



DIE SPITÄLER DER SCHWEIZ  
LES HÔPITAUX DE SUISSE  
GLI OSPEDALI SVIZZERI

À Mesdames et Messieurs  
les Conseillères et Conseillers aux États

Berne, le 30 novembre 2021

## **Session d'hiver 2021**

Monsieur le Président du Conseil des États,  
Madame, Monsieur,

Dans la perspective de la session d'hiver, qui se déroulera du 29 novembre au 17 décembre 2021, nous avons le plaisir de vous faire parvenir nos recommandations.

### **POSITIONS DE H+ Les Hôpitaux de Suisse Session d'automne 2021 – Conseil des États**

**21.3963 n Mo. Conseil national (CSSS-CN). Présentation d'un projet de révision de la loi sur les épidémies d'ici fin juin 2023**

**Recommandation de H+: accepter la motion (comme minorité CSSS-CE, comme Conseil fédéral, comme Conseil national).**

**21.3453 n Mo. Conseil national (CSSS-CN). Suivi scientifique des cas de «COVID long» – Examen**

**Recommandation de H+: accepter la motion (comme majorité CSSS-CE, comme Conseil fédéral, comme Conseil national).**

**21.3003 n Mo. Conseil national (CSSS-CN). Préparer le système de santé pour mieux protéger les plus vulnérables et éviter les mesures abruptes – examen**

**Recommandation de H+: accepter la motion (comme minorité CSSS-CE, comme Conseil national).**

**19.046 n Loi fédérale sur l'assurance-maladie. Modification (Mesures visant à freiner la hausse des coûts, 1er volet)**

### **Recommandations de H+:**

1. Rabais négociés (art. 44a): accepter (comme Conseil national).
2. Mesures des partenaires tarifaires concernant le pilotage des coûts (art. 47c): biffer (comme minorité CSSS-CE Müller Damian, comme Conseil national).
3. Système de prix de référence pour les médicaments (art. 52ss.): rejeter (comme majorité CSSS-CE, comme Conseil national).
4. Droit de recours pour les assureurs concernant la planification cantonale des hôpitaux, des maisons de naissance et des EMS (art. 53 al. 1<sup>bis</sup>, 53a, 53b LAMal): rejeter (comme minorité CSSS-CE Stöckli, comme Conseil national).

**20.3936 n** Mo. Conseil national (CSSS-CN). Prix des médicaments. Freiner la hausse des coûts en éliminant les incitations négatives, tout en préservant la qualité et la sécurité de l'approvisionnement

**Recommandation de H+:** accepter la motion (comme CSSS-CE, comme Conseil national).

**20.3937 n** Mo. Conseil national (CSSS-CN). Evaluation d'une rémunération des pharmaciens basée sur les prestations

**Recommandation de H+:** accepter la motion (comme majorité CSSS-CE, comme Conseil national).

**20.078 n** Surveillance des assurances. Modification

**Recommandation de H+:** Pour tous ces motifs, H+ vous recommande d'entrer en matière, mais de biffer l'art. 31b (comme l'ont recommandé la majorité de la CER-CE, la minorité de la CER-CN Amaudruz et le conseiller fédéral Ueli Maurer).

### Initiatives cantonales de Schaffhouse, Argovie, Tessin et Bâle-Ville :

**20.331 s** Iv. ct. Schaffhouse. Manque à gagner des hôpitaux. La Confédération doit participer aux coûts

**20.304 s** Iv. ct. Argovie. Participation de la Confédération aux pertes de recettes et aux coûts supplémentaires des hôpitaux et des cliniques

**20.307 s** Iv. ct. Tessin. Contribution de la Confédération aux coûts supplémentaires engendrés par la mise à disposition d'hôpitaux et de cliniques pendant la crise du Covid-19 et pour le maintien de leur efficacité et de leur qualité

**20.312 s** Iv. ct. Bâle-Ville. Participation de la Confédération aux pertes de recettes des hôpitaux et des cliniques

**Recommandation de H+: accepter les initiatives déposées par les cantons et créer une base légale correspondante (comme minorité CSSS-CE, lire ci-dessous, loi sur les épidémies).**

Nous nous tenons volontiers à votre disposition pour toute question ou pour d'éventuels compléments d'information.

Veillez agréer, Monsieur le Président du Conseil des États, Madame, Monsieur, nos salutations les meilleures,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. B. Bütikofer', with a stylized flourish at the end.

Anne-Geneviève Bütikofer  
Directrice

### 21.3963 n Mo. Conseil national (CSSS-CN). Présentation d'un projet de révision de la loi sur les épidémies d'ici fin juin 2023

#### Contenu:

Le Conseil fédéral est chargé de soumettre au Parlement, d'ici la fin du mois de juin 2023, un projet de révision de la loi sur les épidémies (LEp) qui tiendra compte des enseignements tirés de la pandémie de COVID-19.

