

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, novembre 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	8
Art. 6	Retrait de l'autorisation en l'absence d'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	Réserves initiales	10
Art. 10	Détermination des réserves	11
Art. 11	Niveau minimal des réserves	11
Art. 12	Fréquence et moment du calcul	11
Art. 13	Rapport	11
Art. 14		12
Art. 15	Date de calcul du débit	13
Art. 16	Obligation de communication	13
Art. 17	Couverture	13
Art. 18	Constitution	14
Art. 19	Placements conformes	14
Art. 20	Limites	15
Art. 21	Limites en cas de placements collectifs	16
Art. 22	Conservation des biens	16
Art. 23	Vérification par l'autorité de surveillance	17
Art. 24	Utilisation du produit de la fortune liée	17
Art. 25	Montant des primes	17
Art. 26	Réduction volontaire des réserves	18
Art. 27	Approbation des tarifs de primes	19
Art. 28	Publication des primes	20
Art. 29		20
Art. 30	Coûts cumulés	20
Art. 31	Evaluation de la situation économique de l'assureur	20
Art. 32	Procédure	21
Art. 33	Modalités du remboursement	21
Art. 34	Répartition des frais d'administration	23
Art. 35	Activité d'intermédiaire et dépenses de publicité	23
Art. 36	Composition de l'organe d'administration	23
Art. 37	Composition de l'organe de direction	24
Art. 38	Publication des liens d'intérêts	24
Art. 39	Prévention des conflits d'intérêts	25
Art. 40	Objectif et contenu de la gestion des risques et du système de contrôle interne	25
Art. 41	Documentation relative à la gestion des risques et au système de contrôle interne	25
Art. 42	Organe de révision interne	25
Art. 43	Principes de placement	26
Art. 44	Exigences en matière de gestion de fortune	26
Art. 45	Règlement de placement	26
Art. 46	Pondération du risque de placement	27
Art. 47	Gestion des risques concernant les instruments financiers dérivés	27
Art. 48	Exclusion du prêt de valeurs mobilières et des opérations de mise ou de prise en pension	27
Art. 49	Principes	28

Art. 50	Rapport de gestion	28
Art. 51	Comptes annuels relevant du droit de la surveillance	28
Art. 52	Organe de révision externe	28
Art. 53	Tâches et compétences de l'organe de révision externe	29
Art. 54	Rapports de l'organe de révision externe	29
Art. 55	Nombre minimum d'assurés	30
Art. 56	Demande d'autorisation	30
Art. 57	Début de la validité de l'autorisation	30
Art. 58	Retrait de l'autorisation	30
Art. 59	Contrats de réassurance	30
Art. 60	Devoirs du réassureur	31
Art. 61	Egalité de traitement des assurés et protection contre les abus	31
Art. 62	Coordination entre autorités de surveillance	32
Art. 63	Annonce de faits de grande importance	33
Art. 64	Situation financière compromise	33
Art. 65	Transfert de l'effectif des assurés	34
Art. 66	Contrôle des transactions entre l'assureur et d'autres entreprises	35
Art. 67	Gestion d'entreprise et organe de révision externe	35
Art. 68	Montant du fonds d'insolvabilité	36
Art. 69	Placement des ressources du fonds d'insolvabilité	36
Art. 70	Surveillance de l'institution commune	36
Art. 71	Information du public	37
Art. 73	Dispositions transitoires	37
Art. 74	Entrée en vigueur	38
	Modification du droit en vigueur	39
1.	Ordonnance sur l'agrément et la surveillance des réviseurs (Ordonnance sur la surveillance de la révision, OSRev ; RS 221.302.3) et 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)	39
2.	Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (OAMal ; RS 832.102)	39
3.	Ordonnance du 12 septembre 2014 sur la correction des primes (RS 832.107.21)	41
4.	Ordonnance du 7 novembre 2007 sur les subsides fédéraux destinés à la réduction des primes dans l'assurance maladie (ORPM ; RS 832.112.4)	41
5.	Ordonnance sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (Ordonnance sur la surveillance, OS ; RS 961.011)	41

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 d'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale au sens de l'art. 7 LSAMal doit être soumise à l'autorité de surveillance le 30 juin au plus tard de l'année précédant celle où l'assureur entend pratiquer l'assurance-maladie sociale pour la première fois. 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 et dans des cas particuliers, 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. Les assureurs comptant moins de 500 000 assurés et n'ayant qu'un effectif très peu important d'assurés dans les Etats en question doivent pouvoir être exemptés, à titre exceptionnel, de tout ou partie de l'obligation d'offrir aux personnes tenues de s'assurer qui résident dans un Etat membre de l'Union européenne, en Islande ou en Norvège la possibilité de s'affilier à l'assurance-maladie sociale. La nouvelle disposition aura pour corollaire que d'autres assureurs peuvent être exemptés, à titre exceptionnel, de tout ou partie 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 ne doit plus être exempté de l'obligation dans tous les cas. L'autorité de surveillance dispose en effet d'une marge d'appréciation. Elle peut « exceptionnellement » (ce terme souligne expressément que l'exemption est l'exception) décider de l'exemption totale ou partielle d'un assureur au sens de l'art. 4, al. 1, OSAMal si les conditions définies aux let. a, b et c sont toutes remplies en même temps, c'est-à-dire si ledit assureur compte moins de 500 000 assurés (let. a), s'il ne veut pratiquer l'assurance-maladie sociale dans aucun des Etats en question ou seulement dans une partie d'entre eux (let. b), et si son effectif dans ces mêmes Etats est très peu important (let. c).

