires n'en fait pas partie.

En vertu de l'art. 7, al. 3, OSAMal, les contrats ou autres ententes de délégation de tâches importantes (art. 6 LSAMal en relation avec l'art. 7, al. 2, let. I, LSAMal) doivent être remis à l'autorité de surveillance deux mois avant le début de leur validité.

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

Si un assureur entend modifier sa structure juridique ou opérer un transfert de patrimoine au sens de la loi du 3 octobre 2003 sur la fusion (RS 221.301), il doit le communiquer à l'autorité de surveillance en vertu de l'art. 9, al. 1, LSAMal. Celle-ci peut, dans un délai de huit semaines à compter de la communication, interdire une modification ou la soumettre à des conditions lorsque sa nature ou son importance risque d'être préjudiciable à l'assureur ou de porter atteinte aux intérêts des assurés (art. 9, al. 2, LSAMal). Les fusions et scissions ne requièrent pas l'autorisation de l'autorité de surveillance, car elles portent moins atteinte aux intérêts des assurés. En effet, l'assureur concerné continue en principe d'exister, même si c'est dans une autre structure. L'autorité de surveillance a toutefois un droit de regard : elle peut interdire la fusion ou la scission ou la subordonner à des conditions si les motifs exposés à l'art. 9, al. 2, LSAMal sont réunis. Elle doit faire connaître ses réserves dans un délai de huit semaines à compter de la communication par l'assureur.

Si un assureur entend transférer tout ou partie de son effectif d'assurés à un autre assureur en vertu d'une convention, il doit obtenir l'autorisation de l'autorité de surveillance. Celle-ci autorise le transfert s'il permet dans l'ensemble de sauvegarder les intérêts des assurés (art. 9, al. 3, LSAMal). En vertu de cet al. 3, l'autorisation de l'autorité de surveillance est nécessaire en cas de transfert de tout ou partie de l'effectif d'assurés. Cette condition sert à protéger les assurés. Ceux-ci doivent notamment être informés de leurs droits et obligations en lien avec le transfert et la continuation de l'assurance doit être garantie pour tous les assurés concernés, sans interruption. Le régime de l'autorisation permet à l'autorité de surveillance de vérifier si l'assureur observe ces mesures et, le cas échéant, de l'y rendre attentif.

Al. 1

L'art. 8, al. 1, OSAMal fixe que cette communication au sens de l'art. 9, al. 1, LSAMal doit en règle générale avoir lieu jusqu'au 30 juin. L'al. 1 dispose en outre que la communication et les documents correspondants doivent parvenir à l'autorité de surveillance au plus tard jusqu'au 30 août. Les modalités et les documents déterminants sont précisés dans la circulaire de l'autorité de surveillance « Fusions, scissions, transformations et transferts de patrimoine dans l'assurance-maladie sociale ».

La phrase 3 de l'art. 8, al. 1, OSAMal prévoit, par analogie à la réglementation appliquée en vertu de la circulaire 2.1, que les modifications visées à l'art. 9, al. 1, LSAMal ne prennent effet que le 1^{er} janvier.

Comme la période d'assurance est généralement liée à l'année civile en raison des restrictions dans le choix des formes particulières d'assurance (cf. p. ex. art. 94 OAMal ; adhésion et sortie, changement de franchise) et que les nouveaux tarifs de primes prennent d'habitude aussi effet au début de l'année civile, il est judicieux de limiter l'application des démarches prévues en vertu de la loi sur la fusion au début de l'année civile. L'art. 8, al. 3, OSAMal précise néanmoins qu'en cas d'urgence, les modifications au sens de l'art. 8, al. 1 peuvent prendre effet à une autre date que le 1^{er} janvier si l'autorité de surveillance l'autorise.

Al. 2

L'art. 8, al. 2, OSAMal complète l'art. 9, al. 3, LSAMal en fixant un délai d'ordre de quatre mois. Si un assureur entend transférer son effectif d'assurés au sens de l'art. 9, al. 3, LSAMal, il le communique à l'autorité de surveillance au moins quatre mois avant la date de transfert prévue en vertu de l'art. 8, al. 2, OSAMal. Cette dernière n'est pas tenue d'autoriser un transfert de l'effectif d'assurés dans un délai plus court si l'assureur soumet une demande de transfert correspondante. En pareil cas, elle peut l'autoriser si tel est l'intérêt des assurés et que leurs droits sont garantis (art. 8, al. 3, OSAMal).

Al. 3

L'art. 8, al. 3, let. a, OSAMal se réfère au délai prévu à l'art. 9, al. 2, LSAMal et aux délais de communication visés à l'art. 8, al. 1 et 2, OSAMal. Il précise qu'en cas d'urgence, les délais d'examen prévus à l'art. 9, al. 2, LSAMal et les délais de communication des assureurs visés à l'art. 8, al. 1 et 2, OSAMal peuvent être raccourcis si tel est l'intérêt des assurés et que leurs droits sont garantis. Pour les mêmes raisons, l'autorité de surveillance peut admettre que les modifications visées à l'art. 9, al. 1, LSAMal (c.-à-d. les modifications au sens de l'art. 8, al. 1, OSAMal) prennent effet à une autre date que le 1^{er} janvier.

Dans le cadre de l'art. 8 OSAMal également, l'examen dépendant du droit du registre du commerce et l'inscription au registre du commerce sont réservés. En d'autres termes, l'office du registre du commerce compétent ne doit pas vérifier si l'autorité de surveillance a octroyé une autorisation et peut procéder à l'inscription de manière indépendante. Car l'office du registre du commerce examine en principe uniquement dans des cas exceptionnels régis par la loi (fédérale) l'existence d'autorisations officielles (p. ex., obligation d'obtenir une autorisation pour l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger). Une telle exception ne doit pas être justifiée dans le cas présent.

Chapitre 3 Financement de l'activité d'assurance

Section 1 Système de financement

Art. 9

Le droit en vigueur prévoit que l'assurance obligatoire des soins est financée d'après le système de la répartition des dépenses (art. 60, al. 1, LAMal). Ce principe n'est pas précisé au niveau de l'ordonnance. A l'avenir, les assureurs seront tenus de financer l'assurance-maladie sociale en appliquant le système de la couverture des besoins (art. 12 LSAMal). Le message du 15 février 2012 relatif à la loi sur la surveillance de l'assurance-maladie (FF 2012 1745) relève que la LSAMal introduit un nouveau terme, sans pour autant modifier le système de financement.

L'*al. 1* définit ce système et oblige les assureurs à garantir que leurs revenus couvrent leurs besoins. Selon le message, les besoins englobent en particulier les dépenses liées aux prestations fournies au cours de l'année en question, les frais d'administration, les redevances à la compensation des risques et les ressources nécessaires à la constitution des réserves et des provisions techniques.

L'*al. 2* interdit aux assureurs d'accorder ou de recevoir des dons. Par donation, on entend toute disposition entre vifs par laquelle une personne cède tout ou partie de ses biens à une autre sans contre-prestation correspondante (art. 239, al. 1, du code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220). En vertu de l'art. 5, let. f, LSAMal, les assureurs sont tenus de n'affecter qu'à des buts d'assurance-maladie sociale les ressources provenant de celle-ci. Le présent alinéa vise à exclure qu'un assureur cède à un

autre assureur des ressources provenant de l'assurance-maladie sociale sans contre-prestation correspondante. De même, il vise à exclure qu'un tiers cède des ressources à un assureur sans contre-prestation correspondante.

Section 2 Réserves

Art. 10 Réserves initiales

En vertu du droit en vigueur, les réserves d'une caisse-maladie qui demande à être reconnue doivent se monter à au moins 8 millions de francs (art. 12, al. 3, OAMal). Ce montant correspond au capital minimum dont doit disposer l'entreprise d'assurance qui veut pratiquer l'assurance-maladie au sens de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA ; RS 221.229.1) (art. 7, let. b, OS). Les réserves et le niveau minimal des réserves ne peuvent être déterminés en vertu des art. 11 à 13 (test de solvabilité) qu'une fois que l'assureur dispose d'un effectif d'assurés.

La réglementation en vigueur est uniquement modifiée en ce sens qu'elle ne s'appliquera plus aux seules caisses-maladie, mais aussi aux entreprises d'assurance privées au sens de l'art. 3 LSAMal. Celles-ci pourront pratiquer l'assurance-maladie sociale et/ou la réassurance de l'assurance-maladie sociale. Depuis l'entrée en vigueur de la LAMal, aucune entreprise d'assurance privée n'a encore proposé l'assurance-maladie sociale. Si les entreprises d'assurance privées ne font que réassurer l'assurance-maladie sociale, le présent article n'est pas applicable en l'espèce, car leurs réserves se fondent sur la LSA.

Art. 11 Détermination des réserves

En vertu du droit en vigueur, les assureurs sont tenus de constituer des réserves suffisantes afin de supporter les coûts afférents aux maladies déjà survenues et de garantir leur solvabilité à long terme (art. 60, al. 1, LAMal). La LSAMal oblige aussi les assureurs à constituer des réserves suffisantes pour garantir leur solvabilité dans le domaine de l'assurance-maladie sociale (art. 14, al. 1, LSAMal). Pour les caisses-maladie qui pratiquent à la fois l'assurance-maladie sociale et l'assurance complémentaire au sein de la même entité juridique, c'est à la FINMA de vérifier s'il y a des « réserves LCA » suffisantes pour couvrir les risques dans les opérations d'assurances complémentaires. Il est aussi nécessaire de constituer des réserves correspondantes pour les prestations à court terme selon la LAA, assurées par plusieurs caisses-maladie. Cette solution permet de garantir que les réserves globales couvrent les risques de tous les secteurs d'activité. Le projet renonce à tenir compte des éventuels effets de diversification.

Dans le droit actuel, les réserves sont réglementées aux art. 78 à 78c OAMal. Comme ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2012 et qu'elles ont fait leurs preuves jusqu'ici, elles sont reprises dans une large mesure dans l'OSAMal.

Les *al. 1 et 5* sont remaniés sur le plan linguistique.

Les *al. 2 et 4* sont repris sans modifications.

L'*al. 3* est complété en ce sens que la valeur des engagements doit être évaluée le plus exactement possible *selon des méthodes actuarielles reconnues*.

Art. 12 Niveau minimal des réserves

Les *al. 1 et 2* sont repris de l'art. 78a OAMal.

L'*al. 3* accorde au DFI la compétence de définir comment les contrats de réassurance sont pris en compte dans le modèle.

Art. 13 Fréquence et moment du calcul

Les *al. 1* et *2* sont repris de l'art. 78*b* OAMal.

L'*al. 3* correspond sur le fond à l'*al. 3* de ce dernier, mais sa formulation est simplifiée.

Art. 14 Rapport

Les *al. 1* à *3* sont repris de l'art. 78*c* OAMal avec de légères modifications d'ordre linguistique.

Section 3 Provisions techniques

Art. 15

En vertu du droit en vigueur, les assureurs doivent présenter séparément au bilan les provisions et les réserves destinées à l'assurance obligatoire des soins (art. 60, al. 2, LAMal). Sur la base de cette disposition, le Conseil fédéral a obligé chaque assureur à constituer des provisions pour les cas d'assurance non liquidés, pour l'assurance obligatoire des soins et pour l'assurance d'indemnités journalières. De plus, les assureurs doivent rectifier, dans le compte d'exercice en cours, la provision portée au bilan lorsque celle-ci ne correspond pas aux besoins réels résultant du calcul des dépenses de l'année précédente (art. 83, al. 1 et 2, OAMal).

Désormais, les assureurs sont expressément tenus de constituer des provisions techniques appropriées. Elles comprennent :

- les provisions destinées à couvrir les coûts des traitements passés qui n'ont pas encore été facturés,
- les provisions pour les cas d'assurance qui n'ont pas encore été facturés dans l'assurance facultative d'indemnités journalières, et
- si les primes sont échelonnées en fonction de l'âge d'entrée, les provisions de vieillissement de l'assurance facultative d'indemnités journalières (art. 13, al. 1 et 2, LSAMal).

L'*al. 1* oblige l'assureur à constituer ses provisions techniques, qui représentent en règle générale le poste le plus important dans les passifs, selon des méthodes actuarielles reconnues. Ce faisant, il ne tient pas compte d'éventuels droits envers un réassureur. Ainsi, une réassurance (passive) n'est pas admise pour réduire les provisions. Les provisions techniques doivent correspondre à l'ensemble des risques.

En vertu de l'*al. 2*, l'assureur est tenu de dissoudre les provisions techniques devenues inutiles. Il peut échelonner les primes de l'assurance d'indemnités journalières d'après l'âge d'entrée (art. 76, al. 3, LAMal) et constituer des provisions de vieillissement. Lorsque les résiliations dépassent largement les attentes, il peut y avoir des provisions qui sont devenues inutiles.

L'*al. 3* s'appuie sur l'art. 54, al. 3, de l'ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (OS ; RS 961.011). Il oblige les assureurs à indiquer dans leur plan d'exploitation (art. 7, al. 2, LSAMal) les conditions de constitution et de dissolution des provisions techniques. De plus, ceux-ci doivent documenter leurs hypothèses, en particulier les bases de calcul et les méthodes de constitution des provisions. Les indications concernant les bases de calcul utilisées sont notamment nécessaires pour déterminer les provisions de vieillissement collectives dans l'assurance facultative d'indemnités journalières, avec une tarification en fonction de l'âge d'entrée.

En vertu des dispositions relatives à la présentation des comptes de Swiss GAAP RPC 41, les provisions techniques sont exclusivement prévues pour couvrir les obligations découlant des contrats d'assurance. Il s'agit d'une estimation de tous les paiements et coûts futurs à un jour de référence donné sur la base des informations disponibles au moment de l'estimation. Elles sont réputées bien estimées lorsqu'elles correspondent aux engagements effectivement escomptés, n'entraînant en moyenne des résultats ni positifs ni négatifs sur plusieurs années.

L'al. 4 donne au DFI, sur le modèle de l'art. 54, al. 4, OS, la compétence de définir comment les provisions sont constituées et dissolues.

Section 4 Fortune liée

Art. 16 Débit

En vertu du droit en vigueur, l'institution commune prend en charge les coûts afférents aux prestations légales en lieu et place des assureurs insolubles (art. 18, al. 2, LAMal). Pour protéger l'institution commune, les assureurs devront constituer une fortune liée de l'assurance-maladie sociale destinée à garantir les obligations découlant des rapports d'assurance et des contrats de réassurance qu'ils ont conclus (art. 15, al. 1, LSAMal).

Comme la LSA oblige les assureurs à garantir les obligations découlant des contrats d'assurance selon la LCA en constituant une fortune liée (art. 17 LSA), il est possible de se fonder sur les dispositions d'exécution édictées en la matière dans l'OS (chap. 2 : art. 70 à 95 OS).

L'al. 1 s'appuie sur l'art. 70, let. b, OS, en vertu duquel la fortune liée se monte au moins à 100 000 francs pour les assureurs qui exploitent l'assurance dommages. La LSA prévoit que la fortune liée comprend les provisions techniques et un supplément adéquat (art. 18 LSA). La FINMA a fixé ce supplément à au moins 100 000 francs dans l'assurance dommages (art. 1, al. 1, let. b, de l'ordonnance du 9 novembre 2005 de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur la surveillance des entreprises d'assurance privées ; RS 961.011.1). A l'aune de ces dispositions, les assureurs sont tenus de constituer une fortune liée d'au moins 200 000 francs.

L'al. 2 s'inspire de l'art. 68, al. 2, OS et autorise l'autorité de surveillance, sur demande de l'assureur, à prendre en compte les créances de celui-ci découlant des contrats de réassurance en tout ou en partie pour constituer la fortune liée. Pour cela, l'autorité de surveillance doit tenir compte d'une éventuelle défaillance du réassureur. L'autorisation présuppose que le réassureur garantit la créance avec sa fortune liée. Le débit n'est pas réduit. Il correspond à toutes les provisions techniques, comme le prévoit l'art. 15, al. 2, LSAMal. Celles-ci ne doivent pas être couvertes par des actifs de manière intégrale mais restreinte, car elles peuvent en partie l'être par le réassureur avec sa fortune liée.

