

## JAAC 52.50

Extrait d'une décision du Conseil fédéral du 18 mai  
1988

---

*Assurance-maladie. Tarif-cadre en matière de prestations effectuées ambulatoirement par les médecins en faveur des assurés des caisses-maladie, fixé par arrêté d'un gouvernement cantonal. Recours au Conseil fédéral contre un point de l'arrêté excluant son application aux traitements hospitaliers. Conformément à une interprétation systématique de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMA), la garantie et le type de tarif varient selon le lieu où les soins médicaux sont fournis. Notions de traitement ambulatoire et de traitement dans un établissement hospitalier. Pour les traitements hospitaliers, le tarif ne peut fixer que les prestations minimales effectuées en salle commune attendu que l'hospitalisation en division privée ou semi-privée, en vertu d'un silence qualifié de la LAMA, ne relève pas des assurances sociales, mais du droit privé. Portée de la liberté de choisir le médecin.*

---

*Krankenversicherung. Regierungsrätlicher Beschluss über einen Rahmentarif betreffend ambulante Leistungen der Ärzte zugunsten der Versicherten von Krankenkassen. Beschwerde an den Bundesrat gegen eine Bestimmung des Beschlusses, welche seine Anwendung bei Behandlungen in Heilanstalten ausschliesst. Gemäss einer systematischen Auslegung des Krankenversicherungsgesetzes (KUVG) variieren die Garantie und der Tariftyp nach dem Ort der Behandlung. Begriffe der ambulanten und der stationären Behandlung. Für stationäre Behandlungen darf der Tarif nur Minimalleistungen in der allgemeinen Abteilung erfassen, da die stationäre Behandlung in privater oder halbprivater Abteilung aufgrund eines qualifizierten Schweigens des Gesetzes nicht der Sozialversicherung, sondern dem Privatrecht unterstellt ist. Tragweite der freien Arztwahl.*

---

**Assicurazione contro le malattie. Decreto di un governo cantonale concernente la tariffa limite per le prestazioni ambulatoriali dei medici a favore degli assicurati delle casse-malati. Ricorso interposto al Consiglio federale contro una disposizione del decreto la quale esclude l'applicazione del medesimo in caso di cure ospedaliere. Conformemente ad un'interpretazione sistematica della legge federale sull'assicurazione contro le malattie (LAMI), sia la garanzia sia il tipo di tariffa variano a seconda del luogo in cui sono dispensate le cure mediche. Definizione di cura ambulatoriale e di cura ospedaliere. Per le cure ospedaliere la tariffa può prevedere unicamente le prestazioni minime per la camera comune, visto che l'ospedalizzazione in camera privata o semiprivata, in virtù di un silenzio qualificato della LAMI, non è subordinata all'assicurazione sociale, ma al diritto privato. Portata della libera scelta del medico.**

---

4. L'art. 3 de l'arrêté de 16 juillet 1986 fixant le tarif-cadre vaudois pour les prestations effectuées ambulatoirement par les médecins en faveur des assurés des caisses-maladie précise dans son al. 1<sup>er</sup> que «le présent arrêté fixe les dispositions administratives et de collaboration ainsi que les normes tarifaires, relatives au tarif-cadre vaudois pour les prestations effectuées ambulatoirement par les médecins en faveur des assurés des caisses-maladie»; mais l'al. 2 restreint la portée de cet arrêté - ceci ressort déjà du titre de l'arrêté par l'emploi du mot «ambulatoirement» - en prévoyant qu'il ne concerne pas les traitements hospitaliers effectués par les médecins.

La Fédération vaudoise des caisses-maladie (ci-après: la fédération) conclut principalement à la suppression du terme «ambulatoirement» figurant dans le titre de l'arrêté litigieux, ainsi que de l'al. 2 de l'art. 3 précité. Elle demande, en d'autres termes, d'étendre le tarif-cadre vaudois aux prestations effectuées par les médecins dans le secteur hospitalier en division privée ou semi-privée. Comme elle ne conteste pas les autres dispositions de l'arrêté en question, le présent litige a pour objet uniquement le point de savoir si, comme le prétend la fédération, l'art. 3 al. 2 de l'arrêté est contraire à la LF du 13 juin 1911 sur l'assurance-maladie (LAMA, RS 832.10).