#### Commentaire de H+:

Selon l'art. 81 LEP, le Conseil fédéral est tenu d'examiner périodiquement l'efficacité, l'adéquation et l'économicité des mesures prises en vertu de la loi. Aujourd'hui déjà, de nombreux enseignements peuvent être tirés du déroulement de la pandémie de COVID-19 et des mesures introduites pour la combattre, qui permettent de procéder à une évaluation approfondie. Les leçons à en tirer doivent être utilisées dans le cadre d'une révision de la LEp et éventuellement de la loi sur l'approvisionnement du pays (LAP) ainsi que d'un remaniement du plan pandémie. Ces travaux doivent être menés sans retard. Des signes sérieux indiquent que les pandémies pourraient se multiplier dans un avenir proche. C'est pourquoi les leçons du COVID-19 doivent être tirées afin d'être mieux armé pour la prochaine crise. De son côté, l'OMS va commander aussi vite que possible une évaluation indépendante afin de pouvoir formuler des recommandations visant à améliorer les soins en cas de pandémie à l'échelle nationale et globale<sup>1</sup>. Le Conseil fédéral serait également bien avisé de commander une telle étude.

Du point de vue des hôpitaux suisses, les champs thématiques suivants devraient être évalués en priorité:

1. Disponibilité, transmission et utilisation de données fiables et actuelles comme bases de décision (données sur les patients, les capacités de soins, les médicaments, les vaccins, etc.).
2. Exploitation des compétences techniques des acteurs impliqués (hôpitaux, médecins, scientifiques, e. a.).
3. Garantie et financement adéquat de capacités de traitements.

Concernant le point 3, il est apparu qu'une base légale fait défaut pour l'indemnisation des prestations de réserve («interdiction des traitements») commandées par la Confédération.

La LEp prévoit certes des indemnisations mais uniquement pour les personnes qui ont subi des dommages consécutifs à des mesures ordonnées par les autorités (art. 63ss). Une application par analogie de cette disposition aux fournisseurs de prestations de santé n'a cependant pas été prévue par le législateur. Cette lacune peut paraître étonnante aujourd'hui mais le cas n'avait apparemment pas été prévu lors de la rédaction de la loi.

La LAP prévoit également des indemnisations, mais pas pour les prestations médicales. Le Conseil fédéral a certes agi dans le sens de la loi lorsqu'il a commandé des prestations de réserve afin de ménager suffisamment de capacités pour la prise en charge des patients COVID-19, garantissant ainsi l'approvisionnement en services vitaux pour la population au sens de l'art. 32 LAP. Pourtant, les hôpitaux touchés par cette mesure ne peuvent pas prétendre à une indemnité selon l'art. 38 LAP parce que cette loi ne mentionne pas la fourniture des soins médicaux dans le pays parmi les services vitaux.

Cette lacune de la loi a pour effet que, jusqu'à présent, aucune solution d'indemnisation des hôpitaux n'a pu être dégagée au niveau suisse qui respecte le principe de l'égalité des droits. Ce sont les cantons qui se sont engagés, en trouvant des solutions parfois très diverses – une situation insatisfaisante et indéfendable au final.

---

<sup>1</sup> <https://news.un.org/fr/story/2020/05/1069102>

Cette lacune de la loi doit être comblée par une révision à mener aussi vite que possible.

**Recommandation de H+: accepter la motion (comme minorité CSSS-CE, comme Conseil fédéral, comme Conseil national).**

**21.3453 n Mo. Conseil national (CSSS-CN). Suivi scientifique des cas de «COVID long» – Examen**

**Contenu:**

Le Conseil fédéral est chargé de faire en sorte que des fonds suffisants soient disponibles pour une recherche et un suivi systématiques consacrés aux cas de «COVID long». Il est chargé en outre de mettre sur pied des programmes adéquats

**Motivation:**

Une étude réalisée par l'Hôpital de l'Île à Berne, en collaboration avec les principaux instituts de recherche clinique sur les maladies pulmonaires, fondée sur des examens réalisés sur des personnes hospitalisées atteintes du COVID-19 parvient à la conclusion que cette maladie peut mener à des séquelles durables sur l'absorption d'oxygène par les poumons. Des études menées par l'institut Robert Koch, en Allemagne, montrent que près de 40 % des personnes traitées cliniquement se plaignent de séquelles à long terme durant des semaines, voire des mois (difficultés respiratoires, douleurs articulaires sévères, toux persistante, évanouissements, fortes nausées, fatigue chronique, ainsi que faiblesse nerveuse et musculaire). Tous les groupes d'âge sont touchés, à l'exception des moins de 20 ans. C'est pourquoi il est impératif que la Suisse commence à enregistrer et à suivre ces cas de manière systématique, en recourant à des méthodes scientifiques.

Dans le cadre de l'élaboration du rapport en réponse au postulat [21.3014](#) CSSS-CE «Garantir aux personnes atteintes du COVID long un traitement et une réadaptation appropriés», le Conseil fédéral présentera en outre les mesures nécessaires afin d'assurer le traitement et la thérapie des patients atteints de COVID long ainsi que le financement des programmes de traitement et de thérapie pour les personnes concernées.