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 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, OSA-Mal ci-avant). La présente disposition ne doit pas empêcher les assureurs de rechercher des assurés potentiels avant le début de l'année civile. Cette recherche doit, au contraire, être possible lors du dépôt de la demande d'autorisation l'année précédente.

Art. 6 Retrait de l'autorisation en l'absence d'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 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.

L'art. 2, al. 1, LSAMal, qui stipule que les caisses-maladie sont des personnes juridiques de droit privé ou public sans but lucratif pratiquant l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal, laisse entendre que la pratique effective de l'assurance constitue une condition d'autorisation. L'art. 43, al. 1, LSAMal dispose quant à lui que l'autorité de surveillance retire l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale, ou la réassurance de l'assurance-maladie sociale, à tout assureur, ou tout réassureur, qui en fait la demande ou qui ne remplit plus les conditions légales. L'art. 43, al. 4, LSAMal prévoit enfin que cette même autorité libère de la surveillance tout assureur ou réassureur qui cesse l'activité d'assurance.

L'art. 6 OSAMal s'appuie sur ces trois dispositions de la LSAMal (art. 2, al. 1, et art. 43, al. 1 et 4, LSAMal) et prévoit que dans un tel cas l'autorité de surveillance retire à l'assureur son autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale et le libère de la surveillance. L'art. 6 OSAMal précise les dispositions susmentionnées de la LSAMal dans le sens que les assureurs qui n'exercent pas d'activité durant deux ans ne remplissent plus les conditions légales.

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 dispose que les demandes de modification du champ territorial d'activité, 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. 2

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.

L'art. 7, al. 2, OSAMal dispose que les contrats ou autres ententes visant à déléguer des tâches importantes (art. 6 LSAMal en relation avec l'art. 7, al. 2, let. I, LSAMal) – telles que le contrôle des prestations, le recouvrement, la gestion comptable et la gestion des polices – doivent être remis à l'autorité de surveillance deux mois avant le début de leur validité. Les exemples cités ne sont pas exhaustifs. Il en existe d'autres, qui trouvent leur limite dans les dispositions exposées ci-dessus (art. 6 et 7 LSAMal). On peut citer comme exemples classiques d'activités administratives auxiliaires, ne nécessitant à ce titre la remise d'aucun contrat ou autre entente même en cas de délégation, toutes les activités servant au bon fonctionnement de l'administration, comme l'achat de fournitures de bureau ou de matériel informatique.

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 » (circulaire 2.1).

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 que lorsque les circonstances le justifient, 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 que lorsque les circonstances le justifient, 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.

Chapitre 3 Financement de l'activité d'assurance

Section 1 Réserves

Art. 9 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. 10 à 12 (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. 10 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, 2 et 5 sont remaniés sur le plan linguistique. Il est en outre ajouté à l'al. 2 que lorsque la valeur de marché d'un actif n'est pas disponible, il faut soit retenir à sa place celle d'un actif comparable soit la déterminer au moyen d'une méthode de mathématiques financières reconnue.

L'al. 4 est 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. 11 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. 12 Fréquence et moment du calcul

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

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

Art. 13 Rapport

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

Section 2 Provisions techniques

Art. 14

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. Elles comprennent en particulier les provisions destinées à couvrir les coûts des traitements passés qui n'ont pas encore été facturés (art. 13, al. 2, LSAMal). Si la part de la réassurance en était déduite, elles ne seraient plus complètes. Elles ne couvriraient plus l'ensemble des traitements facturés mais non encore payés, et ne refléteraient plus, dès lors, les provisions effectivement nécessaires.

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), qui oblige les assureurs à indiquer dans leur plan d'exploitation les conditions de constitution et de dissolution des provisions techniques.

L'art. 7, al. 2, let. f, LSAMal impose aux assureurs de fournir, dans le plan d'exploitation à joindre à leur demande d'autorisation, des indications relatives à la dotation financière de l'assurance obligatoire des soins et de l'assurance facultative d'indemnités journalières au sens de la LAMal. Cette notion de « dotation financière » se réfère notamment aux provisions et aux réserves. C'est sur cette base légale que s'appuie l'obligation reprise de l'art. 54, al. 3, OS. Les assureurs sont par ailleurs tenus de 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 actuarielles sont constituées et dissoutes. Toutefois, alors que l'OS attribue à la FINMA la compétence de régler les *détails* concernant le genre et le volume des provisions, l'OSAMal dispose que le DFI définit seulement les *principes* de constitution et de dissolution de telles provisions.

Section 3 Fortune liée

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).

Art. 15 Date de calcul du débit

Cet article 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, dans des cas fondés, un nouveau calcul ou une estimation du débit.