Art. 17 Date de calcul du débit

Cette disposition correspond dans une large mesure à l'art. 71 OS. Ce faisant, les assureurs ne constituent qu'une fortune liée de l'assurance-maladie sociale.

En vertu de l'al. 1, l'assureur est tenu de calculer le débit à la date de clôture des comptes.

L'al. 2 donne à l'autorité de surveillance la possibilité d'admettre que l'assureur calcule le débit à une autre date que celle de clôture des comptes.

L'al. 3 permet à l'autorité de surveillance d'exiger en tout temps un nouveau calcul ou une estimation du débit.

Art. 18 Rapport

L'art. 72, al. 1, OS prévoit que dans les trois mois suivant la fin de l'exercice, l'entreprise d'assurance communique à la FINMA le débit calculé séparément pour chaque fortune liée, avec l'inventaire des valeurs de couverture.

Sur le modèle de cette disposition, l'assureur sera tenu de communiquer à l'autorité de surveillance le débit calculé à la fin de l'exercice, avec l'inventaire des valeurs de couverture, jusqu'au 31 mars.

Art. 19 Couverture

L'*al. 1* s'inspire de l'art. 74, al. 1, OS, qui dispose que le débit doit être couvert en permanence par des actifs. L'évaluation se fonde sur les dispositions de Swiss GAAP RPC.

L'*al. 2* s'appuie sur l'art. 74, al. 2, OS, en vertu duquel l'assureur est tenu de compléter la fortune liée sans retard s'il constate un découvert. Par ailleurs, il doit le déclarer à l'autorité de surveillance. Par analogie à l'OS, celle-ci peut accorder un délai pour compléter la fortune liée si des circonstances spéciales le justifient.

L'*al. 3* se fonde sur l'art. 84, al. 2, OS, qui précise que les biens affectés à la fortune liée doivent être libres de tout engagement et que les créanciers d'un assureur ne peuvent pas compenser leurs engagements par des créances appartenant à la fortune liée. Comme dans l'OS, l'article sur les instruments financiers dérivés est réservé. Jusqu'ici, et pour toute la fortune au sens de l'art. 80 OAMal, les placements sur lesquels le débiteur a un droit de gage, de rétention ou de compensation ou un droit similaire n'étaient pas autorisés (art. 80d, al. 2, OAMal). De telles restrictions ne s'appliqueront plus qu'aux biens affectés à la fortune liée. Ceux-ci devront être en tout temps entièrement disponibles pour couvrir les prétentions des assurés et les créanciers ne pourront pas compenser leurs engagements de la sorte.

Art. 20 Constitution

Les *al. 1* à *3* correspondent, avec quelques remaniements linguistiques, à l'art. 76 OS.

En vertu de l'*al. 4*, les assureurs qui pratiquent l'assurance-maladie sociale et l'assurance selon la LCA et doivent donc disposer de deux fortunes liées sont tenus de distinguer la fortune liée de l'assurance-maladie sociale comme telle. Il doit donc être possible de distinguer ces patrimoines séparés dans leur comptabilité et à la banque. A l'heure actuelle, de nombreux assureurs sont organisés en groupes dans lesquels l'assurance-maladie sociale et les assurances selon la LCA sont proposées par différentes personnes morales. Les fortunes liées sont ainsi de toute façon affectées à la personne morale correspondante.

Art. 21 Placements conformes

L'*al. 1* énumère les biens qui sont conformes pour constituer la fortune liée. Les autres placements sont réputés non conformes. Ce faisant, le projet d'ordonnance s'appuie sur les placements autorisés dans le droit en vigueur.

Les *let. a* à *d* se fondent sur les placements autorisés à l'heure actuelle (art. 80d OAMal).

La *let. a* est modifiée sur le plan linguistique, elle précise en outre que les dépôts à terme et les placements sur le marché monétaire avec une échéance uniquement jusqu'à 12 mois entrent dans cette catégorie. La Poste ne doit plus faire l'objet d'une mention séparée, puisque Postfinance SA dispose d'une autorisation bancaire depuis 2013, de sorte que les avoirs postaux sont considérés comme des avoirs bancaires.

Les *let. b* et *c* correspondent aux *let. b* et *c* de l'art. 80d OAMal.

La *let. d* de l'art. 80d, al. 1, OAMal prévoit que les placements dans des immeubles d'habitation sont autorisés à l'exclusion des crédits hypothécaires. Cette interdiction sera réglée à l'art. 55, al. 2.

La *let. e, ch. 1* à *3* régit les placements collectifs de capitaux qui figuraient jusqu'ici à l'art. 80g, al. 1 et 2, OAMal.

La *let. f* règle les instruments financiers dérivés qui étaient précisés jusqu'ici à l'art. 80h OAMal. Les *ch. 1* à *3* reprennent les *let. a* à *c* sans modification. Le *ch. 3*, en vertu duquel les placements doivent faire partie intégrante de la fortune de l'assureur et tenir compte des variations du marché, dispose que les opérations sur dérivés ne sont autorisées que si, pour toute perte garantie par gage sur l'instrument financier dérivé, il y a un bénéfice correspondant sur la fortune mise en gage. Si un dérivé respecte

cette condition, il n'est guère possible qu'une perte ne puisse être couverte par des éléments de fortune existants et que le gage doive être réalisé.

Le *ch. 4* prévoit par ailleurs que tous les engagements qui découlent de l'instrument financier dérivé ou peuvent résulter de l'exercice du droit doivent être couverts. Sont déterminants les engagements qui pourraient survenir dans le pire des cas. Ainsi, un assureur détenant un instrument financier dérivé qui l'oblige à vendre des titres ou des devises doit déjà avoir en dépôt autant de titres ou de devises qu'il doit vendre au maximum. Si le dérivé engage à un achat, l'assureur doit disposer des liquidités correspondantes. Il convient d'observer cette disposition à la fois pour l'obligation de couverture au sens du *ch. 3* et lors du calcul des parts pour vérifier les limites visées à l'art. 23.

L'*al. 2* déclare non conformes pour la fortune liée les placements dans des institutions qui servent à la pratique de l'assurance-maladie sociale. Et ce, car de tels placements ne sont en général pas négociés sur un marché accessible au public et ne peuvent donc pas être vendus à court terme à un prix approprié. Ces institutions n'étaient pas précisées jusqu'ici. L'OFSP autorise les placements dans des institutions qui fournissent des prestations selon la LAMal (en particulier les cabinets médicaux, HMO et les hôpitaux). Mais il a aussi admis des placements dans des sociétés informatiques qui développent des logiciels spéciaux destinés à l'assurance-maladie ou des systèmes pour l'échange de données électroniques, à titre de placements dans des institutions qui servent à la pratique de l'assurance-maladie sociale.

Al. 3 : les assureurs doivent démontrer à l'autorité de surveillance chaque année ou à sa demande qu'ils constituent une fortune liée de l'assurance-maladie sociale destinée à garantir les obligations découlant des rapports d'assurance et des contrats de réassurance qu'ils ont conclus (art. 15, al. 1, LSAMal). Cela permet à l'autorité de surveillance de vérifier si les biens affectés à la fortune liée satisfont à cette justification. Si tel n'est pas le cas, l'autorité de surveillance doit exiger de l'assureur le rétablissement de l'ordre légal (art. 34, al. 2, LSAMal). Contrairement à l'art. 20 LSA, l'art. 15 LSAMal ne permet pas au Conseil fédéral de déléguer à l'autorité de surveillance la compétence de régler les modalités de l'autorisation de ces biens. L'autorité de surveillance peut se prononcer sur la preuve que les biens de la fortune liée couvrent les engagements. En revanche, elle ne peut pas le faire sur les différents biens. Cela signifie en particulier que l'autorité de surveillance ne peut pas s'opposer à l'affectation de biens non conformes si les autres biens appartenant à la fortune liée sont plus importants que ce qui est nécessaire pour couvrir les engagements.

Art. 22 Limites

En vertu du droit en vigueur, l'assureur peut tout au plus placer sa fortune jusqu'à une part déterminée dans certaines catégories. Ainsi les actions, les titres similaires et les biens immobiliers sont notamment limités à 25 % de la fortune au sens de l'art. 80 OAMal. De plus, l'assureur peut placer tout au plus 20 % de sa fortune en devises étrangères. Il peut dépasser ces limites s'il couvre effectivement les placements avec des instruments financiers dérivés. Ces limites s'appliquent en principe aussi aux placements collectifs (art. 80e à 80g OAMal).

A l'avenir, les limites ne s'appliqueront qu'à la fortune liée. Le débit de la fortune liée sera pris pour le tout (100 %). Le recensement quantitativement et qualitativement étendu de l'ensemble des risques que prévoit la LSAMal rend inutiles les limites fixes en vigueur qui recensent les placements de capitaux à l'exclusion des liquidités opérationnelles. Les limites actuelles, qui doivent être respectées en tout temps, peuvent être préjudiciables pour l'assureur en fonction de la situation du marché. Elles peuvent ainsi mener à ce que des placements de capitaux soient vendus sans tarder en cas de changement de valeur du marché dans le but de respecter les limites. Pour les limites des placements de capitaux qui relèvent uniquement de la fortune liée, les assureurs ont en outre la possibilité, en tenant compte des principes de gestion des risques pour les placements de capitaux (sécurité, durabilité, répartition des risques ou liquidité), de procéder à une réaffectation entre fortune liée et réserves.

Les limites prévues aux *al. 1* à *3* correspondent à celles de l'art. 80e, al. 2 à 4 et 80f OAMal. Elles semblent aussi conformes dans le cadre de la fortune liée. Comme les placements dans des institutions

qui servent à la pratique de l'assurance-maladie sociale sont réputés non conformes pour la fortune liée (cf. art. 21, al. 2), leur limite est inutile dans cette section. La limite en vigueur (art. 80e, al. 5, OAMal) est néanmoins reprise à l'art. 55, al. 3.

L'al. 4 reprend l'art. 80e, al. 1, OAMal, qui oblige les assureurs à respecter les limites en tout temps. Il précise ce faisant que l'assureur doit *en principe* respecter en tout temps les limites. Celui-ci peut les dépasser – comme à l'heure actuelle (art. 80e, al. 6 et 80f OAMal) – pour autant qu'il couvre les placements de manière efficace et complète par des instruments financiers dérivés.

L'al. 5 permettra au DFI d'édicter des directives sur le calcul des limites.

Art. 23 Limites en cas de placements collectifs

Les limites en cas de placements collectifs dans la fortune liée correspondent aux limites actuelles prévues à l'art. 80g, al. 3 et 4, OAMal.

Art. 24 Conservation des biens

Cet article s'appuie sur les art. 86 et 87 OS.

En vertu de l'al. 1, les assureurs sont tenus de confier à un dépositaire leurs valeurs mobilières affectées à la fortune liée. Pour des raisons de sécurité, la conservation par l'assureur, qui n'est plus guère usuelle de nos jours, n'est pas autorisée.

L'al. 2 se fonde sur l'art. 87, al. 1, OS, en vertu duquel l'assureur doit communiquer à l'autorité de surveillance le lieu de dépôt, le dépositaire et le mode de dépôt, ainsi que tout changement concernant ces indications.

Les al. 3 et 5 correspondent dans une large mesure à l'art. 86, al. 3 et 4, OS.

En vertu de l'al. 4, l'assureur est tenu de prévoir, dans le contrat de conservation, que le dépositaire répond envers l'assureur de l'exécution des obligations de garde.

Art. 25 Vérification par l'autorité de surveillance

Cet article correspond, avec des modifications d'ordre linguistique, à l'art. 85 OS. L'autorité de surveillance procède aussi elle-même à des vérifications si elle l'estime indiqué. Elle peut charger des tiers de la vérification, dont la prise en charge incombe en principe à l'assureur.

Art. 26 Utilisation du produit de la fortune liée

Cet article se fonde sur l'art. 54a, al. 2, LSA, en vertu duquel le produit de la fortune liée sert en premier lieu à couvrir les créances découlant des contrats d'assurance. En plus de ces créances, celles découlant des contrats de réassurance sont aussi couvertes dans le présent projet. En cas de faillite, elles sont sur un pied d'égalité. Contrairement à la LSA, tout excédent n'entre pas dans la masse de la faillite, mais sert à couvrir les frais d'administration liés à l'octroi de ces droits.

Peter Ch. Hsu et Eric Stupp, *Basler Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz*, Bâle 2013, expliquent que les assurés ont des prérogatives sur le produit de la vente de la fortune liée. Selon eux, la fortune liée est un patrimoine séparé qui n'est pas rendu juridiquement indépendant et qui, en cas de faillite, sert en premier lieu de substrat de responsabilité pour couvrir les créances des assurés. Ils

estiment qu'à ce titre, la fortune liée constitue une masse de faillite séparée qui doit aussi être inventoriée séparément. Les créances des assurés découlant des contrats d'assurance seraient payées en priorité avec le produit de la vente. Le principe d'égalité de traitement s'appliquerait à ces créances, raison pour laquelle elles seraient toutes diminuées de manière proportionnelle en cas de sous-couverture. Selon eux, il y a lieu, en cas de valorisation de toute autre fortune, de traiter la partie non couverte des créances comme une créance normale de troisième classe au sens de l'art. 219, al. 4, LP (ch. marg. 9, 10, 17 et 20 de l'art. 54a).

La présente disposition doit déployer ses effets en conséquence. En couvrant les frais d'administration qui résultent de l'octroi des prestations, le fonds d'insolvabilité, qui doit, selon l'art. 51, al. 1, let. d LSA-Mal, assumer ces coûts, est déchargé.

Section 5 Primes de l'assurance obligatoire des soins

Art. 27 Fixation des primes

Al. 1

Les coûts d'un assureur comprennent les coûts des prestations médicales qu'il prend en charge, les redevances de risque et les contributions de compensation, les ressources nécessaires à la constitution des provisions et des réserves et ses frais d'administration. L'OSAMal permet à l'assureur de déduire de ses coûts une quote-part des revenus de ses capitaux.

Al. 2

Au titre des revenus de ses capitaux, l'assureur peut déduire de ses coûts le produit qu'il a réalisé en moyenne durant les dernières années. En principe, il doit tenir compte des dix dernières années. L'assureur qui pratique l'assurance-maladie sociale depuis moins de dix ans doit prendre en considération le nombre maximal d'années, soit depuis le début de son activité, de manière à permettre à l'autorité de surveillance d'évaluer l'évolution du rendement de ses capitaux. L'autorité de surveillance tient également compte de la survenance d'événements exceptionnels, comme par exemple une crise financière. Le montant maximal que l'assureur peut déduire de ses coûts correspond au double du taux réalisé en moyenne par tous les assureurs durant les dix dernières années.

Les rendements des capitaux valent pour l'ensemble du champ territorial d'activité de l'assureur. Celui-ci doit cependant les répartir pour en faire bénéficier les assurés des différents cantons. Pour calculer la quote-part de chaque canton, l'assureur se base sur une estimation de ses recettes de primes cantonales.

Al. 3

Aux termes de l'art. 61, al. 4, LAMal, les primes applicables dans les Etats de l'Union européenne, en Islande ou en Norvège sont calculées en fonction de l'Etat de résidence. Dans de nombreux cas, les assureurs ont dans chacun de ces Etats considérés individuellement un effectif d'assurés insuffisant pour pouvoir calculer une prime. C'est la raison pour laquelle les assurés de l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne, de l'Islande et de la Norvège, affiliés auprès d'un assureur, sont considérés comme un effectif unique. L'assureur dispose ainsi d'un effectif assez grand lui permettant de calculer une prime. Il calcule la prime moyenne et fixe ensuite les primes pour les différents Etats en fonction de leurs coûts.

Al. 4

Cet alinéa définit ce qu'il faut entendre par "réserves excessives". Les primes ne peuvent être approuvées parce qu'elles entraînent des réserves excessives au sens de l'art. 16, al. 4, let. d, LSAMal lorsque ces dernières sont supérieures à 200% du niveau minimal requis selon l'art. 12, al. 1.