Cependant, il manque une base constitutionnelle pour le suivi des cas de COVID long par la Confédération. La création de structures de soins correspondantes relève de la compétence des cantons. Par conséquent, le suivi doit se dérouler dans le cadre des canaux existants. La Confédération soutient les cantons dans la mesure du possible.

**Recommandation de H+: accepter la motion (comme majorité CSSS-CE, comme Conseil fédéral, comme Conseil national).**

**21.3003 n Mo. Conseil national (CSSS-CN). Préparer le système de santé pour mieux protéger les plus vulnérables et éviter les mesures abruptes – Examen**

**Contenu:**

Dans le cadre des mesures de lutte contre la pandémie de COVID-19, le Conseil fédéral est invité à exiger des cantons :

1. de donner les moyens aux établissements médico-sociaux de tester régulièrement et de faire respecter les quarantaines pour le personnel. Subsidiairement, le Conseil fédéral est invité à mettre à disposition les capacités sanitaires de l'armée.
2. de donner aux hôpitaux les consignes précises et les sécurités financières nécessaires permettant une montée en puissance rapide de leurs capacités de soins intensifs en cas de nouvelle flambée épidémique.

## Position de H+

H+ soutient cette motion qui reprend les recommandations faites par H+ en vue des délibérations des Chambres sur la loi COVID-19 20.084 lors de la session d'hiver 2020, en particulier concernant les prestations de réserve et la mise à disposition de soldats pour les homes également (lire la lettre des partenaires sociaux du 30.11.2020 et celles de H+, Curaviva Suisse, Aide et soins à domicile Suisse et senesuisse du 01.12.2020).

**Recommandation de H+: accepter la motion (comme minorité CSSS-CE, comme Conseil national).**

## 19.046 n Projet 1 / LF      Loi fédérale sur l'assurance-maladie. Modification (Mesures visant à freiner la hausse des coûts, 1<sup>er</sup> volet) – Discussion par article

### Rabais négociés (art. 44a LAMal)

#### **Contenu:**

Assureurs et fournisseurs de prestations pourront en tout temps convenir de rémunérer des prestations à un prix ou à un tarif inférieur à celui fixé par les conventions tarifaires ou par les autorités. Au moins 75% de l'économie réalisée – soit la différence entre le prix qui aurait été facturé selon le tarif ou le prix fixé et celui réellement facturé – doit bénéficier à l'assuré, sous la forme de réduction de prime ou par la constitution de réserves. Les 25% restants sont à la libre disposition de l'assureur. Pour obtenir cette part, l'assureur doit faire la preuve de l'économie réalisée. Le Conseil fédéral peut plafonner le montant total à la disposition de l'assureur.

**Recommandation de H+: accepter (comme le Conseil national).**

#### **Motivation:**

Cette disposition étend le champ d'action des partenaires tarifaires, renforce leur autonomie et favorise la concurrence sur les prix. Le pouvoir du Conseil fédéral de fixer un plafond au montant à disposition de l'assureur permet de prévenir les excès.

### Mesures des partenaires tarifaires concernant le pilotage des coûts (art. 47c LAMal):

#### **Contenu:**

Les fédérations de fournisseurs de prestations et d'assureurs seront légalement tenues de s'accorder, dans des conventions tarifaires valables à l'échelle nationale, sur des mesures visant à piloter les coûts dans les domaines pour lesquels ces acteurs doivent convenir les tarifs et les prix. L'objectif consiste à corriger les hausses injustifiées du volume des prestations et des coûts. Ces conventions ne seront valables qu'une fois approuvées par le Conseil fédéral. Si aucun accord n'est trouvé dans un délai de deux ans, le Conseil fédéral définira les mesures en question.

**Recommandation de H+: biffer sans autre (comme minorité CSSS-CE Müller Damian, comme Conseil national).**

#### **Motivation:**

Afin d'atteindre l'objectif de maîtrise des coûts, le Parlement a récemment adopté trois importantes révisions de la LAMal qui n'ont pas encore été promulguées ou qui viennent de l'être et qui n'ont donc pas encore pu prendre effet dans la pratique.

1. Contrôle d'admission pour les prestataires de services : Il s'agit des nouvelles dispositions pour les prestataires de soins dans le secteur ambulatoire avec lesquelles vous voulez contrôler l'admission de manière permanente. Seule l'ordonnance sur les

nombres maximums est officiellement entrée en vigueur le 1er juillet, le nouveau règlement d'admission entrera en vigueur le 1er janvier 2022.