5. Dans ses observations complémentaires du 4 février 1988, la fédération souligne que l'art. 22<sup>quater</sup> al. 3 LAMA fait pendant à l'art. 12 al. 2 ch. 2 de la même loi. Et elle en déduit que l'énumération des soins fixée à l'art. 22<sup>quater</sup> al. 3 concerne uniquement les soins donnés par un médecin rémunéré par l'hôpital, alors que ceux effectués par un médecin autorisé à soigner à titre privé lors d'un traitement stationnaire à l'hôpital relèvent de l'art. 22<sup>bis</sup>, puisque ce sont les règles régissant les relations entre médecins et patients qui s'appliquent. A l'appui de sa thèse, la fédération argue du fait que l'art. 17 al. 1<sup>er</sup> laisse subsister, en principe, le droit de choisir son médecin en cas d'hospitalisation: «le droit ne disparaît que si le règlement de l'hôpital oblige à confier les soins au personnel de l'hôpital (d'où la note marginale: <traitement par un établissement hospitalier>). Il faut insister sur le terme <personnel>, qui figure dans la loi et qui indique bien que le régime des art. 15 et 16 LAMA ne tombe que si le médecin appartient au personnel de l'établissement (rémunéré par ce dernier) et doit soigner l'assuré à teneur du règlement

de l'hôpital». De surcroît, elle souligne que les art. 15 à 17 et 22 à 22<sup>ter</sup> ne contiennent aucune disposition qui libérerait les médecins de l'obligation d'appliquer un tarif suivant le lieu où les soins sont fournis.

Dans le même sens, Duc relève qu'«en l'absence de convention, le médecin qui fournit des soins à un assuré en milieu hospitalier est tenu d'appliquer le tarif-cadre, même s'il y a hospitalisation en clinique privée ou dans la division privée d'un établissement hospitalier. Car la loi ne contient aucune disposition dont on puisse inférer que les obligations du médecin se modifieraient suivant le lieu où les soins sont fournis» (*Jean-Louis Duc, Problèmes tarifaires en cas d'hospitalisation dans l'assurance-sociale*, dans: *Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle*, 1985, p. 121 ss, notamment p. 125).

Pour sa part, l'Office fédéral des assurances sociales ne partage pas l'opinion de la fédération et estime que l'art. 22 al. 1<sup>er</sup> LAMA ne régit que les actes médicaux ambulatoires, pratiqués dans les cabinets privés. Il ajoute que «l'hospitalisation et les soins médicaux appliqués lors de celle-ci sont assujettis à l'art. 22<sup>quater</sup> al. 3». Quant au Conseil d'Etat, il observe notamment que tout patient peut disposer d'une médecine adéquate sans pour autant avoir besoin de recourir à un régime privé, car le nombre et la qualité des médecins sont suffisants.

6. L'art. 12 al. 1<sup>er</sup> LAMA prescrit aux caisses-maladie de prendre en charge «au moins les soins médicaux et pharmaceutiques ou une indemnité journalière». Et l'al. 2 distingue trois types de prestations obligatoirement à la charge des caisses: celles en cas de traitement ambulatoire (*ambulante Behandlung*; ch. 1), celles en cas de traitement dans un établissement hospitalier (*stationäre Behandlung*; ch. 2) et enfin celles en cas de cures balnéaires (*Badekuren*; ch. 3). L'ordonnance III du 15 janvier 1965 sur l'assurance-maladie concernant les prestations des caisses-maladie et fédérations de réassurance reconnues par la Confédération (RS 832.140) reprend également aux art. 20 ss cette classification tripartite que l'on retrouve par ailleurs dans la doctrine (voir *Alfred Maurer, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, vol. II, Berne 1981, p. 318; *Kilian Boner et Werner Holzheu, Fiches juridiques suisses no 1315, Krankenversicherung III, Die Versicherungsleistungen*, p. 5 et 6; *Pierre-Yves Greber, Droit suisse de la sécurité sociale*, Lausanne 1982, p. 395 ss; *Josef Hoppler-Wyss, Die von den Krankenkassen betriebenen und angebotenen Versicherungsarten*, Mels 1983, p. 48 ss).

La loi fixe la nature, la durée et l'étendue des prestations en fonction de la forme sous laquelle s'accomplit l'action thérapeutique ou diagnostique: en cas de traitement ambulatoire, les caisses doivent prendre en charge les soins donnés par le médecin (les mesures diagnostiques et thérapeutiques qui sont reconnues scientifiquement), les traitements scientifiquement reconnus auxquels procède le personnel paramédical sur prescription d'un médecin, les médicaments et les analyses ordonnés également par ce dernier et, enfin, les soins donnés par un chiropraticien (art. 12 al. 2 ch. 1 LAMA); dans cette éventualité, les soins médicaux et pharmaceutiques doivent être pris en charge sans limite de durée (art. 12 al. 3). En revanche, en cas de traitement dans un établissement hospitalier, la loi garantit des prestations minimales (art. 12 al. 2 ch. 2 «... mais au moins ...»); voir également Greber, op. cit., p. 400;

Maurer, op. cit., p. 328 «Die Kassen haben bei Hospitalisation des Versicherten mindestens die ärztliche Behandlung zu erbringen»): les composants du traitement thérapeutique ou diagnostique - les soins donnés par le médecin, les traitements scientifiquement reconnus, les médicaments et les analyses - doivent également être pris en charge par les caisses, mais d'une part selon le tarif de la division commune et, d'autre part, durant une période dont la durée est limitée (art. 12 al. 2 ch. 2 et al. 4).