Art. 16 Obligation de communication

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 société d'audit le débit calculé séparément pour chaque fortune liée à la fin de l'exercice, avec l'inventaire des valeurs de couverture. L'entreprise d'assurance présente un rapport à la FINMA dans les quatre mois qui suivent la fin de l'exercice.

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. 17 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 engagements de l'entreprise d'assurance ne peuvent être compensés 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. 18 Constitution

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

L'*al. 4* habilite l'autorité de surveillance à autoriser l'assureur, lorsque celui-ci en fait la demande, à utiliser tout ou partie des créances qu'il détient sur ses contrats de réassurance pour constituer sa fortune liée, mais requiert de cette même autorité qu'elle tienne compte ce faisant de toute défaillance éventuelle du réassureur. Il s'appuie sur l'art. 68, al. 2, OS, qui prévoit que les provisions techniques soient constituées sans tenir compte de la réassurance, mais dispose parallèlement que la FINMA peut, sur demande, autoriser l'assureur à prendre en compte tout ou partie des parts réassurées des provisions techniques pour sa fortune liée.

L'art. 15, al. 1, LSAMal oblige les assureurs à 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.

C'est sur cette disposition que s'appuie la condition posée à l'autorisation de l'utilisation des créances sur contrats de réassurance, à savoir l'exigence que le réassureur garantisse ces créances avec sa propre fortune liée. Une précision toutefois à ce sujet : si les caisses-maladie et les assureurs privés qui pratiquent à la fois l'assurance dommages et la réassurance sont tenus de disposer d'une fortune liée (art. 15 LSAMal et art. 17 LSA), ce n'est pas le cas des assureurs privés qui pratiquent uniquement la réassurance (art. 35 LSA) ; aussi, les créances envers ces derniers ne pourront pas être autorisées à être utilisées pour la constitution de la fortune liée.

Exiger que le réassureur garantisse les créances concernées avec sa propre fortune liée permettra d'assurer le respect de l'art. 15, al. 1, LSAMal. Ceci en empêchant que, en cas de faillite, les provisions non garanties par la fortune liée de l'assureur lui-même ne se retrouvent couvertes par aucune fortune liée du tout parce que prises en charge par un réassureur ne disposant d'aucune fortune liée (comme c'est le cas des assureurs privés pratiquant uniquement la réassurance), autrement dit en garantissant que l'ensemble des provisions soient de toute façon couvertes par une fortune liée, qu'il s'agisse de celle de l'assureur ou de celle du réassureur.

Le débit de la fortune liée n'est pas réduit par l'autorisation de l'utilisation des créances sur contrats de réassurance. Il continue de correspondre à toutes les provisions techniques, comme le prévoit l'art. 15, al. 2, LSAMal. Néanmoins, ces provisions ne doivent pas être couvertes par des actifs de manière intégrale. Elles peuvent en effet ne l'être que de manière restreinte, puisqu'elles sont en partie couvertes par le réassureur à travers sa fortune liée.

En vertu de l'*al. 5*, 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. 19 Placements conformes

L'*al. 1* énumère les biens qui sont conformes pour constituer la fortune liée. 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* prévoit, comme l'art. 80d, al. 1, *let. d*, OAMal, que les placements dans des immeubles d'habitation sont autorisés. Alors que les crédits hypothécaires étaient jusqu'à présent interdits, ils sont désormais considérés comme risqués selon l'art. 46, al. 2. L'exception existante est ainsi conservée.

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. 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.

L'*al. 2* dispose que les placements autres que ceux qui figurent dans l'énumération de l'alinéa précédent, notamment les placements dans des institutions qui servent à la pratique de l'assurance-maladie sociale, sont non conformes pour la fortune liée. 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. L'assureur peut donc, dans certains cas d'espèce, réfuter la présomption de non-conformité dont ces placements font l'objet.

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. 20 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 placements qui dépasseront certaines limites déterminées seront réputés non conformes pour 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. Désormais, les limites relatives aux placements de capitaux vaudront uniquement pour la fortune liée. Les assureurs auront par conséquent la possibilité, s'ils respectent par ailleurs les principes de gestion des risques applicables à ces placements (sécurité, durabilité, répartition des risques ou liquidité), de procéder à une réaffectation entre fortune liée et réserves.

Les limites prévues à l'*al.* 1 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. 19, al. 2), leur limite est inutile dans cette section. La limite en vigueur (art. 80e, al. 5, OAMal) est néanmoins reprise à l'art. 46, al. 3. L'*al.* 2 précise que la limite par débiteur ne concerne toujours pas les placements auprès de la Confédération, auprès des cantons et dans les instituts suisses émettant des lettres de gage. Les limites indiquées, même si cela n'est pas explicitement mentionné et ne nécessite du reste pas de l'être, doivent toutes être respectées en même temps et à tout moment. Comme cela est déjà prévu actuellement aux art. 80e, al. 6, et 80f OAMal, elles peuvent cependant être dépassées si les placements concernés sont effectivement couverts par des instruments financiers dérivés. Par ailleurs, l'assureur peut, dans certains cas d'espèce, réfuter la présomption de non-conformité à l'égard des placements excédant la limite prescrite.