2. Modification de la LAMal du 21 juin 2019 sur le renforcement de la qualité et de l'économie. Grâce au contrôle de la qualité et de l'efficacité, les assureurs seront en mesure d'identifier les prestataires de services suspects et de les sanctionner si nécessaire. L'article 58a correspondant de la LAMal a été promulgué en avril 2021. L'ordonnance correspondante a été adoptée par le Conseil fédéral le 23 juin 2021.
3. Modification de la LAMal du 18 juin 2021 (paquet de mesures 1a). Cette loi n'a même pas encore été promulguée.

H+ vous recommandent donc de ne pas prendre de décision sur d'autres instruments de contrôle pour le moment et d'attendre de voir l'effet de ces trois nouveaux instruments, qui ont déjà été décidés, sur l'évolution des coûts dans l'AOS. Nous vous recommandons de supprimer l'article 47c sans le remplacer. D'autant plus que cet article constitue une intervention massive dans le partenariat de la négociation collective, ce qui peut provoquer de nouveaux blocages. Une intervention législative telle que proposée dans l'article 47c n'est pas appropriée pour promouvoir un développement de notre système de soins de santé axé sur la qualité et les avantages.

L'article 47c n'est pas non plus dans le meilleur intérêt de soins de haute qualité aux patients. Les réductions tarifaires, les remboursements et les tarifs dégressifs touchent tous les services médicaux sans distinction et ne sont donc pas adaptés à la promotion de la qualité des indications et donc à la prévention de prestations inutiles. Les prestataires de services souffriront également, qu'ils fournissent ou non des soins de manière efficace et de haute qualité. Par conséquent, les patients ressentiront également les effets de ces mesures tarifaires de manière généralement négative.

Le système de santé suisse a atteint un haut niveau de qualité. La satisfaction à l'égard des services est élevée. Cet acquis doit être sauvegardé. La politique de maîtrise des coûts peut être menée sans dommages collatéraux si elle est intelligemment conçue. Cependant, l'article 47c est un instrument qui n'appartient pas à cette catégorie.

### Système de prix de référence pour les médicaments (art. 52, 52a, 52b, 52c LAMal)

#### **Contenu:**

Selon la proposition du Conseil fédéral, un système de prix de référence doit être introduit pour les médicaments dont le brevet a expiré, et cela parce qu'en Suisse les génériques sont chers en comparaison internationale. Si au moins trois médicaments ayant la même composition de principes actifs figurent sur la liste des spécialités, un prix de référence sera fixé pour le principe actif en question. L'AOS remboursera au plus ce prix de référence, la différence éventuelle sera à la charge de l'assuré.

Pour le système de prix de référence, le Conseil fédéral a retenu le modèle de la réduction de prix, qui se fonde principalement sur le mécanisme de comparaison avec les prix pratiqués à l'étranger, connu pour la fixation du prix des génériques, avec déduction d'écarts de prix appropriés.

**H+ rejette le système de prix de référence et recommande de suivre la proposition de la majorité de la CSSS-CE (art. 52 – art. 52c LAMal) (comme majorité CSSS-CE, comme Conseil national).**

#### **Motivation:**

- Un système de prix de référence entraverait le renforcement de l'implantation des génériques sur le marché suisse. L'effet de maîtrise des coûts recherché ne serait pas du tout atteint.



- Un système de prix de référence provoquerait des pénuries supplémentaires de médicaments, ce qui compromettrait la sécurité de l’approvisionnement.
  - Une pression accrue sur les prix des médicaments entraînerait en Suisse de nouveaux retraits du marché.
  - Il est probable que des entreprises renonceraient à l’avenir à annoncer des médicaments à inscrire sur la liste des spécialités.
  - La formation de groupes de référence reposant sur la similitude des substances actives ne convient pas du tout, selon H+. Car cette proposition ne tient pas du tout compte de différents aspects galéniques. Le choix du produit le mieux adapté pour un patient sera réduit, voire rendu impossible en pratique.
  - La formation de groupes de référence est particulièrement problématique pour les médicaments de même substance active ayant une marge thérapeutique étroite et/ou une biodisponibilité fortement fluctuante (antiépileptiques, psychotropes, immunosuppresseurs, etc.). Pour de tels médicaments, un échange de préparation peut entraîner des effets indésirables et, au final, présenter un danger pour la sécurité du patient.
- Synthèse: cette nouvelle réglementation entraînerait des pénuries d’approvisionnement, des produits d’une qualité douteuse et une forte augmentation des coûts pour tous les partenaires. H+ estime que le système de prix de référence n’offre pas un bon rapport coûts/bénéfice pour le système de la santé. Elle s’oppose donc à ce projet.

**Droit de recours pour les assureurs concernant la planification cantonale des hôpitaux, des maisons de naissance et des EMS (art. 53 al. 1<sup>bis</sup>, 53a, 53b LAMal):**

**Contenu:**

Le projet prévoit d’étendre aux fédérations d’assureurs (art. 39 LAMal) le droit de recours contre les décisions des gouvernements cantonaux concernant la planification et la liste des hôpitaux, des maisons de naissance et des établissements médico-sociaux. Selon le communiqué du Département fédéral de l’intérieur du 21 août 2019, ce principe doit permettre «d’éviter une offre excédentaire coûteuse, tout en soulageant les payeurs de primes et les contribuables.» Actuellement, seuls les fournisseurs de prestations concernés par la planification bénéficient d’un tel droit.