La distinction entre traitement ambulatoire et traitement en milieu hospitalier se retrouve aussi à l'art. 14<sup>bis</sup> LAMA. Cette disposition oblige les caisses-maladie à imposer à leurs assurés une participation aux frais médico-pharmaceutiques et énumère de manière exhaustive les cas où la perception d'une participation aux frais est interdite: séjour dans un établissement hospitalier, maternité, cure balnéaire et tuberculose.

Ainsi, les notions de traitement ambulatoire et de traitement dans un établissement hospitalier jouent un rôle extrêmement important dans le système d'assurance-maladie puisque, comme relevé ci-dessus, du type d'action thérapeutique ou diagnostique dépendent, d'une part, l'étendue et la durée des prestations obligatoirement mis à la charge des caisses-maladie et, d'autre part, l'obligation pour l'assuré de participer dans une certaine mesure aux frais médicopharmaceutiques. Mais ni la loi ni l'ordonnance ne définissent ces notions ou ne fournissent des critères permettant de les circonscrire. Doctrine et jurisprudence ont toutefois comblé cette lacune. Ainsi donc, on entend par traitement ambulatoire les mesures diagnostiques ou thérapeutiques effectuées au domicile du patient, dans le cabinet du médecin ou même dans un établissement hospitalier à condition toutefois que le patient retourne le même jour chez lui (voir dans ce sens Boner et Holzherr, op. cit., p. 6; Maurer, op. cit., p. 319 et 320; dans 1<sup>er</sup> ATF 103 V 76, le Tribunal fédéral des assurances note: «Stationäre Behandlung ist anzunehmen, wenn sich der Versicherte während mehr als eines Tages unter Inanspruchnahme eines Spitalbettes in einer Heilanstalt zur Behandlung aufhält.»).

En résumé, la LAMA expose dans les art. 12 à 14<sup>bis</sup>, sous le titre «Prestations d'assurance» (Versicherungsleistungen), les obligations que doivent assumer les caisses-maladie. L'art. 12, qui a trait aux soins médicaux et pharmaceutiques, énonce les prestations que les caisses-maladie doivent prendre en charge et fixe leur durée, nature et étendue en fonction du mode d'action thérapeutique ou diagnostique. Alors qu'elle se réfère expressément à un tarif minimal en cas de traitement hospitalier - les prestations dues par les caisses-maladie sont fixées, à défaut de convention passée entre les partenaires sociaux, selon les taxes de la salle commune (dans ce sens Maurer précise: «Krankenkassen haben Pflichtleistungen nur zu erbringen, wenn der Versicherte in der allgemeinen Abteilung einer Heilanstalt untergebracht und wenn er überdies spitalbehandlungsbedürftig ist», op. cit., p. 368) -, cette disposition ne prévoit aucune limite en cas de traitement ambulatoire, sous réserve de la participation aux frais prévue à l'art. 14<sup>bis</sup>. Il va de soi que les caisses-maladie sont libres de verser des prestations supérieures aux prestations que la loi met obligatoirement à leur charge, par exemple en assurant leurs membres en division privée ou semi-privée. Autrement dit, le législateur laisse aux caisses-maladie et à leurs membres le soin de fixer l'étendue des prestations d'assurance en cas d'hospitalisation en division privée ou semi-privée qui excèdent le tarif de la salle commune (voir ci-après

ch. 9). Enfin, il appert également de l'analyse qui précède que la distinction entre traitement ambulatoire et traitement dans un établissement hospitalier repose sur un élément factuel et temporel et non pas sur la nature juridique des rapports entre le médecin traitant et l'établissement hospitalier.