L'*al.* 3 permet au DFI d'édicter des directives sur le calcul des limites.

Art. 21 Limites en cas de placements collectifs

Les placements collectifs qui dépassent certaines limites déterminées, reprises de l'art. 80g, al. 3 et 4, OAMal, sont réputés non conformes pour la fortune liée. Mais là encore, l'assureur peut, dans certains cas d'espèce, réfuter la présomption de non-conformité à l'égard des placements collectifs de capitaux excédant les limites prescrites.

Art. 22 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. 23 Vérification par l'autorité de surveillance

Cet article s'appuie sur l'art. 85 OS.

L'*al.* 1 contraint l'autorité de surveillance à des vérifications annuelles.

L'*al.* 3 lui permet de tenir compte des résultats d'une vérification opérée par les organes internes de l'assureur ou par l'organe de révision externe (cf. art. 53, al. 1) ainsi que de l'inventaire établi par le dépositaire (cf. art. 22).

Si des irrégularités ou des actions illicites sont constatées durant le contrôle, les coûts peuvent être imputés à l'entreprise contrôlée (art. 34, al. 4, LSAMal).

Art. 24 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 4 Primes de l'assurance obligatoire des soins

Art. 25 Montant des primes

Al. 1

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 les besoins englobent toutes les dépenses liées à la pratique de l'assurance-maladie sociale. Le système de la couverture des besoins signifie que les recettes de primes d'une année civile doivent permettre de financer l'ensemble des besoins de cette année. Les produits et les charges d'une année doivent donc s'équilibrer pour un effectif d'assurés. Dans l'assurance-maladie sociale, les primes doivent être fixées de sorte à couvrir les prestations pour la même période. La LSAMal introduit ainsi un nouveau terme, sans pour autant modifier le système de financement.

Lorsqu'elle vérifie les tarifs de primes, l'autorité de surveillance contrôle que les recettes estimées d'un assureur pour l'exercice couvrent les dépenses estimées pour ce même exercice. Aux termes des art. 26 et 30 à 33 OSAMal, l'assureur a la possibilité de réduire ses réserves lorsque celles-ci risquent de

devenir excessives, et de compenser les primes encaissées en trop. Pour les recettes estimées, l'autorité de surveillance tient compte des montants de compensation qui sont versés en faveur des assurés. Cela signifie que ces montants de compensation sont inclus dans les recettes estimées de l'assureur.

Al. 2

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. 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. Pour la couverture des coûts, il peut également déduire une quote-part des revenus de ses capitaux conformément à l'al. 4.

Al. 4

Au titre des revenus de ses capitaux, l'assureur peut déduire de ses coûts le produit qu'il a réalisé en moyenne durant les 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.

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 ou des différents Etats (pour les assurés EU). Pour calculer la quote-part, l'assureur se base sur une estimation de ses recettes de primes cantonales (ou des recettes de primes EU pour les assurés correspondants).

Al. 5

Les réserves d'un assureur sont excessives lorsqu'elles sont supérieures au niveau qui permet de garantir sa solvabilité à long terme. Il est renoncé à définir un taux fixe applicable à tous les assureurs. Pour déterminer si les réserves d'un assureur sont excessives, l'autorité de surveillance prend en compte les éléments du plan d'exploitation ainsi que l'estimation des réserves disponibles à la fin de l'année en cours et du niveau minimal des réserves pour l'année suivante.

Art. 26 Réduction volontaire des réserves

Al. 1 et 2

L'OSAMal prévoit une réduction volontaire des réserves. L'assureur peut réduire ses réserves lorsque celles-ci risquent de devenir excessives au sens de l'art. 25, al. 5. Il établit un plan de réduction des réserves qui fait partie intégrante du tarif des primes. Il soumet à l'autorité de surveillance pour approbation le plan de réduction des réserves en même temps que son tarif de primes. La réduction se déroule sur une ou plusieurs années. L'autorité de surveillance doit veiller à ce que les assureurs disposent en tout temps des ressources nécessaires pour remplir leurs obligations financières (art. 5, let. d, LSA-Mal). Si l'assureur a prévu de réduire ses réserves sur plusieurs années, l'autorité de surveillance contrôlera après chaque exercice si sa situation financière lui permet de poursuivre la réduction. Si tel n'est pas le cas, l'autorité de surveillance le signale sans retard à l'assureur. Au besoin, ce dernier devra mettre un terme à la réduction des réserves.

Al. 3

L'assureur remet à l'autorité de surveillance en même temps que son tarif de primes tous les documents relatifs à la réduction des réserves, et notamment ceux 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 équitable conforme aux dispositions légales. Il doit par conséquent respecter le principe de l'égalité de traitement des assurés (art. 5, let. f, LSAMal) 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. Si l'autorité de surveillance considère que la clé de répartition proposée par l'assureur contrevient à la loi, elle n'approuve pas son tarif de primes.

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. 27 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 si elle l'estime nécessaire. C'est pourquoi l'art. 27, al. 2, OSAMal lui attribue la compétence de fixer dans une directive les documents et informations à joindre aux tarifs de primes.