**Recommandation de H+: biffer les art. 53 al. 1<sup>bis</sup>, 53a, 53b LAMal (comme minorité CSSS-CE Stöckli, comme Conseil national).**

**Recommandations de H+:**

- 1. Rabais négociés (art. 44a): accepter (comme Conseil national).**
- 2. Mesures des partenaires tarifaires concernant le pilotage des coûts (art. 47c): biffer (comme minorité CSSS-CE Müller Damian, comme Conseil national).**
- 3. Système de prix de référence pour les médicaments (art. 52ss.): rejeter (comme majorité CSSS-CE, comme Conseil national).**
- 4. Droit de recours pour les assureurs concernant la planification cantonale des hôpitaux, des maisons de naissance et des EMS (art. 53 al. 1<sup>bis</sup>, 53a, 53b LAMal): rejeter (comme minorité CSSS-CE Stöckli, comme Conseil national).**



**20.3936 n Mo. Conseil national (CSSS-CN). Prix des médicaments. Freiner la hausse des coûts en éliminant les incitations négatives, tout en pré servant la qualité et la sécurité de l'approvisionnement**

**Contenu:**

Simultanément aux délibérations sur le volet de mesures 1b vise à freiner la hausse des coûts et en lien avec lui, la CSSS-CN a décidé de consacrer une motion aux parts relatives à la distribution afin de créer des incitations à la remise de médicaments avantageux et d'accroître la part de marché des génériques.

Avec l'acceptation de cette motion, le Conseil fédéral serait chargé de réviser, en accord avec les prestataires concernés, les parts relatives à la distribution visées à l'art. 38 OPAS, de sorte que celles-ci couvrent effectivement les coûts de distribution qui sont mentionnés à l'art. 67, al. 1<sup>quater</sup>, let. a, OAMal et qu'elles n'entravent plus la remise de médicaments plus avantageux. Cette révision doit s'effectuer au moyen d'une part fixe indépendante du prix d'usine et, ce faisant, elle ne doit générer ni de hausse des coûts à la charge de l'AOS ni des coupes injustifiées dans les moyens disponibles pour assurer des soins médicaux de base de grande qualité.

**Motivation:**

La problématique du renforcement de l'implantation des génériques sur le marché suisse est plus importante que leur prix comparativement élevé. L'effet d'un tel renforcement serait plus durable sur la croissance des coûts qu'une intense pression sur les coûts, en particulier si cette dernière entraînait le retrait de génériques du marché suisse.

**Recommandation de H+: accepter la motion (comme CSSS-CE, comme Conseil national)**

**20.3937 n Mo. Conseil national (CSSS-CN). Evaluation d'une rémunération des pharmaciens basée sur les prestations**

**Contenu:**

Le Conseil fédéral est chargé d'établir une évaluation financière et qualitative de l'intégration d'un niveau de rémunération basée sur les prestations (RBP) des pharmaciens dans les mesures visant à freiner la hausse des coûts de la santé. De manière contraignante, un tel modèle devra être débattu au plus tard lors du traitement du 2e paquet de mesures d'économies.

**Motivation:**

L'élément essentiel de cette motion tient à la reconnaissance des prestations fournies à la charge de l'AOS par les pharmaciens et les pharmaciennes. De telles prestations, si elles sont tarifées correctement, sont susceptibles d'améliorer l'efficience et l'efficacité des soins médicaux de base.

**Recommandation de H+: accepter la motion (comme majorité CSSS-CE, comme Conseil national).**

**20.078 n Surveillance des assurances. Modification**

La loi sur la surveillance des assurances (LSA) régit depuis 2006 la surveillance de la Confédération sur les entreprises d'assurance et les intermédiaires d'assurance. Jusqu'à présent, des adaptations ponctuelles ont été apportées à la LSA. Le projet présenté ici doit maintenant permettre d'adapter la LSA, sur des thèmes choisis, à l'évolution de la situation et aux développements intervenus ces dernières années.

Le Conseil national a traité la LSA le 3 mai 2021 durant la session spéciale. Selon l'art. 31b proposé par la majorité de sa Commission de l'économie et des redevances (CER-CN), les entreprises d'assurance pourront s'allier dans le domaine de l'assurance complémentaire privée afin de négocier ensemble avec les fournisseurs de prestations et de conclure des conventions qui règlent la rémunération des prestations supplémentaires et/ou complémentaires. Cette disposition revient à soustraire le secteur de l'assurance complémentaire au droit de la concurrence et à autoriser les entreprises d'assurance à former des cartels.