Art. 28 Réduction des réserves excessives

Al. 1

Si un assureur dispose déjà de réserves excessives ou que le tarif de primes qu'il soumet à l'autorité de surveillance pour approbation entraîne des réserves excessives, il doit réduire ses réserves. Il établit un plan qu'il remet à l'autorité de surveillance. Le plan de réduction des réserves fait partie de l'approbation des primes et doit par conséquent être approuvé.

Al. 2

L'assureur planifie la réduction de ses réserves sur plusieurs années. En effet, s'il les réduisait en une seule fois, cela entraînerait des montants importants de compensation portés en déduction des primes. Celles-ci ne correspondraient plus du tout à la réalité des coûts. Lorsque les réserves ne sont excessives que dans une moindre mesure et que la réduction est par conséquent peu importante, elle peut être effectuée sur une seule année. L'assureur établit le plan de réduction en se basant sur ses réserves disponibles.

Al. 3

La réduction des réserves bénéficie aux assurés sous la forme d'une compensation. L'assureur remet à l'autorité de surveillance en même temps que son tarif de primes le plan de réduction de ses réserves et les autres documents qui lui ont servi de base au calcul du montant de compensation.

Les réserves de l'assureur ont pour but de garantir sa solvabilité (art. 14, al. 1, LSAMal). Elles valent ainsi pour l'ensemble de son champ territorial d'activité. Pour en faire bénéficier les assurés des différents cantons, l'assureur doit établir une clé de répartition conforme aux dispositions légales. Il doit par conséquent respecter le principe de l'égalité de traitement des assurés et ne peut pas utiliser la réduction des réserves excessives pour favoriser certaines catégories d'assurés, par exemple ceux ayant choisi une franchise élevée ou une forme particulière d'assurance.

Al. 4

L'assureur porte la compensation en déduction de la prime approuvée par l'autorité de surveillance. Afin de garantir la transparence, l'assureur fait figurer sur la facture la prime approuvée par l'autorité de surveillance et le montant de compensation séparément de manière à ce que l'assuré distingue clairement les deux éléments.

Art. 29 Approbation des tarifs de primes

Al. 1

Cette disposition reprend le droit en vigueur (art. 92, al. 1, OAMal). Le délai de cinq mois entre le dépôt des tarifs de primes et leur applicabilité est maintenu. L'expérience a en effet montré que ce délai est nécessaire pour que l'autorité de surveillance puisse effectuer son travail de vérification avant que les nouvelles primes ne soient communiquées aux assurés au moins deux mois avant leur applicabilité (art. 7, al. 2, LAMal).

Al. 2

Le droit en vigueur (art. 92, al. 2, OAMal) fixe les documents que les assureurs doivent produire avec les tarifs de primes. L'autorité de surveillance doit cependant pouvoir demander d'autres documents s'il l'estime nécessaire. C'est pourquoi l'art. 29, al. 2, OSAMal lui attribue la compétence de fixer dans une directive les documents et informations à joindre aux tarifs de primes.

Al. 3

Cette disposition correspond à l'art. 92, al. 3, OAMal.

Al. 4

Les cantons reçoivent les documents nécessaires pour se prononcer sur l'évaluation des coûts pour leur territoire. L'autorité de surveillance leur fixe un délai pour déposer leur détermination en tenant compte du temps dont il a lui-même besoin pour effectuer son travail et du délai incompressible de deux mois entre la communication des nouvelles primes aux assurés et leur applicabilité (art. 7, al. 2, LAMal).

Al. 5

Cette disposition matérialise la pratique selon laquelle les primes de l'assurance obligatoire des soins sont en principe approuvées pour une durée d'une année. Il se peut cependant que lorsqu'elle vérifie les primes d'un assureur, l'autorité de surveillance ait certains doutes car elle considère que les documents produits ne sont pas suffisamment probants. Dans certaines circonstances, une non-approbation représente une mesure trop radicale car les chiffres définitifs que l'assureur remet à l'autorité de surveillance au début de l'année suivante pourraient contredire les doutes que cette dernière avait. Dans cette hypothèse, l'autorité de surveillance peut approuver les primes pour une durée inférieure à une année. Lorsqu'elle est en possession des documents et informations lui permettant de vérifier le bien-fondé de ses doutes, elle pourra soit confirmer les primes approuvées pour une durée inférieure à une année, soit ordonner une mesure d'assainissement telle qu'une augmentation de primes.

La durée de validité des primes est un élément déterminant pour les assurés lorsqu'ils choisissent un assureur. C'est pour cette raison que les assureurs ont désormais l'obligation d'informer les assurés si les primes sont approuvées pour une durée inférieure à une année. Ils fournissent cette information lorsqu'ils communiquent la nouvelle prime.

Art. 30 Publication des primes

Dans le but de garantir aux assurés une information complète afin de leur permettre de choisir un assureur et un modèle d'assurance en toute connaissance de cause, les assureurs ont le devoir de publier l'intégralité des modèles d'assurance, des franchises et des primes qu'ils proposent. Ils rempliront cette obligation en principe en publiant ces données sur leur site internet. Les assureurs qui ne disposent pas d'un tel site doivent les publier sous une autre forme de sorte que ces données soient accessibles pour les assurés. Cette obligation de publication n'est pas nouvelle puisqu'elle existe déjà dans le droit en vigueur pour le rapport de gestion (art. 85a, al. 1, OAMal) et pour les règlements de traitement des données (art. 84b LAMal).

Section 6 Primes de l'assurance individuelle facultative de l'assurance d'indemnités journalières

Art. 31

Les dispositions concernant les primes de l'assurance obligatoire des soins sont applicables par analogie aux primes de l'assurance individuelle d'indemnités journalières, à l'exception de l'art. 29, al. 4. En effet, les assureurs disposent d'une grande liberté pour fixer le montant des indemnités journalières qu'ils allouent aux assurés. Les prestations qui doivent être couvertes par les primes prélevées ne dépendent ainsi pas directement d'éléments sur lesquels les cantons peuvent exercer une influence, contrairement à ce qui vaut pour l'assurance obligatoire des soins où les cantons approuvent les conventions tarifaires (art. 46, al. 4, LAMal) ou fixent eux-mêmes les tarifs (art. 47, al. 1, LAMal). Les cantons ne sont donc pas invités à se prononcer sur les coûts de l'assurance individuelle facultative d'indemnités journalières relatifs à leur territoire.

Section 7 Compensation des primes encaissées en trop

Art. 32 Coûts cumulés

Les coûts cumulés d'un assureur sont constitués de tous les coûts qui sont à sa charge au cours d'une année.

Art. 33 Evaluation de la situation économique de l'assureur

Avant d'autoriser un assureur à restituer la part des primes encaissée en trop dans un canton, l'autorité de surveillance doit s'assurer que celui-ci disposera encore des ressources nécessaires pour remplir ses obligations financières (remboursement des prestations médicales) après avoir procédé à la compensation. Après la rétrocession, le taux de réserves de l'assureur devra être supérieur à 150% du minimum visé à l'art. 12, al. 1. L'assureur doit en faire la démonstration conformément à l'art. 13, al. 3.

Art. 34 Procédure

Conformément à l'art. 17, al. 1, LSAMal, la demande de l'assureur doit être faite jusqu'au 30 juin de l'année suivant celle pour laquelle une part des primes est remboursée. L'autorité de surveillance approuve la restitution dans le cadre de la procédure ordinaire d'approbation des primes, c'est-à-dire à la fin du mois de septembre ou au début du mois d'octobre. Le remboursement doit être effectué au plus tard le 31 décembre de cette même année (art. 18 LSAMal).

Al. 1

Comme pour les tarifs de primes (art. 29, al. 2), l'autorité de surveillance définit dans une directive quels documents et informations l'assureur doit produire avec sa demande de remboursement de la part des primes payée en trop.

Al. 2

Le remboursement d'une partie de la prime de l'assurance-maladie revêt une importance pour les cantons puisque ceux-ci accordent la réduction des primes. L'autorité de surveillance communiquera par conséquent sa décision aux cantons concernés par le remboursement.

Art. 35 Montant du remboursement

Pour fixer le montant revenant à chacun de ses assurés dans le canton concerné, l'assureur doit établir une clé de répartition conforme aux dispositions légales. Il doit par conséquent respecter le principe de l'égalité de traitement des assurés et ne peut pas utiliser la compensation des primes encaissées en trop pour influencer leurs choix et leurs décisions, par exemple en favorisant les assurés ayant une franchise élevée ou une forme particulière d'assurance.

Art. 36 Mise en œuvre de la compensation

Aux termes de l'art. 18 LSAMal, bénéficiaire de la rétrocession les personnes assurées auprès de l'assureur le 31 décembre de l'année pour laquelle les primes sont remboursées. Les cas particuliers suivants méritent d'être mentionnés :

1. Fin de l'obligation d'assurance avant le 31 décembre

1.1. Décès de la personne assurée

L'art. 18 LSAMal suppose que la personne est encore soumise à l'obligation de s'assurer le 31 décembre. Cette disposition constitue par conséquent une dérogation aux art. 457 ss du Code civil suisse (CC ; RS 210). La prétention de l'assuré qui décède avant le 31 décembre ne passe pas à ses héritiers. En revanche, elle passe aux héritiers si l'assuré décède entre le 31 décembre et le moment où le remboursement est effectué.

1.2. Départ de la Suisse avant le 31 décembre

La personne qui quitte la Suisse avant le 31 décembre et qui n'est donc plus soumise à l'obligation de s'assurer en Suisse à cette date ne bénéficie pas de la rétrocession.

2. Durée d'affiliation à l'assureur inférieure à une année

La durée de l'affiliation à l'assureur qui rétrocède la partie des primes payée en trop n'a aucune incidence sur le droit au remboursement. Seul est décisif le fait d'être assuré auprès de cet assureur le 31 décembre de l'année pour laquelle une partie des primes est remboursée. Ainsi la personne qui s'affilie en cours d'année auprès de l'assureur concerné (naissance, arrivée de l'étranger, changement d'assureur en cours d'année) a droit au remboursement. En revanche, la personne qui était assurée auprès de cet assureur, mais qui a changé d'assureur en cours d'année n'y a pas droit.

3. Requérants d'asile

Les requérants d'asile ont leur domicile en Suisse, dans le canton auquel le Secrétariat d'Etat aux migrations (SEM) les a attribués (art. 27, al. 3, de la loi fédérale sur l'asile ; LAsi, RS 142.31). S'ils sont assurés auprès de l'assureur qui rembourse la partie des primes payée en trop, ils bénéficient de cette rétrocession.

4. Personnes sans autorisation de séjour valable (sans-papiers)

Les personnes sans autorisation de séjour valable ont l'obligation de s'assurer en Suisse. Si une personne sans autorisation de séjour valable est assurée auprès de l'assureur qui rembourse la partie des primes payée en trop et qu'elle est domiciliée dans le canton concerné, elle a droit à la rétrocession.

5. Assurés partis sans laisser d'adresse (personnes sans coordonnées de contact)

Les assureurs ne peuvent pas exclure de leur effectif les personnes qui disparaissent sans laisser d'adresse car il appartient aux cantons de statuer sur la fin de l'obligation d'assurance. Ces personnes ont donc droit au remboursement. Comme elles ne paient plus leurs factures de primes, l'assureur qui procède à une rétrocession est en droit de compenser la restitution avec les primes ou participations aux coûts arriérées (art. 36, al. 2).

6. Personnes effectuant un service long au sens de la loi fédérale sur l'assurance militaire (LAM ; RS 833.1)

Selon l'art. 3, al. 4, LAMal, l'obligation de s'assurer des personnes soumises à la LAM pour plus de 60 jours consécutifs est suspendue, mais ne prend pas fin. Ces personnes figurent toujours dans l'effectif de l'assureur, mais elles sont exonérées de l'obligation de payer les primes (art. 10a, al. 2, OAMal). Comme la soumission à la LAM ne met pas un terme à l'obligation d'assurance, les personnes concernées ont droit au remboursement de la partie des primes payée en trop, même si elles se trouvent en service, et donc ne paient pas de prime, le 31 décembre.

7. Personnes qui paient la prime cantonale sans être domiciliées dans le canton concerné

Certaines personnes paient la prime cantonale alors qu'elles n'ont pas leur domicile dans le canton concerné (par exemple les personnes visées à l'art. 91, al. 2, OAMal qui ne paient ni la prime d'un Etat de l'Union européenne, de l'Islande ou de la Norvège, ni une prime spéciale prévue par leur assureur, mais qui paient la prime cantonale de leur dernier domicile en Suisse ou du siège de leur assureur). Elles ont droit au remboursement.

8. Personnes qui ne paient pas elles-mêmes l'intégralité de leurs primes

Aux termes de l'art. 18 LSAMal, ce sont les personnes assurées qui reçoivent la ristourne, même si elles ne paient pas elles-mêmes l'intégralité de leurs primes. Le canton qui contribue au paiement d'une partie ou de la totalité de la prime a cependant le droit de tenir compte de la compensation dans le cadre de la réduction des primes. A cet égard, il faut souligner que les bénéficiaires de prestations complémentaires à l'AVS/AI au sens de la loi sur les prestations complémentaires (LPC ; RS 831.30) ont le droit de recevoir l'intégralité de la prime moyenne de l'assurance obligatoire des soins calculée par le DFI.

Al. 1

L'information des assurés doit être effectuée dans une forme garantissant que toutes les personnes concernées la reçoivent. En principe, une communication individuelle est nécessaire. La publication dans la revue périodique de l'assureur ne suffit pas car les personnes qui ont changé d'assureur entre-temps ne la reçoivent pas.

Al. 2

L'assureur a le choix de porter la compensation en déduction des primes dues ou de la verser séparément aux assurés. S'il choisit la première variante, il doit faire figurer la compensation séparément sur la facture de prime de manière à ce que l'assuré la reconnaisse clairement. Pour les personnes qui ne sont plus assurées auprès de lui, il doit verser la compensation séparément.

Al. 3

Contrairement à ce que prévoit l'article 105c OAMal en ce qui concerne le remboursement des prestations médicales, l'assureur peut compenser le remboursement de la part des primes payée en trop avec les primes et participations aux coûts non encore payées par l'assuré. Cette disposition est surtout importante à l'égard des personnes qui ont changé d'assureur. En effet, avec ces dernières, l'assureur n'a pas la possibilité de porter la ristourne en déduction d'une facture de prime actuelle.

Section 8 Frais d'administration

Art. 37 Répartition des frais d'administration

Cette disposition correspond au droit actuel (art. 84 OAMal). Comme les frais d'administration sont financés par les primes des assurés et que la LSAMal veut renforcer la transparence dans l'assurance-maladie sociale, la répartition des frais d'administration entre les différentes branches d'assurance selon les charges réelles est maintenue.

Art. 38 Evaluation des frais d'administration

Al. 1

La moyenne des frais d'administration des assureurs qui évoluent dans un marché de concurrence donne une indication fiable de ce qu'impose une gestion économique. Pour contrôler que les frais d'administration d'un assureur se situent en deçà de cette limite, l'autorité de surveillance peut effectuer des comparaisons au sein de la branche. Elle prend cependant en compte les spécificités concrètes de chaque assureur. Il n'est en effet pas exclu qu'un petit assureur présente une année des frais d'administration nettement supérieurs à la moyenne parce qu'il a eu une dépense extraordinaire (par exemple renouvellement de son système informatique). Comme il s'agit là d'une dépense unique, l'autorité de surveillance ne saurait en déduire que la gestion de cet assureur est défectueuse. Il s'agira de suivre l'évolution de ses coûts administratifs les années suivantes pour vérifier s'ils ont retrouvé leur valeur antérieure à la dépense extraordinaire.

Al. 2

Conformément à l'art. 59, les assureurs tiennent leurs comptes soit conformément aux dispositions de Swiss GAAP RPC, soit conformément aux dispositions de Swiss GAAP RPC adaptées par l'autorité de

surveillance. Les assureurs distinguent dans le plan comptable différents postes des frais d'administration. Cette disposition donne à l'autorité de surveillance la compétence d'imposer aux assureurs de nouveaux critères de présentation des frais d'administration.