Al. 3

Les cantons peuvent obtenir auprès des assureurs et de l'autorité de surveillance les informations nécessaires pour se prononcer sur l'évaluation des coûts pour leur territoire (art. 16, al. 6, LSAMal). L'autorité de surveillance ne les leur fait parvenir qu'à leur demande. Elle leur fixe un délai pour déposer leur détermination en tenant compte du temps dont elle a elle-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. 4

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. 28 Publication des primes

Dans le but d'offrir 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 qui décident de publier leur tarif de primes approuvé doivent le faire pour l'intégralité des modèles d'assurance, des franchises et des primes qu'ils proposent. Il s'agit de garantir que les assurés aient accès à toutes les primes applicables. Cela permet d'éviter que ne soient attirés que les assurés qui souhaitent une franchise élevée et qui sont souvent en bonne santé. De cette façon, les assurés qui optent pour une franchise basse ont aussi la possibilité de voir les primes des modèles qui les intéressent. La publication peut être effectuée sur le site internet ou sous une autre forme de manière à ce que ces données soient accessibles pour les assurés.

Section 5 Primes de l'assurance individuelle facultative de l'assurance d'indemnités journalières

Art. 29

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. 27, al. 3. 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 6 Compensation des primes encaissées en trop

Art. 30 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. 31 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. 11, al. 1. L'assureur doit en faire la démonstration conformément à l'art. 12, al. 3.

Art. 32 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. 27, 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. 33 Modalités du remboursement

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. 33, al. 4).

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

Pour fixer le montant revenant à chacun de ses assurés dans le canton concerné, l'assureur doit établir une clé de répartition équitable 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.

Al. 2

L'information des assurés relative au montant de la ristourne au sens de l'art. 18 LSAMal 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. 3

L'assureur a le choix de porter la ristourne en déduction des primes dues ou de la verser séparément aux assurés. S'il choisit la première variante, il doit faire figurer la ristourne 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 ristourne séparément.

Al. 4

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 7 Frais d'administration

Art. 34 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. 35 Activité d'intermédiaire et dépenses 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

Toutes les dépenses de la publicité doivent être prises 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

Certaines dispositions de la section 1 correspondent à la réglementation applicable en matière d'assurance privée. Puisque les exigences sont les mêmes pour les deux domaines, la mise en œuvre des règles pour l'assurance-maladie sociale ne génère pas une charge supplémentaire notable pour les assureurs qui font partie d'un groupe d'assurance dont un ou plusieurs membres pratiquent les assurances selon la LCA et dont ils peuvent bénéficier de l'expérience dans ce domaine.

Art. 36 Composition de l'organe d'administration

Cette disposition correspond à l'art. 12, al. 1 et 2, de l'ordonnance sur la surveillance (OS). Elle ne devrait dès lors pas poser de problème particulier pour les assureurs. Elle fixe les compétences requises 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 de connaissances suffisantes 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

Les membres de l'organe d'administration doivent disposer des connaissances nécessaires pour accomplir leurs tâches. Ils peuvent les attester en s'appuyant notamment sur leur expérience professionnelle.

Art. 37 Composition de l'organe de direction

Cette disposition est similaire à l'art. 14, al. 1, OS. Elle fixe les compétences requises 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.

Art. 38 Publication des liens d'intérêts

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. Ils ne sont cependant pas obligés de le faire avant d'entrer en fonction.

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.

Art. 39 Prévention des conflits d'intérêts

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

Art. 40 Objectif et contenu de la gestion des risques et du système de contrôle interne

Cette disposition correspond à l'art. 96 OS. Sa mise en œuvre ne générera par conséquent pas une charge supplémentaire notable pour les assureurs qui font partie d'un groupe puisqu'ils pourront profiter de l'expérience des membres du groupe qui pratiquent les assurances selon la LCA.

Al. 1 et 2

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. 40, al. 2, let. e). Ce plan est adapté à la taille de l'assureur et au volume de ses relations commerciales.

Al. 3

Les assureurs doivent mettre en place des fonctions et des processus propres à garantir le respect des prescriptions légales et des directives internes.

Al. 4

L'assureur accorde aux fonctions de la gestion des risques et des mécanismes de contrôle interne une place adéquate dans son organisation et les dote des ressources et des compétences nécessaires.

Art. 41 Documentation relative à la gestion des risques et au système de contrôle interne

Cette disposition correspond à l'art. 97 OS. 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. L'assureur doit la tenir à jour régulièrement.

Art. 42 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. 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. 2

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 que le système de contrôle interne est efficace et adapté à la taille et à la complexité de l'assureur (art. 53, al. 2), la révision interne ne peut pas lui être déléguée.

Section 2 Gestion des risques concernant la fortune

Art. 43 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.

Les *al. 1 et 3 à 7* correspondent à ceux de l'art. 80a OAMal.

En vertu de l'*al. 2*, 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.

Art. 44 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.

Selon l'art. 80b, al. 3, OAMal, l'assureur est tenu de régler les éventuels mandats de placement ou de gestion de fortune confiés à des tiers dans des contrats écrits, qu'il transmet à l'OFSP pour information. Plusieurs assureurs ayant expliqué, durant l'audition, que le fait de porter les contrats à la connaissance de l'autorité de surveillance était disproportionné, le présent projet renonce à cette exigence.