**Le conseiller fédéral Ueli Maurer s'est prononcé clairement contre l'inscription de l'art. 31b dans la loi:** «Cet article ajouté par la majorité de votre commission nous paraît quelque peu étrange. Dans le droit en vigueur, nous voulons à tout prix empêcher les arrangements. Je vous prie de ne pas suivre la majorité de votre commission sur ce point, de vous rallier à la minorité Amaudruz et de biffer à nouveau l'article inséré.»

En dépit de la recommandation du Conseil fédéral, la Chambre basse a suivi la proposition de la majorité de la CER-CN par 102 voix contre 85.

Selon H+, l'art. 31b doit être rejeté car il mettra en péril le système économique libéral dans le secteur de l'assurance complémentaire et détruira ce marché en déclenchant une guerre des prix. Il s'impose d'autant plus de prévenir une cartellisation de ce secteur.

Le marché de l'assurance complémentaire peut actuellement être qualifié de dysfonctionnel. H+ souscrit à ce diagnostic. L'association est prête à travailler à sa relance en coopérant de manière constructive avec les autorités concernées, en premier lieu avec la FINMA. Les assurances complémentaires contribuent de manière significative au bon fonctionnement du système de santé suisse.

Ce dysfonctionnement a été mis en évidence de manière exemplaire dans le cas des conventions tarifaires examinées par la COMCO dans le canton de Lucerne.

Dans son enquête, la COMCO a constaté que seule une concurrence limitée régnait entre les hôpitaux. Cela signifie que, pour les assurés, les différences de prix et de qualité entre les établissements ne constituaient pas des critères de choix et que les hôpitaux n'évoluaient pas dans un véritable rapport de concurrence. Selon la COMCO, les deux paramètres concurrentiels principaux que sont le prix et la qualité n'exerçaient qu'une action modératrice limitée sur les hôpitaux.

Le rapport relevait qu'avec l'obligation de fait de contracter, les hôpitaux jouissaient d'une position dominante sur le marché face aux assureurs. Néanmoins, la COMCO **concluait au final** que cette position **n'était pas abusive** au sens de la loi sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (LCart, RS 251). Elle n'était pas qualifiée comme telle car les hôpitaux cantonaux étaient considérés comme un groupe selon le droit des cartels. En effet, la marge de manœuvre économique des différentes entités était limitée par les dispositions cantonales en matière de droit de la santé. On était là en présence d'un groupe de fait.

Cela signifie que tant que ne coexistent pas différentes entités économiques au sein de la structure du groupe, c'est le comportement du groupe dans son ensemble qui est évalué et non celui de ses diverses entités. Les accords entre les entreprises qui appartiennent au même groupe ne sont pas considérés comme des ententes concurrentielles (privilège de groupe). Conséquence de ce privilège de groupe constaté pour les hôpitaux, la possibilité pour les assureurs d'exercer un contre-pouvoir (Countervailing Power) est accordée.

Dans le cas concret du canton de Lucerne, H+ peut approuver jusque-là la décision dans son résultat. En revanche, cette casuistique ne permet en aucun cas de tirer la conclusion générale que l'instrument du Countervailing Power doit être concédé aux assureurs dans chaque cas face à tous les hôpitaux. C'est pourtant la ligne que défendent les partisans de l'art. 31b LSA.

Face à des structures monopolistiques – ou analogues à un monopole – il peut être approprié d'accorder un certain contre-pouvoir à l'autre partie. C'est le cas par exemple dans les branches où le démantèlement de la structure monopolistique aboutirait à une distorsion de la fourniture des services (p. ex. dans les transports publics). On peut douter cependant que l'art. 5 al. 2 LCart qui ouvre la possibilité, pour des motifs d'efficacité économique, d'opposer un cartel à un monopole, soit destiné à remédier à des marchés dysfonctionnels. Avec un tel blanc-seing général, la réglementation serait carrément minée et la mesure serait ainsi totalement disproportionnée. On ignorerait le fait que les marchés dysfonctionnels doivent être en tout premier lieu assainis par un rétablissement de la concurrence et en tout cas pas par la formation de cartels. Or l'art. 31b LSA suit exactement la voie contraire. H+ s'oppose fermement à une telle orientation.

En d'autres termes, l'instrument du Countervailing Power doit, comme jusqu'à présent, être limité à des situations particulières qui ne sont pas explicitement fixées dans la loi et être examiné dans chaque cas particulier.

À cela s'ajoute, d'un point de vue de doctrine juridique, la question de savoir si la perspective cantonale, que la COMCO adopte dans son enquête d'octobre 2008, est appropriée dans le contexte du libre choix de l'hôpital. Les patients assurés en complémentaire bénéficient d'un espace restreint et de la possibilité de choisir leur hôpital dans toute la Suisse. On peut donc se demander si l'application du privilège de groupe tiendrait aussi pour l'ensemble du marché suisse qui est pertinent en l'espèce.