Art. 39 Activité d'intermédiaire et coûts de publicité

Al. 1

Exercent une activité d'intermédiaire au sens de l'art. 19 LSAMal les personnes qui, sans être liées à l'assureur par un contrat de travail, sont contractuellement chargées par ce dernier, contre rémunération, de prospecter en vue de l'acquisition d'assurés, les personnes liées à l'assureur par un contrat de travail et dont l'activité consiste à acquérir de nouveaux assurés ainsi que les autres personnes qui mettent leurs compétences et leurs services à la disposition de l'assureur à titre onéreux pour faciliter ou permettre l'affiliation d'assurés. Entrent notamment dans cette catégorie les personnes exploitant un outil permettant aux assurés de comparer les primes de l'assurance-maladie sociale et de s'affilier à un assureur.

Les assureurs de petite taille qui ne disposent pas d'un département de vente ne sont pas désavantagés parce que le personnel de l'assureur affecté à la prospection d'assurés entre dans la définition des intermédiaires.

Al. 2

Tous les coûts de la publicité doivent être pris en considération, quels que soient le moyen ou le média utilisés, par exemple les spots publicitaires tv et les affichages.

Chapitre 4 Gestion d'entreprise et révision

Section 1 Gestion des risques et système de contrôle interne

Art. 40 Directives internes pour la gestion d'entreprise

Afin de remplir les exigences de garantie d'une activité irréprochable (properness and fitness), les membres de l'organe d'administration et de l'organe de direction doivent jouir d'une bonne réputation ; ils doivent être fiables et faire preuve d'intégrité et de conscience professionnelle. Ils doivent posséder les compétences requises par leur charge ; ces compétences dépendent de l'étendue et de la nature de la fonction. Les candidats doivent présenter des qualifications professionnelles et bénéficier de l'expérience nécessaire dans le domaine de l'assurance.

Les assureurs doivent établir des directives internes pour fixer les exigences minimales que doivent remplir les membres de l'organe d'administration, de l'organe de direction et des cadres supérieurs. Ces directives internes sont élaborées sous la responsabilité exclusive de l'assureur. Elles ne sont pas soumises à l'approbation de l'autorité de surveillance, mais un exemplaire doit lui être remis.

Art. 41 Composition de l'organe d'administration

Cette disposition fixe les compétences requises (fitness) pour les membres de l'organe d'administration.

Al. 1

L'organe d'administration doit être composé de manière équilibrée pour ce qui est des capacités de ses divers membres. L'autorité de surveillance s'assurera que l'organe d'administration dispose des connaissances nécessaires en matière d'assurance. Comme il est responsable de la haute direction et de l'organisation de l'assureur, l'organe d'administration doit être en mesure de consacrer le temps nécessaire à l'accomplissement de ses tâches. En plus des connaissances spécifiques dans le domaine de

l'assurance, il doit disposer de compétences stratégiques pour remplir sa tâche de haute direction de l'entreprise.

Al. 2

Globalement, l'organe d'administration doit présenter les qualifications professionnelles adéquates : dans leur ensemble, ses membres doivent avoir une expérience professionnelle adéquate dans le domaine des finances, des assurances et de la santé.

Al. 3

Les documents que l'assureur doit remettre à l'autorité de surveillance doivent être des originaux ou des exemplaires certifiés conformes. Ils doivent être actuels, c'est-à-dire qu'ils ne doivent pas avoir été émis plus de trois mois avant d'être produits.

Art. 42 Composition de l'organe de direction

Cette disposition fixe les compétences requises (fitness) pour les membres de l'organe de direction.

Al. 1

Comme l'organe d'administration, l'organe de direction doit posséder les qualifications requises par les tâches qui lui sont attribuées. L'autorité de surveillance vérifiera par conséquent s'il présente les capacités nécessaires.

Al. 2

Bien que cette disposition ne précise pas que les membres de l'organe de direction doivent avoir accompli une formation dans un domaine déterminé, il n'en demeure pas moins vrai qu'ils doivent présenter les compétences nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches et démontrer des compétences professionnelles appropriées. Ces dernières sont évaluées sur la base des résultats concrets obtenus notamment dans le cadre de leurs activités antérieures.

Al. 3

Voir le commentaire de l'article 41 al. 3.

Art. 43 Doubles fonctions

Al. 1

Aux termes de l'art. 20, al. 3, LSAMal, le président de l'organe d'administration ne peut pas présider l'organe de direction. Afin d'éviter toute collusion et de permettre à chaque organe de remplir ses tâches en toute indépendance, notamment à l'organe d'administration d'exercer sa fonction de contrôle de l'organe de direction, la présente disposition impose une séparation totale des personnes. Par conséquent, personne ne peut siéger simultanément dans l'organe d'administration et dans l'organe de direction.

Al. 2

Des exceptions sont possibles, en particulier pour remédier à une vacance passagère. Elles doivent être autorisées par l'autorité de surveillance qui veillera à ce que des mécanismes de contrôle adéquats soient mis en place. Les exceptions doivent être des solutions provisoires limitées dans le temps.

Art. 44 Preuve de la bonne réputation

Cette disposition définit l'exigence de bonne réputation (properness) des membres des organes dirigeants. Les mêmes règles s'appliquent à l'organe d'administration et à l'organe de direction.

Les organes dirigeants de l'assureur doivent être fiables et faire preuve d'intégrité et de conscience professionnelle. C'est la raison pour laquelle, avant d'entrer en fonction, ils doivent impérativement communiquer à l'autorité de surveillance si un ou plusieurs états de fait décrits dans cette disposition sont réalisés. En effet, le fait qu'une personne ait déjà été impliquée dans une procédure civile ou pénale en relation avec son activité professionnelle, qu'elle ait déjà exercé une fonction dirigeante dans une entreprise qui s'est retrouvée en difficultés financières durant son mandat ou dans l'année qui a suivi la fin de son mandat, qu'elle ait déjà été révoquée d'une fonction dirigeante ou que des sanctions aient été prises à son encontre par une association professionnelle peut remettre en question sa bonne réputation.

S'agissant de la lettre d, les sanctions peuvent avoir été prises notamment par une association d'actuaux, d'avocats ou d'analystes.

Art. 45 Publication des liens d'intérêts

Al. 1

En raison de la plus grande transparence dans l'assurance-maladie sociale voulue par la LSAMal, les candidats aux sièges de l'organe d'administration et de l'organe de direction des assureurs doivent annoncer leurs liens d'intérêts. En effet, une fonction au sein d'une entreprise également active dans le domaine de la santé (entreprise pharmaceutique par exemple) pourrait s'avérer incompatible avec la qualité de membre d'un organe dirigeant de l'assureur. Il peut en aller de même pour une fonction au sein d'une collectivité publique car les cantons sont aussi chargés de tâches d'assurance-maladie, par exemple dans les domaines suivants: surveillance des personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre indépendant (art. 41 de la loi sur les professions médicales; LPMéd, RS 811.11), planification hospitalière (art. 39, al. 2, LAMal), approbation des conventions tarifaires (art. 46, al. 4, LAMal), fixation du tarif (art. 47, al. 1, LAMal), désignation des médecins admis à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie dans le cadre de l'art. 55a LAMal, définition du cercle des personnes de condition économique modeste ayant droit à la réduction de primes (art. 65 LAMal) et contrôle de l'obligation de s'assurer (art. 6 LAMal). Cette dernière compétence peut être déléguée aux communes.

Al. 2

Afin de garantir la transparence, les liens d'intérêts visés à l'alinéa 1 doivent être publiés dans le rapport de gestion.

Art. 46 Prévention des conflits d'intérêts

Al. 1

Une personne dont les intérêts sont en contradiction permanente avec ceux de l'assureur ne peut pas siéger dans les organes dirigeants de ce dernier. Il se peut cependant que, dans un cas particulier, les intérêts personnels d'un membre d'un organe dirigeant ne soient pas compatibles avec ceux de l'assureur. Si un conflit d'intérêts surgit, le membre concerné doit en informer immédiatement le président de l'organe d'administration. Il doit en outre se récuser, renoncer à participer aux délibérations ou au vote sur l'objet au sujet duquel ses intérêts divergent de ceux de l'assureur.

Al. 2

L'assureur doit établir des directives internes pour régler les situations de conflits d'intérêts et en remettre un exemplaire à l'autorité de surveillance.

Art. 47 Système de rémunération

Le système de rémunération doit être clair et compréhensible. Ses éléments doivent être communiqués aux personnes concernées. L'assureur expose dans le rapport de gestion les composantes du système

de rémunération (rémunérations fixes, rémunérations variables) et les critères d'évaluation des indemnités (par exemple en fonction des responsabilités stratégiques ou opérationnelles).

Art. 48 Objectif et contenu de la gestion des risques et du système de contrôle interne

Les variations du contexte économique dans lequel évoluent les assureurs influencent considérablement les risques d'entreprise. Afin de pouvoir réagir de manière adéquate face aux risques évalués, les assureurs définissent leurs structures internes, les processus, les responsabilités, les méthodes de reconnaissance et de maîtrise des risques ainsi que les activités de contrôle. Ils instaurent un organe de révision interne qui effectue son contrôle selon les standards COSO. Les assureurs établissent un plan d'action garantissant la poursuite de leur activité durant les situations de crise, telles que catastrophes naturelles, pandémie, absence massive du personnel, défaillance du système informatique... (business continuity management).

Art. 49 Documentation relative à la gestion des risques et au système de contrôle interne

La documentation relative à la gestion des risques et au système de contrôle interne présente l'ensemble de la méthode et les instruments utilisés pour mesurer, contrôler et gérer les risques. Pour pouvoir examiner la situation de l'assureur en matière de risques, l'autorité de surveillance doit recevoir la documentation y relative qui sera actualisée en permanence.

Art. 50 Exigences en matière de liquidités

De sérieux problèmes en matière de liquidités peuvent conduire à la faillite de l'assureur (art. 41 LSA-Mal). Une planification dans ce domaine est particulièrement importante si l'assureur effectue des placements dans des instruments financiers dérivés.

Al. 1

Cette disposition décrit les exigences quantitatives en matière de liquidités : l'assureur doit disposer en tout temps de suffisamment de liquidités pour être en mesure de remplir ses obligations financières, également lorsque la situation économique est défavorable. Les exigences quantitatives ne sont pas identiques pour tous les assureurs. Elles dépendent pour chaque assureur individuel de ses risques concrets de liquidités et de sa politique de placement.

Al. 2

Cette disposition décrit les exigences qualitatives en matière de liquidités : l'assureur doit être en mesure d'identifier et de maîtriser ses risques en matière de liquidités. Il doit ainsi établir différents scénarios défavorables et procéder à des tests de résistance. Il doit également élaborer un plan d'urgence qui tient compte de ces scénarios et des résultats des tests de résistance.

Art. 51 Organe de révision interne

Al. 1

Afin de permettre à l'organe de révision interne d'agir en toute indépendance, celui-ci ne peut recevoir aucune directive de l'organe de direction. Il exécute les tâches que lui confie l'organe d'administration.

Al. 2

La révision interne est un instrument de contrôle qui aide l'assureur à atteindre ses objectifs en analysant et en évaluant, par une approche systématique et méthodique, l'efficacité de la gestion des risques, des contrôles ainsi que des processus de conduite et de surveillance. L'organe de révision interne doit

vérifier que les dispositions légales sont respectées. Il doit bénéficier d'un droit de regard illimité à l'intérieur de l'entreprise. Afin que l'autorité de surveillance soit en possession de tous les documents qui lui sont nécessaires pour remplir sa tâche, l'organe de révision interne lui remet un exemplaire du rapport qu'il établit à l'intention de l'organe de révision externe.

Al. 3

Conformément à l'art. 6 al. 1 LSAMal, les tâches de la révision interne ou une partie d'entre elles peuvent être déléguées à un tiers. Le délégataire doit impérativement remplir les conditions d'indépendance prévues pour l'organe de révision interne : ses membres ne peuvent pas faire partie de l'organe de direction de l'assureur et ne reçoivent aucune directive de ce dernier. La révision interne peut ainsi être déléguée par exemple à une société d'audit agréée au sens de la loi sur la surveillance de la révision (LSR ; RS 221.302) ou à une autre société du groupe auquel appartient l'assureur, à la condition qu'aucun membre de la société délégataire ne fasse partie de l'organe de direction de l'assureur. En revanche, étant donné que l'organe de révision externe est chargé de contrôler l'adéquation et l'efficacité du système de contrôle interne (art. 62, al. 2), la révision interne ne peut pas lui être déléguée.

Section 2 Gestion des risques concernant la fortune

Art. 52 Principes de placement

En vertu du droit en vigueur, le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution, notamment sur les placements de capitaux (art. 60, al. 6, LAMal). Sur cette base, il a réglementé les placements de capitaux, avec une dernière modification au 1^{er} janvier 2011 (art. 80 à 80i OAMal).

Désormais, la LSAMal oblige les assureurs à s'organiser de manière à pouvoir recenser, limiter et contrôler tous les risques principaux. Le Conseil fédéral édicte des dispositions sur l'objectif de la gestion des risques, son contenu et les documents qui s'y rapportent et sur la surveillance des risques par les assureurs (art. 22 LSAMal).

Sur la base de cette disposition, le Conseil fédéral précise la réglementation des placements de capitaux afin de limiter les risques pour le placement de la fortune. Pour ce faire, il reprend les dispositions éprouvées en la matière.

Le droit en vigueur prévoit que les dispositions relatives au placement de la fortune s'appliquent à la fortune des assureurs. Sont considérés comme telle leurs placements de capitaux, y compris les biens immobiliers, et les liquidités affectées aux placements de capitaux (art. 80, al. 2, OAMal). Les liquidités opérationnelles ne relèvent ainsi pas de la fortune. Cette réglementation s'explique par le calcul des limites de la fortune. Car la fortune ainsi définie est soumise à de moins grandes variations que si elle comptait aussi les liquidités opérationnelles. Celles-ci peuvent en effet fortement fluctuer en raison des paiements de la compensation des risques ou pour celle-ci.

En vertu de l'*al. 1*, tous les biens font en principe partie de la fortune, à l'exception des valeurs des assurances régies par la LCA qui en restent exclues.

Les *al. 2 à 7* correspondent à ceux de l'art. 80a OAMal.

Art. 53 Exigences en matière de gestion de fortune

Cet article correspond dans une large mesure à l'art. 80b OAMal. Son al. 2 prévoit que la gestion de fortune et le contrôle sont effectués par différentes personnes indépendantes les unes des autres. Comme la notion de l'indépendance est difficile à formuler et qu'elle n'est guère applicable chez les petits assureurs, le présent projet renonce à cette exigence.

Art. 54 Règlement de placement

Cet article correspond à l'art. 80c OAMal.

Art. 55 Pondération du risque de placement

L'art. 22, al. 2, LSAMal permet au Conseil fédéral de pondérer les risques liés à certains placements. Il oblige ainsi l'assureur à offrir de meilleures garanties à ces placements ou à y renoncer. Le Conseil fédéral peut en principe aussi qualifier certains placements de risqués et, ainsi, de non conformes.

L'al. 1 prévoit par conséquent que les placements qui ne figurent pas dans le présent article sont considérés comme risqués.

La let. a recense les placements conformes pour la fortune liée (art. 21), alors que la let. b vise les placements dans des institutions qui servent à la pratique de l'assurance-maladie sociale.

L'al. 2 qualifie l'octroi de crédits hypothécaires de risqué. Ce faisant, il reprend sur le fond la seconde partie de l'art. 80d, al. 1, let. d, OAMal. En principe, les placements qui ne figurent pas à l'al. 1 sont tous considérés comme risqués, ils ne sont pas tous énumérés.