Art. 45 Règlement de placement

Cet article correspond à l'art. 80c OAMal, à ceci près qu'il fait figurer le fait que le règlement de placement doit régler le contrôle de la gestion de fortune dans une lettre séparée, et qu'il établit explicitement que ce même règlement doit aussi régler l'obligation faite aux personnes chargées de placer la fortune de signaler leurs intérêts.

Art. 46 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 indique les placements qui ne sont pas considérés comme risqués, à savoir les placements réputés conformes pour la fortune liée selon l'art. 19 (let. a), et les placements dans des institutions qui servent à la pratique de l'assurance-maladie sociale (let. b).

L'*al.* 2 qualifie tous les autres placements de risqués, notamment – et il reprend en cela sur le fond la seconde partie de l'art. 80d, al. 1, let. d, OAMal – l'octroi de crédits hypothécaires. L'assureur peut réfuter cette présomption dans certains cas d'espèce, mais doit pour ce faire apporter la preuve que le placement concerné n'est pas risqué.

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. 43, al. 1), elle pourra être, du moins en partie, plus importante qu'aujourd'hui. Etant donné que ces placements doivent être soumis à l'autorité de surveillance pour approbation, le seuil de 2 % est malgré tout conservé.

Art. 47 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. 48 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 effective. 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 effective.

Section 3 Présentation des comptes et révision externe

Art. 49 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'Office fédéral de la santé publique (OFSP) la compétence de fixer des exigences sur l'établissement des comptes.

Art. 50 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 1^{er} janvier 2012, les prescriptions en matière de présentation des comptes des assureurs-maladie ont été adaptées aux dispositions 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 doivent être établis conformément aux dispositions RPC. L'OFSP peut fixer des exigences particulières supplémentaires. S'il le fait, l'assureur peut choisir d'appliquer soit les dispositions RPC, soit les dispositions RPC complétées par les exigences particulières.

Al. 3 et 4

Les al. 3 et 4 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. 51 Comptes annuels relevant du droit de la surveillance

Les dispositions RPC sont également valables pour les comptes annuels relevant du droit de la surveillance. L'OFSP fixe des exigences supplémentaires 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. 52 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, il doit en informer l'autorité de surveillance.

Art. 53 Tâches et compétences 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 aux 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. 50) que les comptes annuels relevant du droit de la surveillance (art. 51). Il contrôle également la fortune liée de l'assurance-maladie sociale.

Al. 2

L'autorité de surveillance charge l'organe de révision externe de vérifier chaque année que l'assureur dispose d'un système de contrôle interne et que celui-ci est efficace et adapté à la taille et à la complexité 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. Contrairement à la réglementation actuellement en vigueur (art. 87, al. 2, OAMal), l'art. 53, al. 3, OSAMal ne permet plus à l'organe de révision externe d'effectuer de tels contrôles sans préavis. Ceux-ci devront être annoncés à l'avance. Cette modification est justifiée par le fait qu'en pratique, il n'y a pas de contrôle intermédiaire effectué sans être annoncé et que la possibilité pour l'autorité de surveillance de procéder à des inspections sans préavis (art. 34, al. 3, LSAMal) suffit.

La compétence de l'organe de révision externe instaurée par cet alinéa lui permet d'éclaircir certains points qui lui permettront de dissiper ses doutes ou au contraire de confirmer ses soupçons.

Art. 54 Rapports de l'organe de révision externe

Al. 1

L'organe de révision externe établit trois rapports dans le cadre de la révision ordinaire. Le rapport détaillé visé à la 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. 53, al. 3. Lorsque l'autorité de surveillance lui confie une tâche supplémentaire au sens de l'art. 26, al. 2, LSAMal, elle fixe dans le mandat le délai pour le dépôt du rapport correspondant.

Al. 2

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. 55 Nombre minimum d'assurés

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. 56 Demande d'autorisation

La demande d'autorisation de pratiquer la réassurance doit être déposée le 30 juin au plus tard de l'année précédant celle où l'assureur entend pratiquer la réassurance pour la première fois. 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. 57 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. 58 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. 59 Contrats de réassurance

L'*al. 1* ne permet à l'assureur de conclure des contrats de réassurance qu'aux mêmes conditions que celles qu'il conviendrait 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.

En vertu de l'*al.* 3, l'assureur est tenu de présenter à l'autorité de surveillance le contrat de réassurance pour approbation au plus tard un mois avant le début de sa validité. 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 si les primes correspondent aux risques assumés (art. 33, al. 1, LSAMal).

L'*al.* 4 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. 63, al. 3.

L'*al.* 5 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.

Art. 60 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.

L'*al.* 2 oblige le réassureur à fournir, à la demande de l'autorité de surveillance, les informations actuarielles principales relatives aux contrats de réassurance actuels et anciens. L'autorité de surveillance peut ainsi vérifier si le contrat tient compte des prescriptions légales, en particulier de l'art. 62, al. 1.

