

Procédure relative à l'économicité sous la LAMal, art. 59 (droit de sanction)

Papier de position du groupe de travail EAE de la FMH

Berne, juillet 2010

1. Remarque liminaire

Le corps médical soutient l'exigence de la LAMal faite aux fournisseurs de prestations de fournir des prestations efficaces, appropriées et économiques (art. 32) et de les limiter à la mesure exigée par l'intérêt des assurés et le but du traitement (art. 56, al.1)

Le financement solidaire par l'affiliation obligatoire implique un contrôle périodique ainsi qu'une sommation en cas de manquement.

Les sanctions prévues à l'art. 59 LAMal figurent également dans la convention-cadre relative au TARMED et dans les conventions cantonales d'adhésion.

Le présent document porte sur les prestations médicales ambulatoires (médecins établis en cabinet privé, institutions fournissant des prestations médicales ambulatoires et prestations hospitalières ambulatoires) et exclusivement sur les prestations obligatoires de l'assurance-maladie.

2. Objectifs

Veiller à ce que l'économicité soit contrôlée chez tous les fournisseurs de prestations énumérés à l'art. 35, al. 2 de la LAMal.

Parvenir à ce que les manquements indiqués à l'art. 32 et à l'art. 56, al. 1 soient examinés correctement sur le plan juridique et surtout selon une méthode correcte.

Garantir en particulier que les fournisseurs de prestations puissent fournir un traitement adéquat aux patients gravement malades et socialement défavorisés, pour autant que cette prise en charge relève de leurs compétences professionnelles. Il faut notamment exclure tout incitatif propre à fragmenter la prescription et la fourniture de prestations pour des raisons statistiques, car cette fragmentation péjore la qualité du traitement et les résultats tout en augmentant les coûts du système.

3. Critique exercée contre la procédure actuelle

3.1. Jurisprudence et normes

La jurisprudence et les normes juridiques présentent aujourd'hui d'importantes lacunes. Nous vous renvoyons dans ce contexte aux articles de Gebhard Eugster¹, Monika Gattiker² et Simon Haefeli³.

- L'inclusion des coûts générés par le médecin dans le montant demandé en restitution ne repose pas sur une base légale suffisante sous le régime de la LAMal, ni à l'art. 56 ni à l'art. 59, et ce procédé contrevient également à la Constitution fédérale (art. 26 et 27).
- La jurisprudence reprend la méthode statistique de santésuisse (qui intervient généralement à titre de plaignante) pratiquement sans aucune critique et sans en examiner la pertinence. Elle contrevient ainsi au principe de l'examen obligatoire du caractère probant des moyens de preuve.
- La marge de tolérance de 20 à 30 pourcents indexés, appliquée pour compenser les fautes de méthode, est une limite arbitraire et juridiquement infondée.
- En droit des assurances sociales, le degré de preuve exigé (la vraisemblance prépondérante est appliquée) est déjà fixé à un bas niveau. Comme la pertinence de la méthode n'est pas examinée, le degré de preuve est encore plus bas pour la plaignante. Par conséquent, on fait un standard juridique d'une méthode personnelle de la plaignante, malgré la critique notoire des fournisseurs de prestations.
- Au niveau du tribunal arbitral selon la LAMal, les exigences posées aux fournisseurs de prestations de prouver les particularités de leur cabinet médical au moyen de données, sont si élevées qu'elles ne peuvent généralement pas être respectées. A cet égard, les tribunaux demandent trop peu souvent à la plaignante de collaborer pour clarifier le dossier, bien qu'ils soient en droit de l'exiger en vertu du devoir de participation.

3.2. Les erreurs de la méthode de la valeur moyenne

La méthode de la valeur moyenne a déjà fait l'objet de critiques diverses quant à ses lacunes et ses erreurs lorsqu'elle est employée comme preuve déterminante du non-respect du caractère économique. Nous renvoyons ici aux articles de Michel Romanens⁴, Jürg Nadig⁵ et Andreas Haefeli⁶.