L'al. 3 déclare risqués les placements dans des institutions servant à la pratique de l'assurance-maladie sociale qui représentent plus de 2 % de la fortune. Cette réglementation s'inspire de la limite des 2 % en vigueur (art. 80e, al. 5, OAMal). Comme la fortune devra comprendre toutes les liquidités (cf. art. 52, al. 1), elle pourra être, du moins en partie, plus importante qu'aujourd'hui. Etant donné que la limite doit être respectée et que ces placements doivent être soumis à l'autorité de surveillance pour approbation, le seuil de 2 % est conservé.

Art. 56 Gestion des risques concernant les instruments financiers dérivés

L'al. 1 correspond à l'art. 80h, al. 2, OAMal. La notion de négociabilité vise à ce que l'instrument financier dérivé puisse être rapidement vendu à un prix du marché.

L'al. 2 s'inspire de l'art. 109 OS, qui oblige l'assureur à adresser une fois par an à l'autorité de surveillance un rapport sur les opérations en instruments financiers dérivés.

Art. 57 Exclusion du prêt de valeurs mobilières et des opérations de mise ou de prise en pension

L'al. 1 correspond sur le fond à l'art. 80i OAMal. La vente de titres avec l'engagement de racheter ultérieurement autant de titres du même genre est désormais comprise dans la notion d'opérations de mise ou de prise en pension.

L'al. 2 permet le prêt de valeurs mobilières au sein d'un placement collectif de capitaux, lorsque le droit d'exiger la restitution des valeurs empruntées est garanti de manière efficace et complète. Cette disposition est introduite car de nombreux placements collectifs de capitaux prévoient la possibilité du prêt de valeurs mobilières et qu'une diversification dans différents placements collectifs de capitaux est souhaitable pour des raisons de sécurité.

En vertu de l'al. 3, le DFI peut édicter des dispositions plus détaillées, et notamment fixer quand il y a prêt de valeurs mobilières ou opération de mise ou de prise en pension et quand une créance est considérée comme garantie de manière efficace et complète.

Section 3 Présentation des comptes et révision externe

Art. 58 Principes

Cette disposition reprend le principe selon lequel les assureurs doivent tenir une comptabilité séparée pour l'assurance-maladie sociale. Contrairement au droit en vigueur, elle ne distingue plus les branches d'assurance spécifiques, mais délègue à l'autorité de surveillance la compétence de fixer des exigences sur la tenue des comptes. Cela laisse à cette dernière une plus grande marge de manœuvre pour les prescriptions applicables au plan comptable.

Art. 59 Rapport de gestion

Al. 1 et 2

Jusqu'en 2011, tous les assureurs établissaient leurs comptes annuels selon le Code des obligations (CO). Dans la présentation des comptes, les actifs étaient estimés conformément au principe de prudence, c'est-à-dire à leur valeur d'acquisition. Il en résultait des réserves latentes et l'observateur externe avait une fausse image de l'entreprise. De l'avis général, l'établissement des comptes annuels selon le CO ne remplit plus les exigences actuelles relatives à la présentation de la situation financière effective de l'entreprise, à la transparence et à la possibilité de comparaison. Ces dernières années, plusieurs interventions parlementaires ont également demandé plus de transparence dans la présentation des comptes des assureurs-maladie et, par conséquent, l'estimation des actifs à la valeur du marché. Le 1er janvier 2012, les prescriptions en matière de présentation des comptes des assureurs-maladie ont été adaptées à la norme Swiss GAAP RPC. Ce standard reconnu en matière de présentation des comptes doit donc être déclaré obligatoire pour le rapport de gestion. Il exige, comme principe premier, la présentation de la situation financière réelle (patrimoine, finances et rendements) [true and fair view] ainsi qu'un commentaire détaillé dans l'annexe. Les comptes statutaires peuvent être établis soit conformément aux dispositions de Swiss GAAP RPC, soit conformément aux dispositions de Swiss GAAP RPC adaptées par l'autorité de surveillance.

Al. 3 à 5

Les al. 3 à 5 correspondent au droit actuel (art. 85a, al. 1 et 2, OAMal). Pour la publication, les assureurs peuvent mettre le rapport de gestion en ligne sur leur site internet. Ceux qui ne disposent pas d'un tel site doivent publier le rapport de gestion sous une autre forme de sorte que ce document soit accessible pour les tiers. Le délai imparti aux assureurs pour publier leur rapport de gestion est maintenu au 30 juin de l'année suivant la fin de l'exercice.

Art. 60 Comptes annuels relevant du droit de la surveillance

Les dispositions de Swiss GAAP RPC sont également valables pour les comptes annuels relevant du droit de la surveillance. L'autorité de surveillance leur apporte des adaptations sur certains points afin de souligner l'importance du principe de „true and fair view“, d'améliorer la transparence et de pouvoir mieux comparer les comptes annuels. Dans les comptes annuels relevant du droit de la surveillance, il est en particulier interdit de constituer des provisions pour les risques liés aux placements de capitaux, des provisions techniques de sécurité ou des provisions liées aux fluctuations pour l'assurance-maladie sociale. Ces risques sont couverts par les réserves. Le test de solvabilité LAMal définit le taux minimum de ces dernières en tenant compte explicitement de ces risques.

Art. 61 Organe de révision externe

Cette disposition reprend dans une large mesure le droit actuel (art. 86, al. 2, 4, 5 et 6, OAMal). Elle souligne que l'organe de révision externe est soumis aux règles de la LSAMal, de l'OSAMal et aux

instructions de l'autorité de surveillance. Si, pour une question particulière, ces différentes réglementations ne contiennent aucune disposition applicable, les dispositions du CO s'appliquent à titre subsidiaire.

Lorsqu'un assureur désigne un nouvel organe de révision externe parce que l'organe actuel ne remplit plus ses obligations, il doit informer l'autorité de surveillance non seulement du changement, mais aussi des raisons de ce changement.

Art. 62 Tâches de l'organe de révision externe

Al. 1

L'organe de révision externe procède chaque année à une révision ordinaire conformément aux dispositions de la LSAMal, de l'OSAMal et des instructions de l'autorité de surveillance, et subsidiairement aux dispositions du CO. Il doit vérifier tous les comptes de l'assureur. Son travail englobe donc autant les comptes statutaires (art. 59) que les comptes annuels relevant du droit de la surveillance (art. 60). Il contrôle également la fortune liée de l'assurance-maladie sociale.

Al. 2

L'organe de révision externe est chargé de vérifier si l'assureur dispose d'un système de contrôle interne et si celui-ci est adapté à la taille et aux risques de l'assureur. Les tâches déléguées sont également soumises au contrôle de l'organe de révision externe. Selon l'art. 6, al. 3, LSAMal, l'assureur doit garantir que la surveillance sur les tâches qu'il délègue puisse être exercée sans restriction.

Al. 3

Cette disposition habilite l'organe de révision externe à procéder à un contrôle intermédiaire sans préavis. Il peut ainsi éclaircir certains points qui lui permettront de dissiper ses doutes ou au contraire de confirmer ses soupçons.

Art. 63 Rapports de l'organe de révision externe

Al. 1 et 2

L'organe de révision externe établit trois rapports dans le cadre de la révision ordinaire. Le rapport détaillé visé à l'al. 1 let. b comprend également la fortune liée. L'organe de révision externe doit en outre rédiger un rapport chaque fois qu'il procède à une révision intermédiaire conformément à l'art. 62, al. 3, ou lorsque l'autorité de surveillance lui confie un mandat supplémentaire (art. 26, al. 2, LSAMal). Dans cette dernière hypothèse, le délai pour remettre le rapport à l'autorité de surveillance est de deux mois.

Al. 3

L'organe de révision externe et l'organe de révision interne doivent être informés des résultats de l'activité de contrôle de l'autre entité. L'art. 23, al. 2, LSAMal prévoit que l'organe de révision interne communique son rapport à l'organe de révision externe. Cet alinéa introduit la réciprocité de l'information. L'organe de révision externe remet par conséquent ses rapports à l'autorité de surveillance et à l'organe de révision interne.

Chapitre 5 Réassurance

En vertu du droit en vigueur, les assureurs peuvent faire réassurer par contrat les prestations qu'ils allouent en vertu de la LAMal. Les réassureurs doivent bénéficier d'une autorisation du DFI (art. 14, al. 1 et 2, LAMal). Ils font l'objet d'une réglementation spécifique aux art. 16 à 18 OAMal.

La réassurance est désormais réglée aux art. 28 à 33 LSAMal. Peuvent la pratiquer les caisses-maladie ou les réassureurs privés (art. 29, al. 1, LSAMal). Les caisses-maladie sont en principe soumises, pour la pratique de la réassurance, aux mêmes dispositions que pour celle de l'assurance-maladie sociale. Les réassureurs privés dépendent principalement des dispositions de la LSA. Partant, l'OSAMal ne

prévoit aucun article, contrairement à l'OAMal, en vertu duquel les dispositions visant les assureurs sont applicables par analogie aux réassureurs, dans la mesure où elles les concernent (art. 16, al. 3, OAMal).

Art. 64 Caisses-maladie à titre de réassureurs

En vertu du droit en vigueur, l'autorisation de pratiquer la réassurance peut être octroyée aux caisses-maladie qui assurent au moins 250 000 personnes. A l'avenir, une caisse-maladie devra assurer au moins 300 000 personnes pour ce faire. L'exigence est accrue pour améliorer la sécurité.

Art. 65 Demande d'autorisation

La demande d'autorisation de pratiquer la réassurance doit être déposée jusqu'au 30 juin de l'année précédente. Cet article et les deux suivants correspondent à ceux qui régissent l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale (art. 3, 5 et 6).

Art. 66 Début de la validité de l'autorisation

L'autorisation de pratiquer la réassurance, comme celle de pratiquer l'assurance-maladie sociale, prend effet au début d'une année civile.

Art. 67 Retrait de l'autorisation

L'*al. 1* règle le retrait de l'autorisation de pratiquer la réassurance lorsque l'effectif d'assurés tombe sous le seuil minimum précité. Cet alinéa ne concerne que les caisses-maladie et correspond à l'art. 17, al. 2, OAMal.

L'*al. 2* concerne à la fois les caisses-maladie et les assureurs privés. Pour que l'autorité de surveillance puisse suivre la situation et l'évolution des réassureurs, ceux-ci doivent effectivement pratiquer. C'est la raison pour laquelle l'autorité de surveillance retire l'autorisation – comme celle de pratiquer l'assurance-maladie sociale (art. 6) – si elle n'est pas utilisée pendant plus de deux ans.

Art. 68 Contrats de réassurance

L'*al. 1* ne permet à l'assureur de conclure des contrats de réassurance qu'à des primes adaptées au risque et à des conditions auxquelles il le ferait aussi avec un tiers indépendant (principe de pleine concurrence). Cette disposition vise notamment à éviter que les fonds de l'assurance-maladie sociale soient transférés à d'autres caisses ou à des tiers sans contre-prestation correspondante et, partant, que les assureurs accordent des fonds à d'autres sociétés du même groupe.

En vertu de l'*al. 2*, l'assureur peut s'engager à payer des primes de réassurance qui ne peuvent dépasser 50 % du total des primes dues par ses assurés. Cette disposition correspond à l'art. 18, al. 1, OAMal.

L'*al. 3* n'autorise l'assureur à payer des primes de réassurance qu'une fois que l'autorité de surveillance les a approuvées. Celle-ci peut ainsi contrôler dans un premier temps si les primes correspondent aux risques assumés (art. 33, al. 1, LSAMal).

En vertu de l'*al. 4*, l'assureur est tenu de présenter à l'autorité de surveillance le contrat de réassurance pour approbation au plus tard un mois avant son application. Ce faisant, il doit joindre les comptes de

résultat prévus pour toute la durée du contrat. Cela permet à l'autorité de surveillance de mieux évaluer les primes.

L'*al.* 5 règle les modalités de résiliation en s'inspirant de l'art. 18, al. 2, OAMal. Désormais, les contrats de réassurance pourront être résiliés pour la fin de chaque année civile. La résiliation d'un tel contrat modifie le plan d'exploitation, ce qui requiert une autorisation de l'autorité de surveillance et, ainsi, une annonce de la part de l'assureur en vertu de l'art. 7, al. 2, let. i en relation avec l'art. 8, al. 1, LSAMal. Le devoir du réassureur de communiquer la résiliation, prévu à l'art. 18, al. 2, OAMal, figure à l'art. 69, al. 6.

L'*al.* 6 permet à l'autorité de surveillance de demander à l'assureur et au réassureur des données dans le but d'évaluer s'ils respectent le principe de pleine concurrence visé à l'al. 1. Celle-ci peut notamment demander les données des contrats et les décomptes concernant des tiers.

L'*al.* 7 prévoit que l'autorité de surveillance approuve les contrats de réassurance au maximum pour la durée d'une année civile. En cas de contrats pluriannuels, l'approbation doit être ainsi renouvelée chaque année. Cette disposition garantit que l'autorité de surveillance approuve les contrats à l'aune de la situation actuelle et des derniers développements.

Art. 69 Devoirs du réassureur

En vertu de l'*al.* 1, le réassureur est tenu de constituer des provisions techniques selon des méthodes actuarielles reconnues. Cette disposition se fonde sur des devoirs similaires qui s'appliquent aux assureurs (art. 13, al. 1 LSAMal et 15, al. 1).

Selon le droit en vigueur, l'OFSP peut établir des directives sur la constitution des réserves pour la réassurance (art. 17, al. 1, OAMal). Comme les réserves des caisses-maladie qui pratiquent la réassurance dépendent de l'art. 14 LSAMal et les réserves des réassureurs privés de la LSA et de l'OS, il n'est pas nécessaire de prévoir de telle disposition.

Les *al.* 2 à 4 obligent le réassureur à fournir à l'autorité de surveillance les données relatives à ses contrats avant la fin mars, à les expliquer et à en faire attester l'exactitude par son organe de révision. L'autorité de surveillance peut ainsi vérifier si le contrat tient compte des prescriptions légales, en particulier de l'art. 68, al. 1.

L'*al.* 5 donne à l'autorité de surveillance la possibilité d'exiger ces données à d'autres moments.

En vertu de l'*al.* 6, le réassureur est tenu de communiquer à l'autorité de surveillance la résiliation d'un contrat de réassurance. Le fait que l'obligation de communiquer la résiliation s'applique tant à l'assureur (art. 7, al. 2, let. i en relation avec l'art. 8, al. 1, LSAMal) qu'au réassureur permet de garantir que l'autorité de surveillance l'apprend sans tarder.

Chapitre 6 Surveillance

Art. 70 Égalité de traitement des assurés et protection contre les abus

En vertu de l'art. 34, al. 1, LSAMal, l'autorité de surveillance contrôle la pratique de l'assurance-maladie sociale. Dans l'énumération des tâches que l'autorité de surveillance doit en particulier assumer, l'art. 34, al. 1, let. e, LSAMal dispose que l'autorité de surveillance protège les assurés contre les abus.

L'art. 70 OSAMal précise l'« abus » mentionné à l'art. 59 LSAMal au sens d'une égalité de traitement des assurés et d'une protection contre les abus. Tandis que l'art. 70, al. 2 et 3, OSAMal s'appuie sur l'art. 117, al. 1 et 2, OS, l'art. 70, al. 1, OSAMal découle d'une nécessité de la pratique.

Al. 1

En vertu de l'art. 70, al. 1, OSAMal, l'assureur doit traiter tous les assurés de manière égale, sans distinction de l'état de santé ou d'une indication à ce sujet, notamment en lien avec l'admission dans l'assurance, le choix des formes d'assurance, les communications aux assurés et le délai de remboursement des prestations.

Al. 2

Conformément à l'art. 70, al. 2, OSAMal, constitue un abus au sens de l'art. 34, al. 1, let. e, LSAMal le préjudice répété porté à un assuré ou le préjudice systématique porté à un groupe d'assurés. Un assureur pourrait par exemple retarder systématiquement le remboursement des prestations de personnes âgées ou compliquer leur affiliation. Cette concrétisation de l'abus s'inspire de l'art. 117, al. 1, OS. La formulation vise à préciser le critère d'une certaine systématique dans le comportement abusif de l'entreprise d'assurance. Les préjudices qui ont été répétés mais qui ne le seront plus suite à un changement de comportement de l'entreprise d'assurance doivent aussi pouvoir satisfaire à la notion d'abus dans le droit de la surveillance des assurances.