Chapitre 6 Surveillance

Art. 61 Egalité 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. 61 OSAMal précise l'« abus » mentionné à l'art. 34 OSAMal au sens d'une égalité de traitement des assurés et d'une protection contre les abus. Tandis que l'art. 61, al. 2, OSAMal s'appuie sur l'art. 117, al. 1 et 2, OS, l'art. 61, al. 1, OSAMal découle d'une nécessité de la pratique. L'art. 61 OSAMal ne se rapporte pas aux fournisseurs de prestations, mais à l'égalité de traitement et à la protection contre les abus dans les rapports entre les assurés et les assureurs.

Al. 1

En vertu de l'art. 61, 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 de la forme d'assurance, les communications aux assurés et le délai de remboursement des prestations.

Al. 2

L'art. 61, al. 2, OSAMal, définit comme constitutifs d'un abus au sens de l'art. 34, al. 1, let. e, LSAMal le préjudice répété porté à un assuré (let. a), le préjudice porté à un assuré par une inégalité de traitement importante et juridiquement ou actuariellement injustifiable (let. b) et le préjudice systématique porté à un groupe d'assurés (let. c). On pourrait par exemple imaginer, pour illustrer les let. a et c, un assureur qui retarderait systématiquement le remboursement des prestations des personnes âgées, ou compliquerait l'affiliation de ces personnes. 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.

La let. b, qui définit donc également comme constitutif d'un abus le préjudice porté à un assuré par une inégalité de traitement importante et juridiquement ou actuariellement injustifiable, s'inspire pour sa part de l'art. 117, al. 2, OS. Les inégalités de traitement flagrantes doivent ainsi pouvoir être sanctionnées. En principe, toute inégalité de traitement doit en conséquence être justifiée juridiquement ou actuariellement.

Art. 62 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, 5. Ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance, art. 160a, Coordination entre autorités de surveillance).

Al. 1

En vertu de l'art. 62, 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 entreprise (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. 62, 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. 63 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. 63 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. 64 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. 64, 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. 64, 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 : a. si l'assureur enregistre une perte financière importante ; b. si les délais de valorisation des placements ne permettent pas un apport de liquidités suffisant ; c. si l'assureur enregistre un afflux massif de nouveaux assurés ; d. si 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. 65 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 être ordonné par décision de l'autorité de surveillance au sens des art. 38, al. 2, let. d, et 40 LSAMal. 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. 65, al. 1, OSAMal précise cette situation dans la mesure où l'autorité de surveillance peut prendre toutes les mesures 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. 65, 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. 65, al. 2, OSAMal précise cette situation et indique que le transfert doit être supportable pour le nouvel assureur sur les plans 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 ordonne néanmoins le transfert de 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. 65, al. 2, OSAMal précise expressément que l'autorité de surveillance n'est pas tenue de prendre en compte la position concurrentielle des assureurs.

Art. 66 Contrôle des transactions entre l'assureur et d'autres entreprises

Pour éviter que la situation financière d'un assureur ne soit mise en péril en raison d'une transaction qu'il a conclue avec une autre entreprise (que celle-ci fasse partie du même groupe d'assurance ou non) à des conditions manifestement désavantageuses ou pour empêcher qu'au moyen d'une transaction, des ressources ne soient affectées à l'assurance-maladie sociale (constituant ainsi une distorsion de la concurrence), l'autorité de surveillance peut vérifier 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 ne 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 ou qu'au moyen d'une transaction, des ressources ne soient allouées à un assureur. L'acceptation d'un tel apport constitue une transaction prohibée parce qu'elle n'est pas effectuée aux conditions en vigueur sur le marché. Une telle transaction conduirait à ce que les mêmes conditions ne soient pas applicables pour tous et qu'en particulier les assureurs appartenant à un groupe soient avantagés. Les conditions de la transaction doivent correspondre à celles auxquelles l'assureur conclurait avec un tiers avec lequel il n'a aucun lien.

Chapitre 7 Institution commune

Art. 67 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. 39 à 42 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. 55 à 57 de l'ordonnance le sont aussi pour l'institution commune. Cela correspond à la réglementation actuelle (cf. art. 20, deuxième phrase, OAMal).

Art. 68 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. 69 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

Art. 70 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. 71 Information du public

En vertu de l'art. 71 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. 71, 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, champ territorial d'activité, effectif des assurés et groupe d'assurance dont ils font partie. L'art. 71, 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. 71, 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. 71, 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 approuvé au sens de l'art. 17 LSAMal. Cette disposition crée de la transparence en matière de remboursement.

Chapitre 9 Dispositions finales

Art. 73 Dispositions transitoires

Al. 1

L'art. 6 OSAMal prévoit désormais ce qui suit : si un assureur ne compte aucun assuré pendant deux ans, l'activité d'assurance est réputée terminée ; l'autorité de surveillance lui retire son autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale et le libère de la surveillance (cf. commentaire relatif à l'art. 6 OSAMal). L'art. 73, al. 1, OSAMal répond à la nécessité de retrouver une norme sur ce point dans les dispositions transitoires pour certains cas particuliers. Il prévoit que l'autorité de surveillance retire à l'assureur qui ne compte aucun assuré pendant les deux années qui suivent l'entrée en vigueur de la présente ordonnance l'autorisation de pratiquer l'assurance-maladie sociale, et le libère de la surveillance.