En résumé, H+ estime que les conclusions de l'enquête de la COMCO s'appliquent à un cas particulier sans prétention d'exhaustivité. Dans cette mesure, il n'est en aucun cas transposable à l'ensemble du marché suisse de l'assurance privée.

#### Bref rappel historique

Jusque dans les années 1980, le domaine suisse de l'assurance était dominé par les cartels. Mais après une enquête de la Commission des cartels et des décisions du Tribunal fédéral, ce secteur a été progressivement déréglementé et décartellisé. Enfin, en 1996, tous les accords sur les prix et les conditions ont été supprimés. La concurrence qui en a résulté a entraîné un processus de concentration et une croissance considérable de la branche dans les années 1990 (Source: [BAK Basel. Tous d'horizon du secteur suisse de l'assurance. Une étude réalisée à la demande de l'Association suisse d'assurances. 2013](#); page 24 – en allemand, [executive summary en français](#)).

Si le secteur des assurances a sérieusement l'intention de revenir au «bon vieux temps» des cartels, H+ s'opposera fermement à un tel retour en arrière et le combattra. Pour assainir le marché de l'assurance privée dans le secteur de la santé, il vaut mieux miser sur la transparence et sur une concurrence loyale.

La Commission de la concurrence (Comco) juge aussi de manière critique les effets possibles de l'art. 31b: dans un e-mail à H+ daté du 12 mai 2021, elle note que, si les assureurs maladie se fondaient sur cet article pour toujours négocier ensemble, «cela pourrait être problématique, dans la mesure où les baisses de tarif infligées pourraient entraîner par exemple une diminution de la qualité des prestations ou l'exclusion du marché d'acteurs efficaces.» Une telle évolution ne serait pas seulement dramatique pour les patients concernés, elle exercerait une énorme pression sur les coûts et chargerait encore davantage un personnel déjà fortement sollicité.

Finalement, on remarquera que l'ajout après coup de l'art. 31b est hautement problématique d'un point de vue démocratique. En effet, il contrevient au processus politique fixé par la Constitution car il introduit une disposition qui ne respecte pas l'unité de matière de la proposition de modification de la LSA. Ce projet ne porte pas sur des modifications du droit de la concurrence mais bien plus sur l'introduction d'un droit d'assainissement des entreprises d'assurance, d'une catégorisation des clients et de règles de comportement applicables aux intermédiaires qui proposent des produits d'assurance. Il n'a donc pas été possible de commenter d'éventuels

changements dans le droit de la concurrence lors de la consultation. Une modification du champ d'application de la révision, avec l'introduction de l'art. 31b, devrait impérativement faire l'objet d'une nouvelle consultation.

**Recommandation de H+: entrer en matière, mais de biffer l'art. 31b (comme l'ont recommandé la majorité de la CER-CE, la minorité de la CER-CN Amaudruz et le conseiller fédéral Ueli Maurer).**

## Initiatives cantonales des cantons de Schaffhouse, Argovie, Tessin et Bâle-Ville

### 20.331 é Iv. ct. Schaffhouse. Manque à gagner des hôpitaux. La Confédération doit participer aux coûts – Examen préalable

#### Contenu:

La Confédération est priée de participer aux coûts du manque à gagner subi par les hôpitaux en raison de l'interdiction de toutes les interventions et thérapies médicales non urgentes prononcée par le Conseil fédéral le 16 mars 2020.

**Motivation:** lire ci-dessous.

Recommandation de H+: lire ci-dessous.

### 21.304 é Iv. ct. Argovie. Participation de la Confédération aux pertes de recettes et aux coûts supplémentaires des hôpitaux et des cliniques – Examen préalable

#### Contenu:

Se fondant sur l'art. 160, al. 1, de la Constitution fédérale, le canton d'Argovie dépose une initiative demandant à l'Assemblée fédérale de veiller à ce que la Confédération participe de manière appropriée, avec les autres agents payeurs, aux coûts et aux pertes de recettes auxquels les hôpitaux et les cliniques ont fait face en raison des dispositions de l'ordonnance Covid-19 du 16 mars 2020.

**Motivation:** lire ci-dessous.

Recommandation de H+: lire ci-dessous.

### 21.307 é Iv. ct. Tessin. Contribution de la Confédération aux coûts supplémentaires engendrés par la mise à disposition d'hôpitaux et de cliniques pendant la crise du COVID-19 et pour le maintien de leur efficacité et de leur qualité – Examen préalable

#### Contenu:

Le canton du Tessin demande à l'Assemblée fédérale de garantir que la Confédération contribue de façon adéquate :

- en premier lieu, aux coûts supplémentaires engendrés par la mise à disposition d'hôpitaux et de cliniques pendant la crise du COVID-19 (y c., par ex., pour l'achat massif de matériel sanitaire et de médicaments et pour le renforcement des mesures de sécurité) et aux coûts supplémentaires liés au maintien de leur efficacité et de leur qualité;
- en second lieu, à la prise en charge des éventuelles pertes de recettes découlant des mesures prévues par l'ordonnance Covid-19 du 16 mars 2020.