Al. 3

En vertu de l'art. 70, al. 3, OSAMal, constitue également un abus le préjudice porté à un assuré par une inégalité de traitement importante et juridiquement ou actuariellement injustifiable. Cet autre abus s'appuie sur l'art. 117, al. 2, OS. Les inégalités de traitement flagrantes doivent ainsi pouvoir être sanctionnées. En principe, toute inégalité de traitement doit donc être justifiée juridiquement ou actuariellement.

Art. 71 Coordination entre autorités de surveillance

En vertu de l'art. 34, al. 5, LSAMal, la FINMA surveille la pratique des assurances visées à l'art. 2, al. 2, LSAMal. L'autorité de surveillance et la FINMA coordonnent leurs activités de surveillance lorsque la pratique de l'assurance-maladie sociale a ou peut avoir une influence sur une assurance au sens de l'art. 2, al. 2, LSAMal (cf. art. 160a OS). Elles s'informent mutuellement dès qu'elles ont connaissance de faits d'importance pour l'autre autorité de surveillance. Cette obligation de coordination dépasse l'échange d'informations et l'assistance administrative prévus à l'art. 36 LSAMal, car elle exige de l'autorité de surveillance et de la FINMA un comportement actif pour coordonner les activités de surveillance.

Pour que la surveillance de l'assurance-maladie sociale puisse être efficace, les autorités de surveillance concernées doivent disposer de toutes les informations nécessaires et coordonner leur activité de surveillance. Il se peut qu'une autorité dispose d'informations qui sont aussi importantes pour l'autre. Comme l'autorité de surveillance est soumise à l'obligation de garder le secret en vertu de l'art. 33 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA ; RS 830.1) et que la FINMA l'est au secret de fonction conformément à l'art. 14 de la loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (LFINMA ; RS 956.1), l'art. 34, al. 5, LSAMal crée une base légale pour que les autorités de surveillance puissent échanger leurs informations et, ainsi, coordonner leur activité de surveillance. Selon l'art. 80 LSA, la FINMA est déjà autorisée à transmettre aux autres autorités suisses de surveillance ainsi qu'à la Banque nationale suisse les informations et les documents non accessibles au public dont ces autorités ont besoin pour exécuter leur tâche. Dans l'ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (OS ; RS 961.011), le nouvel art. 160a crée une norme de coordination analogue (cf. annexe OSAMal, Modification du droit en vigueur, 7. Ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance, art. 160a, Coordination entre autorités de surveillance).

Al. 1

En vertu de l'art. 71, al. 1, OSAMal, l'autorité de surveillance et la FINMA coordonnent leurs activités de surveillance lorsque la pratique de l'assurance-maladie sociale a ou peut avoir une influence sur une assurance au sens de l'art. 2, al. 2, LSAMal. Les let. a à j énumèrent quelques exemples qui peuvent avoir une influence sur une assurance au sens de l'art. 2, al. 2, LSAMal. La liste n'est pas exhaustive. Lorsqu'un assureur ne dispose pas de réserves ou de provisions suffisantes (let. a et b), que la fortune

liée n'est pas disponible ou insuffisante (let. c), qu'un effectif d'assurés est transféré au sens des art. 9, al. 3, et 40 LSAMal (let. d), qu'une modification de la structure juridique, un transfert de patrimoine ou une participation au sens des art. 9 et 10 LSAMal est entrepris (let. e), qu'une infraction pénale a ou peut avoir une influence sur la pratique d'une assurance au sens de l'art. 2, al. 2, LSAMal (let. f), qu'une violation des dispositions sur la garantie d'une activité irréprochable, sur la gestion des risques et sur la révision (let. g), qu'une situation financière compromise est constatée (let. h), que des mesures conservatoires doivent être prises au sens de l'art. 38 LSAMal (let. i) ou qu'il y a violation des dispositions du droit de la surveillance (let. j), il s'agit bien de faits qui peuvent avoir une influence sur une assurance au sens de l'art. 2, al. 2, LSAMal. Et notamment lorsque l'assureur fait partie d'un groupe d'assurance. Car la crise d'un assureur (membre d'un groupe d'assurance) a toujours un impact sur les assurances qui lui sont associées au sens de l'art. 2, al. 2, LSAMal. C'est pourquoi de tels faits revêtent aussi de l'intérêt pour la FINMA et un échange d'informations se révèle nécessaire.

Al. 2

L'art. 71, al. 2, OSAMal précise que l'autorité de surveillance et la FINMA peuvent également coordonner leurs activités de surveillance dans le cadre d'échanges réguliers d'informations sur les entités soumises à leur surveillance. Cet échange régulier peut comprendre une ou plusieurs rencontres lors desquelles chaque autorité de surveillance peut informer sur les faits d'importance pour l'autre.

Art. 72 Annonce de faits de grande importance

En vertu de l'art. 24 LSAMal (Rapports), les assureurs sont tenus, comme jusqu'ici, d'établir pour la fin de chaque année un rapport de gestion pour rendre compte de leur activité. Les art. 25 s. LSAMal (Organe de révision externe) les obligent à désigner un organe de révision externe agréé qui doit procéder à un contrôle ordinaire au sens des art. 727 s. CO. Grâce au rapport visé à l'art. 24 LSAMal et à la présentation du rapport de l'organe de révision externe au sens des art. 25 s. LSAMal, l'autorité de surveillance est en principe informée une fois par année sur la situation des assureurs. Cela lui permet d'évaluer si les conditions d'autorisation sont encore réunies.

Comme l'autorité de surveillance ne tient pas seulement à être informée une fois par année, mais qu'elle souhaite connaître les faits de grande importance sans délai, l'art. 35, al. 3, LSAMal instaure une obligation d'annoncer correspondante. En vertu de cet article, les assureurs doivent annoncer sans délai à l'autorité de surveillance les faits qui sont de grande importance pour la surveillance. L'art. 35, al. 1, LSAMal s'appuie sur l'art. 29, al. 1, LFINMA et l'art. 35, al. 3, LSAMal sur l'art. 29, al. 2, LFINMA. Sont notamment de grande importance les faits qui peuvent compromettre le maintien de l'effectif de l'assureur ou du réassureur. En cas de doute, la direction est dans l'obligation d'informer l'autorité de surveillance. Cela permet à cette dernière de prendre les éventuelles mesures nécessaires à temps. On entend notamment par là les pertes en capital (bourse ou mauvaise gestion), des actes criminels (malversation ou fraude) ou des réorganisations (nomination ou révocation du directeur, démission ou nomination de nouveaux membres du conseil d'administration, etc.).

L'art. 72 OSAMal mentionne, parmi les faits de grande importance au sens de l'art. 35, al. 3, LSAMal, des problèmes financiers (comme des réserves ou des provisions insuffisantes ; des actes criminels) ou des conditions d'autorisation lacunaires (cf. art. 5 LSAMal ; par exemple, carences dans l'organisation de la société [cf. CO 731b] ou absence d'un organe de révision externe). La liste n'est pas exhaustive. Il se pourrait aussi qu'un assureur perde un très grand nombre d'assurés ou, à l'inverse, qu'un très grand nombre d'assurés s'affilient auprès d'un assureur. L'adhésion d'un assureur à un certain groupe d'assurance ou autre entité similaire est un autre exemple. En pareils cas, l'autorité de surveillance doit être informée à temps pour pouvoir p. ex. engager un plan de financement ou d'assainissement ou prendre des mesures conservatoires.

Art. 73 Situation financière compromise

L'art. 38, al. 3, LSAMal dispose que si la situation d'un assureur est compromise et que les organes statutaires n'ont pas pris de mesures suffisantes, l'autorité de surveillance peut prendre les mesures prévues à l'al. 2, let. g et h, de l'art. 38 LSAMal pour assurer le respect des prescriptions légales pendant les deux années suivantes. L'al. 3 permet ainsi à l'autorité de surveillance de prendre certaines mesures lorsque l'assureur continue de remplir les prescriptions légales quand bien même sa situation financière est compromise. Il suppose en outre que les organes statutaires ne prennent pas de mesures suffisantes pour améliorer la situation. A titre de mesures, l'autorité de surveillance peut ordonner des hausses de primes ou la réalisation d'un plan de financement ou d'assainissement (cf. art. 38, al. 2, let. g et h, LSAMal). Ces mesures visent à garantir que les prescriptions légales soient remplies dans les années à venir.

Pour pouvoir garantir le fonctionnement du système de l'assurance-maladie sociale et dans l'intérêt des assurés, les assureurs doivent disposer des ressources financières nécessaires. Si la situation financière d'un assureur est compromise, cette garantie n'est plus assurée dans tous les cas.

Al. 1

L'art. 73, al. 1, OSAMal définit quand la situation financière d'un assureur est compromise. C'est le cas lorsque tout porte à croire qu'il ne peut pas respecter les exigences légales pendant deux ans sans prendre de mesures au sens de l'art. 38, al. 2, let. g et h, LSAMal. Contrairement à l'art. 38, al. 1 et 2, LSAMal, où les exigences légales ne sont plus respectées, l'art. 38, al. 3, LSAMal porte sur le fait qu'il est prévisible que dans un délai de deux ans, les exigences légales ne soient plus respectées, même si c'est le cas actuellement.

Al. 2

En vertu de l'art. 73, al. 2, OSAMal, l'autorité de surveillance doit examiner s'il existe un risque que l'assureur ne respecte plus les exigences légales dans un délai de deux ans. Lors de cette évaluation, l'autorité de surveillance vérifie en particulier la présence des éléments suivants : a. l'assureur enregistre une perte financière importante ; b. les délais de valorisation des placements ne permettent pas un apport de liquidités suffisant ; c. l'assureur enregistre un afflux massif de nouveaux assurés ; d. la structure de l'effectif des assurés s'est détériorée. Cette énumération n'est pas exhaustive. Au contraire, l'autorité de surveillance peut aussi examiner d'autres éléments pour déterminer si la situation financière d'un assureur est compromise.

Art. 74 Transfert de l'effectif des assurés

Le transfert de l'effectif des assurés peut s'effectuer sur une base volontaire au sens de l'art. 9, al. 3, LSAMal, c.-à-d. en vertu d'une convention, ou par coercition au sens des art. 38, al. 2, let. d, et 40 LSAMal, c.-à-d. par voie de décision de l'autorité de surveillance. Le transfert sur une base volontaire nécessite l'autorisation de l'autorité de surveillance. Celle-ci l'autorise s'il permet dans l'ensemble de sauvegarder les intérêts des assurés.

L'art. 40 LSAMal précise les modalités du transfert forcé d'un effectif d'assurés au sens de l'art. 38, al. 2, let. d, LSAMal. Ainsi, l'autorité de surveillance peut transférer à un autre assureur l'effectif des assurés d'un assureur qui connaît des difficultés financières. Si les organes directeurs de l'assureur en difficultés refusent ou reportent un tel transfert, l'autorité de surveillance doit pouvoir contacter d'autres assureurs ou des associations d'assureurs. Lors de ses démarches, elle doit donner des informations sur l'assureur menacé. Elle est alors déliée de son obligation de garder le secret au sens de l'art. 33 LPGa. Lors du transfert d'un effectif d'assurés d'un assureur à un autre, l'autorité de surveillance peut transférer la fortune liée et les réserves avec les droits et obligations qui leur sont liés. En d'autres termes, l'assureur qui reprend l'effectif d'assurés peut percevoir les primes dues avant le transfert et il est tenu de prendre en charge les coûts afférents à des prestations fournies avant celui-ci. L'autorité de

surveillance fixe par voie de décision les conditions du transfert, sans devoir obtenir le consentement de l'assureur qui est repris.

Al. 1

L'art. 74, al. 1, OSAMal précise cette situation dans la mesure où l'autorité de surveillance peut prendre toutes les mesures appropriées et nécessaires pour garantir le transfert de l'effectif des assurés d'un assureur à un autre. Par voie de décision, celle-ci peut définir plus précisément les modalités du transfert. Dans cette décision, elle peut notamment établir les actifs et les passifs qui sont transférés ou la date du transfert. Elle veille aussi à ce que l'assureur qui reprend l'effectif d'assurés propose aux assurés les mêmes conditions que l'ancien assureur avant le transfert. Il va de soi que les conditions ne sont pas toujours identiques, car il peut arriver que l'assureur qui reprend l'effectif d'assurés ait d'autres montants de primes ou d'autres modèles d'assurance.

Al. 2

L'art. 74, al. 2, OSAMal indique que lors du choix de l'assureur qui reprendra tout ou partie de l'effectif des assurés d'un autre assureur, l'autorité de surveillance veille à ce que le nouvel assureur puisse supporter la reprise sur le plan financier et institutionnel. Elle n'est pas tenue de prendre en compte la position concurrentielle des assureurs. Lors du transfert d'un effectif d'assurés, elle doit mener des entretiens avec un ou plusieurs assureurs, car elle a besoin du consentement de l'assureur qui reprend l'effectif pour pouvoir procéder au transfert. La LSAMal ne mentionne pas les critères présidant au choix, par l'autorité de surveillance, de l'assureur qui reprend l'effectif d'assurés. C'est pourquoi l'art. 74, al. 2, OSAMal précise cette situation et indique que le transfert doit être supportable pour le nouvel assureur sur le plan financier et institutionnel, c.-à-d. par rapport à sa taille et à sa situation financière. Car en vertu de l'art. 5, let. c, LSAMal, les assureurs doivent disposer d'une organisation et pratiquer une gestion qui garantissent le respect des dispositions légales. Lors du choix de l'assureur qui reprendra l'effectif d'assurés, l'autorité de surveillance veille aussi dans la mesure du possible à ce que le montant des primes, le produit et les conditions d'assurance soient proches du produit de l'assureur qui transfère son effectif pour que les assurés aient le moins de désagréments possible découlant du transfert. En principe, l'autorité de surveillance ne doit pas s'immiscer dans la concurrence entre les assureurs. Si elle transfère néanmoins par coercition l'effectif d'assurés d'un assureur à un autre, il y a un impact sur le marché des assureurs, car l'assureur qui reprend l'effectif d'assurés s'agrandit et gagne en importance. Si l'autorité de surveillance était tenue de prendre en compte la position concurrentielle des assureurs, le transfert de l'effectif d'assurés dans le sens précité ne serait pas même possible. Partant, l'art. 74, al. 2, OSAMal précise expressément que l'autorité de surveillance n'est pas tenue de prendre en compte la position concurrentielle des assureurs.

Art. 75 Surveillance des transactions entre l'assureur et d'autres entreprises

Al. 1

L'art. 44, al. 1, LSAMal attribue à l'autorité de surveillance la compétence de contrôler les transactions qu'un assureur conclut avec d'autres entreprises, que celles-ci fassent partie du même groupe d'assurance ou non. Le terme de transaction doit être compris au sens large : il s'agit de tous les accords et autres contrats sur la base desquels un assureur s'engage à fournir une prestation à une autre entreprise. La prestation peut être de toute nature (prestation financière, services...) et ne doit pas revêtir une forme particulière. Si la transaction est passée oralement, l'assureur doit la documenter sur un support écrit pour informer l'autorité de surveillance.