Al. 2

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. 41 au moins deux mois avant le délai fixé à l'art. 59, al. 1, LSAMal.

Al. 3

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 y relatives au moins deux mois avant le délai fixé à l'art. 59, al. 2, LSAMal.

Al. 4

En vertu de l'al. 4, les assureurs sont tenus de veiller à ce que leurs réserves atteignent le niveau minimal visé à l'art. 11 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. 5

A l'instar des dispositions transitoires précitées, l'al. 5 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. 6

En vertu de l'al. 6, 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. 7

L'al. 7 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. 8

L'al. 8 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. 74 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 de la révision, OSRev ; RS 221.302.3) et 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, 78 à 88, 92, 92b, 92c, 107 et 108 OAMal.

Art. 28 Données des assureurs

L'OAMal règle les données nécessaires à la surveillance dans ses art. 28 à 32, qui figurent dans la section 3 (Données nécessaires à la surveillance) du chapitre 5 (Surveillance) de l'ordonnance. Jusqu'ici, cette section se fondait sur l'art. 21, al. 4, LAMal. L'entrée en vigueur de la nouvelle LSAMal modifie cette base légale, concrétisée désormais par l'art. 35, al. 2, LSAMal. En vertu de l'art. 21, al. 4, LAMal, les assureurs doivent communiquer chaque année à l'autorité de surveillance, dans le cadre de la surveillance de l'application de la LAMal, les données concernant la facturation des prestations et l'activité d'assurance. Conformément à l'art. 35, al. 2, LSAMal, les entreprises faisant l'objet d'une surveillance sont tenues de fournir des indications annuelles sur les données liées à l'activité d'assurance. L'autorité de surveillance peut également réclamer ces indications plus fréquemment. La LSAMal abroge l'art. 21 LAMal. Les renvois à cet article dans les art. 28 à 32 OAMal doivent donc être remplacés par l'art. 35, al. 2, LSAMal. Elle abroge également l'art. 22a LAMal (Données des fournisseurs de prestations). Cependant, cet ancien art. 22a LAMal est repris à l'art. 59a LAMal avec un titre identique. Cette modification nécessite également une adaptation du renvoi figurant à l'art. 31 OAMal (l'art. 22a LAMal devient l'art. 59a LAMal). Article dans lequel il y a lieu par ailleurs de corriger la citation de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires.

Du point de vue du contenu, les art. 28 à 32 ne subissent qu'une seule modification. Il est ajouté, à l'art. 28, al. 2, OAMal, que pour limiter les coûts, l'OFSP peut combiner les données avec d'autres sources de données à condition de les avoir rendues anonymes.

Al. 1 et 2

Comme indiqué plus haut, les renvois sont adaptés dans les al. 1 et 2 (également dans les lettres concernées). Par ailleurs la deuxième phrase susmentionnée figure désormais dans l'al. 2. L'art. 28, al. 2, OAMal stipule que la fourniture de données doit occasionner aux assureurs le moins de travail possible. Une nouvelle deuxième phrase vient compléter cet article, selon laquelle l'OFSP peut, pour limiter les coûts, combiner les données des assureurs avec d'autres sources de données à condition de les avoir rendues anonymes. Un règlement de traitement garantit la protection des données.

Art. 28a Données des tiers mandatés par les assureurs

L'art. 28a OAMal est abrogé.

Art. 31 Publication des données des fournisseurs de prestations

Comme présenté ci-dessus sous l'art. 28 OAMal, le renvoi (art. 22a LAMal / art. 59a LAMal) est adapté. Il n'y a aucune autre modification.

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}

Lorsqu'un assureur débute son activité ou étend son champ territorial d'activité, son effectif initial peut ne pas être suffisant pour qu'il puisse calculer une prime couvrant les coûts. 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 déterminé. Le but de cette disposition est d'empêcher que des primes dumping ne soient prélevées dans le cas d'un assureur nouvellement actif dans un champ territorial.

Al. 1^{ter}

Le montant minimal correspond à la moyenne de toutes les primes de l'année en cours applicables dans la région et au groupe d'âge concernés. L'OFSP le calcule chaque année et le communique aux assureurs afin de leur permettre de fixer leurs primes pour les situations visées à l'al. 1^{bis}.

Art. 91b Procédure pour la délimitation des régions de primes

Al. 1

En vertu de l'art. 61, al. 2^{bis}, LAMal révisé, c'est désormais le DFI 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 proposer une modification de leurs régions de primes. Le département examine alors la pertinence de la modification proposée sur la base des différences de coûts existant entre les régions.

Al. 2

Cette disposition garantit aux cantons la possibilité de se prononcer sur les modifications des régions de primes qui les concernent, même si celles-ci sont décidées par le département sans avoir été proposées 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 DFI parce qu'il connaît mieux que ce dernier les particularités locales.

3. 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.

4. 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). La Confédération déduit alors 7,5 % de la contribution que l'assureur X rembourse en 2017 dans le canton Y de ses subsides 2018 destinés au canton Y.

5. 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. 62 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. 62 OSAMal, ce qui garantit la réciprocité entre les deux autorités de surveillance.