**Motivation:** lire ci-dessous.

Recommandation de H+: lire ci-dessous.

**Contenu:**

Se fondant sur l'art. 160, al. 1, de la Constitution fédérale, le canton de Bâle-Ville dépose une initiative demandant à l'Assemblée fédérale de veiller à ce que la Confédération participe de manière appropriée aux pertes de recettes auxquelles ont fait face, en raison des dispositions de l'ordonnance 2 Covid-19 du 16 mars 2020, les hôpitaux qui fournissent des soins médicaux de base dans le domaine de l'assurance obligatoire des soins, de même que les hôpitaux qui ont participé activement, durant la crise, à la prise en charge des patients ayant contracté le SARS-CoV-2. Comme l'ordonnance a été édictée par la Confédération, cette dernière est tenue de participer financièrement à ces pertes, aux côtés des caisses-maladie et des cantons.

**Motivation des initiatives des cantons de Schaffhouse, d'Argovie, du Tessin et de Bâle-Ville:**

Le 16 mars 2020, le Conseil fédéral a édicté l'ordonnance 2 Covid-19, selon laquelle les établissements de santé ont les obligations suivantes (art. 10a):

1. Les cantons peuvent obliger les hôpitaux et cliniques privés à mettre à disposition leurs capacités pour accueillir des patients.
2. Les hôpitaux, les cliniques, les cabinets médicaux et les cabinets de dentistes doivent renoncer aux examens et traitements médicaux non urgents.

Les prestations de réserve («interdiction de réaliser les traitements non urgents») ont nécessairement entraîné des coûts supplémentaires et une réduction des recettes des hôpitaux de soins aigus, des institutions psychiatriques, des cliniques de réadaptation et des services ambulatoires. L'association Spitalbenchmark Schweiz et PwC Switzerland ont élaboré en détail les effets financiers de l'ordonnance du Conseil fédéral sur les services de réserve et ont pu les quantifier définitivement dans le livre blanc 4.0. Les données sont basées sur les états financiers de 224 hôpitaux et cliniques et sont donc représentatives. La plus grande partie du préjudice financier est imputable aux prestations de réserve non versés par la Confédération pendant le blocage du 16 mars au 26 avril 2020 et s'élève à environ 1 milliard de francs.

Une façon de faire simple et équitable pourrait consister à se fonder sur la différence entre l'EBITDAR moyen réalisé par les hôpitaux en 2020 et l'EBITDAR moyen réalisé en 2019 et 2018. Cette méthode peut être utilisée pour tous les types d'hôpitaux. Elle prend en compte l'effet de rattrapage au cours de l'exercice 2020. Indépendamment du montant réel des dommages, les responsables politiques pourront toujours décider du montant du dédommagement à octroyer aux établissements de santé, par exemple en fixant un taux (75 % des dommages, par ex.). Le montant du dédommagement devrait être déterminé avec le plus grand soin.

Participation de la Confédération, des cantons et des assureurs maladie

Les cantons et les assureurs maladie sont d'ordinaire déjà les répondants des coûts des prestations stationnaires des hôpitaux en stationnaire (art. 49 al.1 LAMal). La participation de l'AOS aux coûts des prestations de réserve est conforme au droit en vigueur et correspond à la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral (TAF). Ce dernier a, dans l'arrêt de principe TAF 2014/36, c. 21.3.4, clairement précisé que les coûts des prestations de réserve dans le domaine des urgences («en attente de patients AOS») incombent à l'AOS (voir également ATAF 2017 V/4 concernant les prestations de réserve pour le transport de sauvetage). Cela vaut en conséquence pour les prestations de réserve dans la perspective de traiter des patients (COVID) relevant de l'AOS.

La participation de la Confédération à raison d'un tiers tient compte du fait qu'elle assume, de par la Constitution, une co-responsabilité (art. 118 al. 2 let. b Cst.) spécifique pour le domaine de la protection de la population contre les maladies transmissibles. Cette participation prend par ailleurs en considération le fait qu'une telle situation ne s'était encore jamais produite, ce qui

appelle une répartition aussi large que possible de la charge financière et justifie que l'on s'écarte de la clé habituelle de financement – a fortiori compte tenu de la durée limitée de la validité de la loi COVID-19. La participation de la Confédération a en l'occurrence le caractère d'une indemnité au sens de l'art. 3 al. 2 de la loi sur les subventions.

#### Bases légales

Il faut lever l'incertitude juridique sur la question de l'indemnisation. Pas plus la loi fédérale sur les épidémies que celle consacrée à l'approvisionnement économique du pays ne prévoient d'indemnisation pour les hôpitaux. Cette lacune législative peut et doit être comblée avec la révision de la loi sur les épidémies.

**Recommandation de H+: accepter les initiatives déposées par les cantons et créer une base légale correspondante (comme minorité CSSS-CE, lire ci-dessous, loi sur les épidémies).**