Sont importantes au sens de cette disposition notamment les transactions par lesquelles un assureur s'engage à fournir une prestation susceptible de modifier sa situation financière, sa position par rapport à d'autres sociétés ou son pouvoir décisionnel et les transactions qui ont une influence sur les droits et les obligations des assurés. La LSAMal permet à l'autorité de surveillance de vérifier les coûts liés aux contrats conclus avec des intermédiaires d'assurance et qui sont à la charge de l'assurance-maladie sociale. L'art. 19, al. 2, LSAMal prévoit que l'assureur doit attester les dépenses de publicité et les commissions versées aux intermédiaires de manière séparée dans ses comptes annuels. L'assureur

doit par conséquent fournir à l'autorité de surveillance les transactions qu'il passe avec les intermédiaires parce qu'elles ont un impact sur les droits et les obligations des assurés. Les transactions avec les associations faitières revêtent également une importance, notamment en ce qui concerne les contributions des membres. Elles doivent être produites à l'autorité de surveillance. Quant aux transactions passées avec les fournisseurs de prestations, l'assureur doit remettre à l'autorité de surveillance les conventions conclues notamment dans le domaine des réseaux de soins (managed care). En revanche, il ne doit pas produire à l'autorité de surveillance les transactions qui reposent sur des contrats qui ont été approuvés par une autorité, tels que les tarifs médicaux (art. 43 ss LAMal) ou le système de rémunération des séjours hospitaliers Swiss DRG. Par conséquent, les factures établies par les fournisseurs de prestations et envoyées à l'assureur ne doivent pas être soumises à l'autorité de surveillance.

Afin de permettre à l'autorité de surveillance de vérifier les transactions et de lui laisser le temps d'intervenir si cela s'avère nécessaire, l'assureur doit les lui remettre au moins 15 jours avant qu'elles ne déploient leurs effets.

Les règles qui précèdent s'appliquent également aux modifications des transactions.

Les transactions visées par la présente disposition doivent être distinguées des contrats et autres ententes par lesquels l'assureur délègue des tâches importantes à un tiers (art. 7, al. 2, let. I, LSAMal) qui sont soumis à l'approbation de l'autorité de surveillance.

Al. 2

S'il existe un indice concret qu'une transaction qui n'est pas visée à l'al. 1, c'est-à-dire qui ne doit pas être produite automatiquement à l'autorité de surveillance, n'est pas conforme aux conditions en vigueur sur le marché (voir al. 4), celle-ci peut exiger qu'elle lui soit remise pour qu'elle puisse la contrôler.

Al. 3

Afin que l'autorité de surveillance puisse effectuer son contrôle de manière efficace, l'assureur doit établir chaque année à son intention un rapport sur l'état de ses transactions. Ce rapport traite les transactions que l'assureur remet automatiquement à l'autorité de surveillance (al. 1) et celles qui ne lui sont remises qu'à sa demande (al. 2). L'autorité de surveillance peut ainsi avoir une vision globale et complète qui lui permet de mieux évaluer la situation de l'assureur.

Al. 4

Pour éviter que la situation financière d'un assureur ne soit mise en péril en raison d'une transaction conclue à des conditions manifestement désavantageuses, l'autorité de surveillance vérifie que les transactions sont effectuées aux conditions du marché (at arm's length). Cela signifie que la prestation et la contre-prestation doivent se trouver dans un rapport d'équivalence. Il s'agit en effet d'empêcher qu'un assureur s'engage envers une entreprise appartenant par exemple au même groupe que lui sans qu'une contre-prestation de valeur égale à la prestation que l'assureur fournit n'ait été convenue. Les conditions de la transaction doivent correspondre à celles auxquelles l'assureur conclurait avec un tiers avec lequel il n'a aucun lien.

Art. 76 Dispositions applicables à la société holding

Al. 1

Cette disposition concerne la situation dans laquelle une entreprise qui existe déjà au sein d'un groupe d'assurance demande l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale. Comme l'autorité de surveillance a la compétence de vérifier que la société holding présente la garantie d'une activité irréprochable (art. 44, al. 4, LSAMal), cette dernière doit lui fournir tous les documents et les informations nécessaires à cet effet.

Al. 2

Cette disposition concerne la situation dans laquelle un assureur qui pratique l'assurance-maladie sociale est intégré dans un groupe.

Chapitre 7 Institution commune

Art. 77 Gestion d'entreprise et organe de révision externe

En vertu de l'art. 20 LSAMal, les membres des organes d'administration et de direction d'un assureur et les membres de l'institution commune doivent jouir d'une bonne réputation et offrir la garantie d'une activité irréprochable. Par conséquent, les art. 40 à 46 de l'ordonnance s'appliquent à l'institution commune par analogie.

Conformément à l'art. 45 LSAMal (Organe de révision externe), les art. 25 à 27 sont applicables par analogie. Par conséquent, les art. 61 à 63 de l'ordonnance le sont aussi pour l'institution commune. Cela correspond à la réglementation actuelle (cf. art. 20, deuxième phrase, OAMal).

Art. 78 Montant du fonds d'insolvabilité

Jusqu'ici, le conseil de fondation de l'institution commune fixait le montant du fonds d'insolvabilité d'entente avec l'OFSP. En vertu de l'art. 49 LSAMal, c'est aussi à l'institution commune de le faire. L'ordonnance précise que le montant du fonds d'insolvabilité tient compte des risques qui doivent ainsi être entièrement couverts. A l'aune de l'importance cruciale du fonds d'insolvabilité pour le système de l'assurance-maladie sociale, il est justifié que l'autorité de surveillance soit invitée à donner son avis avant que la décision ne soit prise.

Art. 79 Placement des ressources du fonds d'insolvabilité

Al. 1

Le montant du fonds d'insolvabilité s'élève à l'heure actuelle à près de 79 millions de francs. Le placement de ces ressources se conforme au règlement de placement édicté par le conseil de fondation de l'institution commune. Etant donné la destination du fonds d'insolvabilité, la disponibilité (liquidité) des éléments de fortune et la sécurité priment les rendements. En vertu de l'art. 18, al. 1, LAMal, le Département fédéral de l'intérieur (DFI) a approuvé le 31 octobre 2012 le règlement de placement du fonds d'insolvabilité modifié par le conseil de fondation de l'institution commune avec effet au 1^{er} avril 2012. Celui-ci peut subsister sous la LSAMal.

Al. 2

Le rendement du capital revient au fonds d'insolvabilité. Cela correspond à la pratique actuelle de l'institution commune.

Al. 3

En vertu de l'art. 18 LAMal, les règlements de l'institution commune requièrent l'approbation du département. Il est judicieux que les modifications du règlement de placement soient soumises au préalable à l'autorité de surveillance.

Chapitre 8 Autorité de surveillance

Section 1 Compétences et information

Art. 80 Surveillance de l'institution commune

Al. 1

La surveillance de l'institution commune, qui jusqu'ici était uniquement définie au niveau de l'ordonnance (art. 26 OAMal), obtient une base légale avec l'art. 1, al. 1, let. d, LSAMal. Selon cette disposition, la LSAMal règle la surveillance de l'institution commune par la Confédération au sens de l'art. 18 LAMal dans le domaine de l'assurance-maladie sociale. En pratique, l'office fédéral assume déjà la surveillance de l'institution commune sur le plan du droit de l'assurance-maladie. Il examine notamment les

conditions financières de l'institution commune et rend régulièrement rapport au département. Comme l'institution commune a la forme juridique d'une fondation, l'Autorité fédérale de surveillance des fondations (ASF) reste compétente pour la surveillance relevant du droit des fondations au sens de l'art. 84, al. 2, CC. Pour l'examen et l'approbation de la présentation annuelle des comptes, l'autorité de surveillance continuera de communiquer à l'ASF dans un bref rapport, à la demande de cette dernière, s'il y a eu des plaintes et si des mesures se sont révélées nécessaires.

Al. 2

En vertu de l'art. 1, al. 1, let. d, LSAMal, la loi règle aussi la surveillance de la Confédération dans le domaine de l'assurance-maladie sociale sur l'institution commune au sens de l'art. 18 LAMal. L'ordonnance précise que les art. 34 (Tâches, pouvoirs et compétences de l'autorité de surveillance) et 35, al. 3, LSAMal, en vertu duquel les assureurs doivent annoncer sans délai à l'autorité de surveillance les faits qui sont de grande importance pour la surveillance, s'appliquent aussi à l'institution commune par analogie.

Art. 81 Information du public

En vertu de l'art. 81 OSAMal, l'autorité de surveillance met toute une série d'informations nommément désignées à la disposition du public. Ces informations sont énumérées aux let. a à d. L'autorité de surveillance publie aujourd'hui déjà de nombreuses informations. En vertu de l'art. 81, let. a, OSAMal, elle est tenue de publier une liste des assureurs et des réassureurs admis à pratiquer l'assurance-maladie sociale, avec mention de leur forme juridique, siège, rayon d'activité territorial, effectif des assurés et groupe d'assurance dont ils font partie. L'art. 81, let. b, OSAMal oblige l'autorité de surveillance à publier une liste des réassureurs admis à pratiquer la réassurance dans l'assurance-maladie sociale, avec mention de leur forme juridique, siège et groupe d'assurance dont ils font partie. Conformément à l'art. 81, let. c, OSAMal, l'autorité de surveillance est tenue de publier les tarifs de primes qu'elle a approuvés et la durée pour laquelle les primes sont approuvées. L'autorité de surveillance publie aujourd'hui déjà un registre des assureurs agréés et les tarifs de primes qu'elle a approuvés. Le présent article précise cette pratique au niveau de l'ordonnance. L'art. 81, let. d, OSAMal oblige en outre l'autorité de surveillance, en cas de primes encaissées en trop, à révéler le montant de la compensation qui a été approuvée au sens de l'art. 17 LSAMal. Cette disposition crée de la transparence en matière de remboursement.

Section 2 Données de la surveillance

L'art. 35 LSAMal règle l'obligation de renseigner et d'annoncer. En vertu de l'art. 35, al. 2, LSAMal, les entreprises surveillées sont tenues de fournir chaque année à l'autorité de surveillance des indications sur les données liées à leur activité en matière d'assurance-maladie sociale. L'autorité de surveillance peut leur demander ces indications plusieurs fois par an. Cet art. 35, al. 2, LSAMal tire son origine de l'art. 21, al. 4, LAMal. En vertu de cet article, les assureurs sont tenus, dans le cadre de la surveillance de l'application de la LAMal, de communiquer chaque année à l'OFSP les données concernant la facturation des prestations et l'activité d'assurance. L'art. 35, al. 2, LSAMal comprend l'obligation, pour les entreprises surveillées, de fournir à l'autorité de surveillance toutes les données liées à leur activité d'assurance. Il ne s'agit pas de données au sens du mandat de surveillance visé à l'art. 35, al. 1, LSAMal (obligation de renseigner l'autorité de surveillance comme élément central de l'activité de surveillance). En vertu de l'art. 35, al. 2, LSAMal, les entreprises surveillées sont plutôt tenues de faire parvenir les données nécessaires à l'autorité de surveillance pour garantir la mise en œuvre des prescriptions de la LAMal et de la LSAMal. Les assureurs et l'institution commune doivent chaque année remettre automatiquement et spontanément les informations nécessaires à l'autorité de surveillance. Pour sa part, celle-ci est habilitée à demander ces données plusieurs fois par an.

La LSAMal prévoit au chap. 10 (Dispositions finales, sous « Modification d'autres actes »), en particulier à la section 4 (Statistiques), que l'art. 22a LAMal (Données des fournisseurs de prestations) est abrogé. Pourtant, cet ancien article 22a LAMal devient, en vertu de ces dispositions finales, le nouvel art. 59a

LAMal, avec le même titre de « Données des fournisseurs de prestations » Comme l'art. 31 OAMal concerne la publication des données des fournisseurs de prestations et que le nouvel art. 59a LAMal reste dans la LAMal, il n'y a pas lieu de traiter ce thème dans l'OSAMal, mais dans l'OAMal. L'art. 32 OAMal (Analyse des effets) prévoit en outre que des études scientifiques sont réalisées sur l'application et les effets de la LAMal. A l'avenir également, ces études auront pour objet l'influence de la législation sur le comportement des assurés et les objectifs de politique sociale et de concurrence et concerneront sur ce point aussi les dispositions de la LSAMal. Par ailleurs, les dispositions finales de la section 4 (Statistiques) prévoient que le titre de l'art. 23 LSAMal (Statistiques) est abrogé. L'article n'est pour le reste pas modifié.

Les articles 28 OAMal (Données des assureurs), 28a OAMal (Données des tiers mandatés par les assureurs), 28b OAMal (Publication des données des assureurs) et 29 OAMal (Effectif de risques) font en revanche partie de l'art. 35, al. 2, LSAMal qui, comme décrit ci-dessus, puise ses racines dans l'art. 21, al. 4, LAMal. Ces dispositions d'ordonnance sont reprises dans l'OSAMal. Comme elles doivent être en partie actualisées, complétées et adaptées à la LSAMal, certains de ces articles ou alinéas sont révisés, d'autres restent inchangés sur le fond. Ils sont repris de l'OAMal dans le chap. 8 OSAMal (Autorité de surveillance), section 2 (Données de la surveillance). Ainsi, l'art. 82 (Données des assureurs) reprend en partie l'art. 28, al. 1 et 2 OAMal, l'art. 83 (Nature et étendue des données fournies par les assureurs) reprend en partie l'art. 28, al. 3 à 7 OAMal, l'art. 85 (Données des tiers mandatés par les assureurs) reprend l'art. 28a OAMal, l'art. 86 (Publication des données des assureurs) reprend l'art. 28b OAMal et l'art. 87 (Effectif de risques) reprend l'art. 29 OAMal. Un nouvel art. 84 (Données de l'institution commune) voit le jour et règle la fourniture de données de l'institution commune à l'autorité de surveillance. Celle-ci figurait jusqu'ici à l'art. 7, al. 2, de l'ordonnance du 12 avril 1995 sur la compensation des risques dans l'assurance-maladie (OCoR).

Le commentaire ci-après se limite aux éléments révisés. Si les dispositions d'ordonnance correspondent au texte de l'OAMal, le présent rapport ne les commente pas.

Art. 82 Données des assureurs

Al. 1

L'autorité de surveillance a inscrit les nouveaux objectifs suivants dans cet article : accroître la transparence des coûts de la santé (let. c), contrôler la qualité des prestations fournies (let. e) et fixer des réductions de primes correctes sur le plan actuariel (let. h). C'est la raison pour laquelle de nouvelles données sont requises. Les points suivants expliquent en détail pourquoi l'OFSP pose de nouvelles exigences au contrôle de la qualité des prestations fournies.

Let. e

Dans le cadre de son activité de surveillance, l'autorité de surveillance collecte, en vertu de l'art. 35, al. 2, LSAMal (ancien art. 21, al. 4, LAMal), les données des assureurs qui contiennent aussi des données anonymisées sur les assurés.

En vertu de l'art. 22a LAMal (nouvel art. 59a LAMal), l'autorité de surveillance traite en outre les données qui sont collectées par l'Office fédéral de la statistique (OFS) auprès des fournisseurs de prestations et mises à sa disposition pour la surveillance de l'application des dispositions de la LAMal relatives au caractère économique et à la qualité des prestations. Ces données comportent aussi des données de patients sous une forme anonymisée.

Conformément à l'art. 22a, al. 1, let. f, LAMal (nouvel art. 59a, al. 1, let. f, LAMal) notamment, les fournisseurs de prestations sont tenus de communiquer les indicateurs de qualité médicaux. Sont considérées comme tels les indications dont l'analyse permet de déterminer dans quelle mesure les prestations médicales sont fournies de manière efficace, appropriée et sûre, à temps, focalisée sur les patients, efficiente et garantissant l'égalité des chances.

Les expériences réalisées avec les données des fournisseurs de prestations ont montré que celles-ci ne suffisent pas pour déterminer des indicateurs de qualité médicaux étendus au sens de cette définition.

L'autorité de surveillance ne dispose par exemple que des données de la statistique médicale des hôpitaux, qui couvre exclusivement le secteur hospitalier, pour déterminer les indicateurs de qualité médicaux. Pour le faire dans les règles de l'art, d'autres indications sur le taux de mortalité au-delà de la sortie de l'hôpital (indications au sens de l'art. 83, al. 1, let. c, OSAMal) et la prise en compte des prestations ambulatoires seraient néanmoins indispensables. Pour pouvoir représenter la situation hospitalière de manière plus adéquate, il est nécessaire d'associer les données de la statistique médicale des hôpitaux à d'autres sources de données et, ainsi, d'élargir la base de données. Et ce, afin d'accomplir le mandat légal visé à l'art. 22a, al. 1, let. f, LAMal (nouvel art. 59a, al. 1, let. f, LAMal) dans l'esprit du législateur.