¹ Eugster Gebhard, Überarztung aus juristischer Sicht – Ein Konzert mit Misstönen; Rechtsfragen zum Krankheitsbegriff, Entwicklungen in der Praxis, 8. Zentrumstag des Luzerner Zentrums für Sozialversicherungsrecht, Tagungsband S.97 – 144, Editions Weblaw, Bern 2009

² Gattiker Monika, Veranlasste Kosten – Einbezug in die Forderung wegen Überarztung nach Art.56 Abs.2 KVG, AJP9/2005 1098

³ Haefeli Simon, Ruinöse Unrechtsprechung, Jusletter 18.August 2008

⁴ Romanens Michel, Schadet das Ärztterating der medizinischen Grundversorgung, eine Replik auf die ANOVA-Methode der santésuisse, (en allemand) BMS 2005;86:32/33 S. 1911

⁵ Nadig Jürg, Verdeckte Rationierung dank Wirtschaftlichkeitsverfahren? (en allemand) BMS 2008;89:20 p. 855

⁶ Haefeli Andreas, Ruinöse Verfahren ohne sichere Grundlage; Rechtsfragen zum Krankheitsbegriff, Entwicklungen in der Praxis, 8. Zentrumstag des Luzerner Zentrums für Sozialversicherungsrecht, Tagungsband S.145 - 173, Editions Weblaw, Bern 2009

- Bien que la jurisprudence parle aujourd'hui d'une prise en considération globale des coûts, l'information provenant de la statistique des factureurs ne concerne que 35% des coûts.
Les coûts hospitaliers en particulier et les coûts occasionnés par d'autres fournisseurs de prestations médicales n'apparaissent pas. Pour des motifs statistiques, il est donc judicieux pour les fournisseurs de prestations de faire traiter un patient par le plus grand nombre possible de fournisseurs de prestations (coûts de médicaments!)
- La statistique des factureurs ne présente aucun critère permettant de vérifier si les conclusions sont statistiquement défendables. Il y manque en particulier des indications sur la répartition, les écarts de standard pour la valeur moyenne et la signifiante statistique des différences entre le collectif de comparaison et le collectif des médecins mis en cause.
- Les collectifs de comparaison ne sont souvent pas composés de manière objective. Comme leur composition n'est pas communiquée, il est impossible d'en vérifier la qualité.
- On compare des médecins possédant le même titre de spécialiste mais fournissant un éventail distinct de prestations (exemple: on compare des psychiatres dotés essentiellement de patients nécessitant un traitement psychothérapeutique intensif à des psychiatres dotés d'un collectif mélangé de patients; autre exemple: on compare des oncologues fournissant des traitements oncologiques dans leur propre cabinet en générant des coûts pharmaceutiques élevés directs à des oncologues exerçant purement une activité de conseil).
- La statistique des factureurs ne connaît que l'âge moyen des patients, la statistique ANOVA tient compte en plus de la répartition des âges et fait la distinction entre les sexes. Ces critères n'ont toutefois qu'une pertinence de 3% pour les purs coûts médicaux, de 1% pour les coûts pharmaceutiques et de 7% pour les coûts globaux⁷. Ces critères sont donc insuffisants pour évaluer l'économicité (voir aussi l'évaluation du Conseil d'éthique de la statistique publique suisse⁸).
- Les indications relatives aux maladies traitées (morbidité) et au statut social (franchise) font défaut.

3.3. Récapitulation de la critique exercée à l'encontre de la situation actuelle

La méthode de la valeur moyenne acceptée aujourd'hui comme standard par la jurisprudence ne convient pas pour évaluer de manière exhaustive le non-respect du caractère économique. L'inclusion des coûts prescrits dans le montant demandé en restitution repose sur des bases indéfendables du point de vue statistique. Des bases juridiques suffisantes font défaut pour inclure ces coûts dans la jurisprudence. On institue une pratique ruineuse pour les médecins concernés par une telle demande. Il faut donc absolument fixer de nouveaux standards juridiques et méthodiques.

⁷ IGES/Lauterbach/Wasem: Klassifikationsmodelle für den Risikostrukturausgleich, Anhang 3, Dokumentation von Methodik und Ergebnissen

⁸ Le Conseil éthique de la statistique publique suisse: Avis du Conseil d'éthique sur la statistique des fournisseurs de prestations de santé suisse, dossier E05102005

4. Solutions proposées par la FMH

4.1. Amélioration de la position juridique des fournisseurs de prestations

- La demande en restitution de prestations occasionnées par d'autres fournisseurs de prestations doit expressément être exclue par voie juridique.
Lors de manquements graves dûment prouvés, d'autres sanctions peuvent être prononcées conformément à l'art. 59 de la LAMal.
- Il faut donner mandat aux organisations de fournisseurs de prestations et d'assureurs de développer ensemble des méthodes et des procédures pour contrôler l'économicité, à l'instar du mandat relatif au développement commun d'un tarif des prestations individuelles correspondant aux critères de la gestion d'entreprise en vertu de l'art. 43, al. 5 LAMal.
- Les banques de données des fournisseurs de prestations doivent être admises à égalité avec celles des assureurs comme moyens de preuve et être demandées à ce titre.
- Si la juridiction cantonale concernée n'examine pas les dossiers de manière appropriée, les arrêts prononcés doivent être rejetés par le Tribunal fédéral pour cause de vice de procédure.

4.2. Amélioration des bases d'évaluation (méthode)

La FMH est prête à élaborer avec les assureurs les paramètres nécessaires, requis pour améliorer l'évaluation de l'économicité:

- Critères pour une composition correcte des collectifs de comparaison (niveau 1)
- Marqueurs consistant en des positions tarifaires pour analyser l'éventail des prestations (niveau 2)
- Paramètres de morbidité (exemple: Pharmaceutical Cost Groups PCG, groupes de diagnostic avec coûts non pharmaceutiques élevés) et catalogue de diagnoses réduit, correct et adapté aux groupes de spécialistes (niveau 2)
- Développement d'une procédure standardisée pour l'analyse d'échantillonnages et création d'un pool d'experts médicaux dûment épaulés (niveau 3)

4.3. Amélioration des procédures

Niveau 1: Procédure de dépistage et 1^{ère} évaluation - santésuisse et fournisseurs de prestations

La méthode statistique appliquée aujourd'hui par santésuisse doit être améliorée de manière à diminuer le nombre de médecins évalués ou omis de façon faussement positive ou faussement négative. Dans ce contexte, il suffit d'améliorer la composition des collectifs de comparaison par des critères supplémentaires simples relatifs au cabinet médical et par l'introduction d'indicateurs statistiques simples relatifs à la qualité.

santésuisse effectuera un dépistage des fournisseurs de prestations sur la base de cette banque de données améliorée. Durant cette étape, les médecins qui retiendront l'attention seront, comme aujourd'hui, invités à prendre position. Les assureurs décideront ensuite de la procédure.

Niveau 2: Analyse statistique approfondie - Commission paritaire de confiance

A ce stade, les écarts seront analysés sur la base des critères suivants:

- données tarifaires détaillées (miroir du cabinet, pool des données tarifaires des assureurs)
- analyses de morbidité (Pharmaceutical Cost Groups / éventail des diagnostics)
- statut social (franchise)
- falsification des valeurs statistiques consécutive aux différences importantes dans la répartition des coûts annuels par patient (excédent de patients générant des coûts élevés ou absence de patients bon marché)

Niveau 3: Analyse des cas individuels d'un échantillonnage défini – Tribunal arbitral cantonal

Analyse d'un échantillonnage représentatif, composé de cas individuels fixés selon le principe du hasard. Développement de standards conjointement avec les assureurs.

- Les charges seront acceptables en comparaison aux montants demandés en restitution par procédure judiciaire. Comme il s'agira uniquement d'évaluer une année de prestations, les coûts d'analyse seront limités. Toute documentation insuffisante ira à la charge du fournisseur de prestations concerné.
- Le tribunal désignera un expert des assureurs et un expert des fournisseurs de prestations en provenance d'un pool d'experts défini.