Pour mettre en lumière la nécessité d'associer les données dans l'optique d'une détermination étendue des indicateurs de qualité, l'art. 82, al. 1 est complété par une disposition supplémentaire (let. e) qui précise que les données communiquées par les assureurs servent aussi à contrôler la qualité des prestations fournies.

Al. 2

Comme la fourniture des données requises doit occasionner aux organes qui s'en chargent aussi peu de travail que possible (cf. art. 28, al. 2, OAMal dans le cadre des assureurs), l'art. 82, al. 2, OSAMal est complété par une seconde phrase qui dispose que, pour réduire la charge de travail, l'autorité de surveillance peut fusionner les données des assureurs avec d'autres sources de données si elles sont anonymisées au niveau des patients/assurés. Un règlement de traitement garantit la protection des données.

Al. 3

L'art. 82, al. 3, OSAMal précise que l'autorité de surveillance peut aussi mettre des données agrégées à la disposition de tiers à des fins de recherche. On entend par « agrégé » qu'il n'est pas possible de tirer d'informations ou de conclusions sur la personne ou le fournisseur de prestations (même de manière non anonymisée). Seules sont mises à disposition des données groupées (p. ex., somme de tous les assurés d'un canton ou d'une région, mais aucune indication sur un seul assuré anonymisé). La mise à la disposition de tiers de données agrégées à des fins de recherche vise par exemple les bureaux d'analyse et les universités. Ces tiers ne peuvent obtenir que des données agrégées.

Art. 83 Nature et étendue des données fournies par les assureurs

Al. 1

La let. b est ajoutée afin de tenir compte des groupes de risque des assurés dans la compensation des risques et, ainsi, de garantir l'égalité de traitement des assurés. La let. c est formulée de manière un peu plus générale afin de mieux saisir les motifs de la démission. La let. h est introduite dans l'optique d'une meilleure analyse de la transparence des coûts. Pour cela, le code de liaison est nécessaire, sous réserve de l'anonymat des assurés.

Al. 3

L'al. 3 est ajouté pour garantir que les assureurs communiquent aussi les corrections ou les extournes à l'autorité de surveillance. Ainsi celle-ci dispose toujours de données actuelles.

Al. 6

Reformulé, l'al. 6 précise quelles données les fournisseurs de prestations doivent fournir à l'autorité de surveillance.

Art. 84 Données de l'institution commune

L'institution commune collecte auprès des assureurs des données qui servent à calculer les redevances de risque et les contributions de compensation des assureurs pour la compensation des risques. L'étendue des données fournies est précisée à l'art. 10 de l'ordonnance du 12 avril 1995 sur la compensation des risques dans l'assurance-maladie (OCoR ; RS 832.112.1). L'article dispose que l'institution commune met à la disposition de l'autorité de surveillance les données collectées auprès des assureurs ainsi que les redevances de risque et les contributions de compensation qu'elle a calculées. Une fois les calculs terminés (let. a et b), toutes ces données lui servent notamment à évaluer l'effet de la compensation des risques et son influence sur le montant des primes des différents assureurs. Par ailleurs, l'institution commune fournit à l'autorité de surveillance les autres données collectées à des fins de plausibilité et d'évaluation auprès des assureurs (let. c).
L'institution commune fournit les données à titre gracieux.

Art. 85 Données des tiers mandatés par les assureurs

L'art. 85 OSAMal correspond sur le fond à l'art. 28a OAMal.

Art. 86 Publication des données des assureurs

L'art. 86 OSAMal correspond sur le fond à l'art. 28b OAMal.

Art. 87 Effectif de risque

L'art. 87 OSAMal correspond sur le fond à l'art. 29 OAMal.

Chapitre 9 Dispositions finales

Art. 88 Modification d'autres actes

Voir annexe.

Art. 89 Dispositions transitoires

Al. 1

Les prescriptions en matière de gestion des risques et de contrôle interne sont nouvelles par rapport au droit actuel. Les assureurs ont besoin d'un certain temps pour les mettre en œuvre. Selon l'art. 59, al. 1, let. c et d, LSAMal, ils doivent se conformer aux nouvelles dispositions dans un délai de deux ans dès l'entrée en vigueur de la loi. Afin que l'autorité de surveillance soit en mesure de vérifier assez tôt si les assureurs remplissent les nouvelles exigences en matière de gestion des risques et de contrôle interne, ces derniers lui remettront pour la première fois la documentation prévue à l'art. 49 au moins deux mois avant le délai fixé à l'art. 59, al. 1, LSAMal.

Al. 2

Les prescriptions en matière de garantie d'une activité irréprochable sont nouvelles. Selon l'art. 59, al. 2, let. b, LSAMal, les assureurs disposent d'un délai de cinq ans dès l'entrée en vigueur de la loi pour s'y conformer. Afin que l'autorité de surveillance soit en mesure de vérifier assez tôt si les assureurs remplissent les nouvelles exigences, ces derniers lui remettront pour la première fois les informations et les documents y relatifs au moins deux mois avant le délai fixé à l'art. 59, al. 2, LSAMal.

Al. 3

En vertu de l'al. 3, les assureurs sont tenus de veiller à ce que leurs réserves atteignent le niveau minimal visé à l'art. 12 au cours de l'année qui suit l'entrée en vigueur de la présente ordonnance. Le 22 juin 2011, le Conseil fédéral a révisé les dispositions relatives à la détermination des réserves (art. 78 à 78c OAMal). Cette réglementation est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012. Ce faisant, les dispositions transitoires accordaient aux assureurs un délai de cinq ans pour atteindre le nouveau niveau minimal. Ce délai expire fin 2016. Comme l'OSAMal doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2016, ce délai est maintenu dans la présente disposition.

Al. 4

A l'instar des dispositions transitoires précitées, l'al. 4 précise les conditions que doivent remplir les assureurs s'ils n'atteignent pas le niveau minimal des réserves visé aux art. 11 et 12 avant ledit délai.

Al. 5

En vertu de l'al. 5, les assureurs sont tenus de remettre leur règlement de placement à l'OFSP dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur de l'ordonnance, du fait que les assureurs disposent d'un délai de deux ans au plus après l'entrée en vigueur de la LSAMal pour la gestion des risques selon l'art. 22 LSAMal (art. 59 LSAMal : Dispositions transitoires).

Al. 6

L'al. 6 oblige les assureurs à placer leur fortune conformément aux nouvelles dispositions jusqu'à la clôture de l'exercice de la deuxième année après l'entrée en vigueur de l'ordonnance.

Al. 7

L'al. 7 impose aux assureurs de communiquer à l'autorité de surveillance dans les deux ans qui suivent l'entrée en vigueur de l'ordonnance les placements dans des institutions qui servent à la pratique de l'assurance-maladie sociale.

Art. 90 Entrée en vigueur

Pour que le renforcement de la surveillance décidé par le Parlement commence à produire son effet le plus vite possible, la présente ordonnance doit entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2016 en même temps que la LSAMal.

Modification du droit en vigueur

1. Ordonnance sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (Ordonnance sur la surveillance des réviseurs, OSRev ; RS 221.302.3) et 2. Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision sur l'accès électronique aux données non accessibles au public (Ordonnance sur les données ASR, OD-ASR ; RS 221.302.32)

En raison de la modification de l'art. 22 de la loi sur la surveillance de la révision (LSR ; RS 221.302), l'expression "autorités de surveillance instituées en vertu de lois spéciales" est remplacée par "autres autorités de surveillance suisses".

2. Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal ; RS 832.102)

Les dispositions qui sont reprises dans l'OSAMal en tout ou en partie de l'OAMal sont abrogées dans cette dernière. Il s'agit des art. 12 à 18, 19a à 21, 24 à 26, 28 à 30, 78 à 88, 92, 92b à 92c, 107 et 108 OAMal.

Art. 37d à 37f Commissions fédérales (adaptation des renvois)

A l'occasion de la nouvelle réglementation de la participation aux coûts en cas de maternité au 1^{er} mars 2014, l'art. 105 « Participation augmentée, réduite ou supprimée » est devenu l'art. 104a suite à une renumérotation (cf. RO 2013 4523). Cette révision a omis d'adapter les art. 37d à 37f, qui régissent les commissions fédérales et renvoient à l'art. 105. Ce renvoi est donc adapté maintenant.

Art. 91 Echelonnement des primes

Al. 1

L'art. 61, al. 2, LAMal révisé prévoit qu'une exception à la couverture des coûts est possible pour les effectifs très peu importants. Selon l'art. 91, al. 1, OAMal, un effectif est très peu important lorsque les coûts d'un seul assuré exercent une influence considérable sur les primes applicables à l'effectif. Cela signifie que l'effectif ne compte pas assez d'assurés pour "absorber" les coûts des prestations médicales dont bénéficie un seul assuré. En d'autres termes, les coûts d'un seul assuré ne peuvent pas être répartis entre tous les membres de l'effectif sans entraîner une hausse significative des primes de l'effectif. Un effectif inférieur à 300 assurés est dans tous les cas très peu important au sens de l'art. 61, al. 2, LAMal révisé.

Al. 1^{bis}

Pour les effectifs très peu importants, l'assureur doit fixer sa prime de telle sorte que celle-ci ne soit pas inférieure à un montant minimal. Le but de cette disposition est d'empêcher que des primes dumping ne soient prélevées dans le cas d'un assureur nouvellement actif ou pour un très petit effectif.

Al. 1^{ter}

Le montant minimal correspond à la moyenne de toutes les primes de l'année en cours applicables dans la région et à la classe d'âge concernée. L'OFSP le calcule chaque année et le communique aux assureurs afin de leur permettre de fixer leurs primes pour les effectifs très peu importants.

Art. 91b Régions de primes

Al. 1

En vertu de l'art. 61 al. 2^{bis} LAMal révisé, c'est désormais le département et non plus l'OFSP qui est compétent pour délimiter les régions de primes. L'art. 91b OAMal fixe la procédure : la validité des régions de primes est vérifiée périodiquement, jusqu'à aujourd'hui environ tous les cinq ans. Les cantons peuvent demander une modification de leurs régions de primes. Le département examine alors la pertinence de la modification souhaitée sur la base des différences de coûts existant entre les régions.

Al. 2

Cette disposition garantit aux cantons la possibilité de se prononcer sur la modification des régions de primes qui les concernent, même si celle-ci est décidée par le département sans avoir été sollicitée par un canton.

Al. 3

La réunion de communes (fusion) peut avoir des conséquences sur les régions de primes si les communes concernées ne font pas partie de la même région. Afin de colloquer la nouvelle commune dans la région appropriée, le canton fait une proposition au département parce qu'il connaît mieux que ce dernier les particularités locales.

Art. 99 Assurances impliquant un choix limité des fournisseurs de prestations a. Principe

Al. 1

Certains assureurs offrent des formes particulières d'assurance impliquant un choix limité des fournisseurs de prestations sur un territoire plus restreint qu'une région de prime (par exemple un modèle HMO disponible seulement pour les habitants d'un nombre limité de communes). Une telle pratique peut entraîner des différences difficilement justifiables entre les assurés d'une même région de prime. Le complément de l'art. 99, al. 1, OAMal impose désormais aux assureurs l'obligation de proposer leurs modèles d'assurance pour l'ensemble d'une région de prime.

3. Ordonnance du DFI du 18 octobre 2011 sur les réserves dans l'assurance-maladie sociale (ORe-DFI ; RS 832.102.15)

Cette ordonnance s'appuie sur les dispositions de l'OAMal relatives aux réserves. Comme ces dispositions sont reprises dans l'OSAMal et abrogées dans l'OAMal, il est nécessaire d'adapter le renvoi en conséquence dans la partie introductive.

4. Ordonnance du 12 septembre 2014 sur la correction des primes (RS 832.107.21)

En raison de l'abrogation de l'art. 78a OAMal, le renvoi contenu à l'art. 5, al. 4, de l'ordonnance sur la correction des primes est adapté.

5. Ordonnance du 12 avril 1995 sur la compensation des risques dans l'assurance-maladie (OCOR ; RS 832.112.1)

Art. 7, al. 2

Avec l'art. 84, l'OSAMal comprend une disposition séparée pour les données que l'institution commune fournit chaque année à l'autorité de surveillance. Dans la mesure où l'art. 7, al. 2, OCoR énumère les données que l'institution commune remet à l'OFSP, cette disposition peut être abrégée. Il s'agit de la seconde partie de l'al. 2.

6. Ordonnance du 7 novembre 2007 sur les subsides fédéraux destinés à la réduction des primes dans l'assurance maladie (ORPM ; RS 832.112.4)

Art. 3, al. 4^{bis} (nouveau)

La Confédération accorde chaque année aux cantons des subsides destinés à la réduction des primes. Ces subsides correspondent à 7,5 % des coûts bruts de l'assurance obligatoire des soins (art. 66 LAMal). Les coûts bruts de l'année à venir sont notamment estimés sur la base de la prime

moyenne pour l'année suivante et de l'évolution des primes à recevoir au cours des années précédentes. Ainsi, la Confédération peut communiquer aux cantons la répartition des subsides fédéraux pour l'année suivante en octobre.

La LSAMal permet à un assureur qui, dans un canton, a encaissé nettement plus de primes pour une année donnée que les coûts cumulés dans ce canton-là, de procéder à une compensation des primes dans le canton concerné l'année suivante (art. 17 LSAMal). Ces contributions de compensation doivent être prises en compte dans le calcul des subsides fédéraux. Si elles étaient considérées dans l'estimation des coûts bruts, tous les cantons recevraient des subsides fédéraux proportionnellement moins élevés. Les contributions de compensation se réfèrent cependant à un canton donné. C'est pourquoi il y a lieu de les prendre en compte lors de la répartition des subsides fédéraux entre les cantons. Le canton dans lequel des primes sont compensées doit obtenir des subsides fédéraux proportionnellement moins élevés. Pour ce faire, 7,5 % de toutes les contributions de compensation versées par l'assureur sont déduits de la part qui revient au dit canton. En raison de l'échange de données dans le cadre de la réduction des primes, le canton sait en règle générale quelles personnes étaient assurées auprès de l'assureur qui a compensé les primes. Il peut décider si et comment il entend tenir compte de ces contributions de compensation dans le cadre de la réduction des primes pour ces personnes. En cas de contributions modestes, il serait approprié de renoncer à les attribuer à certains assurés. Aussi un nouvel alinéa est-il ajouté à l'art. 3 ORPM, en vertu duquel l'OFSP déduit 7,5 % d'une compensation de primes encaissées en trop au sens de l'art. 17 LSAMal de la part qui revient au dit canton au sens de l'al. 4. Le DFI peut définir comment la déduction est calculée. A titre d'exemple, l'assureur X peut demander à l'autorité de surveillance jusqu'en juin 2017 de compenser les primes 2016 dans le canton Y. Il rembourse les primes compensées en 2017 (art. 18 LSAMal). L'autorité de surveillance déduit alors 7,5 % de l'ensemble de la contribution que l'assureur X rembourse en 2017 de ses subsides 2018 destinés au canton Y.

7. Ordonnance sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (Ordonnance sur la surveillance, OS ; RS 961.011)

Art. 5a Assurances complémentaires pratiquées par les caisses-maladie

Cette disposition rappelle que les caisses-maladie qui veulent offrir des assurances complémentaires doivent disposer d'un agrément de la FINMA.

Art. 160a Coordination entre autorités de surveillance

Cette disposition concrétise l'art. 80, al. 2, LSA et correspond à l'art. 71 OSAMal. Cette dernière disposition règle les faits qui relèvent de l'assurance-maladie sociale et qui peuvent avoir une influence sur une assurance au sens de l'art. 2, al. 2, LSAMal. L'art. 160a OS concerne les faits constatés dans une assurance au sens de l'art. 2, al. 2, LSAMal et qui peuvent avoir une influence sur l'assurance-maladie sociale. La liste de l'art. 160a OS correspond à celle de l'art. 71 OSAMal, ce qui garantit la réciprocité entre les deux autorités de surveillance.