7. Aux obligations que doivent assumer les caisses-maladie correspondent diverses mesures de protection en faveur de celles-ci. Ainsi, afin de protéger les caisses-maladie et leurs assurés contre d'éventuels honoraires ou taxes abusifs, le législateur a introduit aux art. 22 ss LAMA, sous le titre «Tarifs et conventions», diverses normes à dessein de garantir aux caisses et à leurs assurés des conditions financièrement supportables (Boner et Holzherr notent à ce sujet: «Anderseits haben weitere Bestimmungen, welche die Gestaltung der Tarife dieser Personen betreffen, zum Zweck, die Versicherung im Rahmen tragbarer Kosten durchzuführen», Fiches juridiques suisses no 1316, Krankenversicherung IV, Das Verhältnis der Krankenkassen zu den Personen, die an der Durchführung der Krankenversicherung mitwirken, p. 2; voir également dans ce sens, décision du Conseil fédéral du 8 septembre 1982 en la cause AKV (FCA), publiée dans: Assurance-maladie, Jurisprudence et Pratique administrative, fasc. 1/2, février/avril 1983, p. 3 ss, notamment p. 13). Cette symétrie, obligation-protection, s'ordonne comme suit: à l'art. 12 al. 2 ch. 1 LAMA - traitement ambulatoire - correspondent les art. 22 à 22<sup>ter</sup> groupés sous le titre «Tarifs médicaux» et à l'art. 12 al. 2 ch. 2 - traitement dans un établissement hospitalier - correspond l'art. 22<sup>quater</sup> al. 3 let. a (note marginale: «autres tarifs»). Il convient de souligner l'étroit parallélisme entre ces deux dispositions: en cas de traitement dans un établissement hospitalier, les caisses-maladie doivent obligatoirement prendre en charge au moins «les soins donnés par le médecin, y compris les traitements scientifiquement reconnus, les médicaments et les analyses, conformément aux taxes de la salle commune» (art. 12 al. 2 ch. 2) et, pour la fixation des tarifs, à défaut d'une convention, le gouvernement cantonal fixe ceux-ci «pour les soins donnés par un médecin, traitements et analyses en salle commune des établissements hospitaliers» (art. 22<sup>quater</sup> al. 3 let. a). Cette dernière disposition impose donc un tarif - conventionnel ou, à défaut d'entente entre les partenaires sociaux, édicté par le gouvernement cantonal - aux établissements hospitaliers, mais uniquement pour les soins prodigués en salle commune (ces taxes correspondent aux prestations dues en cas de traitement dans un établissement hospitalier; voir dans ce sens message du Conseil fédéral à l'appui d'un projet de loi modifiant le titre premier de la loi sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents, du 5 juin 1961, FF 1961 I 1425, notamment p. 1480). Aux prestations minimales de l'art. 12 al. 2 ch. 2 correspond un tarif minimal et, comme le législateur laisse aux caisses-maladie et à leurs membres le soin de fixer l'étendue des prestations d'assurance en cas d'hospitalisation en division privée ou semi-privée (voir ci-dessus ch. 6), il ne fixe logiquement aucun tarif dans ce secteur laissé entièrement à la liberté des parties. Dans ce sens, Duc écrit: «Cette disposition (soit l'art. 22<sup>quater</sup> al. 3) n'impose en effet la promulgation d'un tarif que pour les soins hospitaliers en salle commune; en revanche, selon la lettre de la loi, un tel tarif ne vise pas seulement les hôpitaux publics, mais tous les établissements hospitaliers (...). En cas de traitement en division privée, par conséquent, il n'existe pas de tarif applicable à l'hôpital qui soit directement fondé sur les dispositions de la LAMA» (Duc, op. cit., p. 123).

Il convient enfin de souligner que l'art. 22<sup>quater</sup> al. 3 let. a tout comme l'art. 12 al. 2 ch. 2 (voir ci-dessus ch. 6 *in fine*), ne restreint pas son champ d'application ni ne distingue selon que le médecin est ou non rattaché et rémunéré par l'établissement hospitalier.

8. Si l'on examine la structure de la loi, on remarque que les dispositions concernant les tarifs et conventions sont groupées sous le titre «Tarifs et conventions» (let. H, ad art. 22), lui-même subdivisé en quatre paragraphes: I. Tarifs médicaux (art. 22 à 22<sup>ter</sup>), II. Autres tarifs (art. 22<sup>quater</sup>) III. Droit de recours (art. 22<sup>quinquies</sup>) et IV. Traitements économiques (art. 23). Les règles contenues dans les deux premiers paragraphes doivent être considérées en liaison les unes avec les autres. En prévoyant à l'art. 22 al. 1<sup>er</sup> LAMA que les taxes applicables pour les prestations des médecins sont fixées par convention passée entre les caisses et les médecins ou, à défaut de celle-ci, par le gouvernement cantonal (voir également le titre du paragraphe: Tarifs médicaux), le législateur a posé une règle générale, mais il en a limité le champ d'application en édictant une règle spéciale à l'art. 22<sup>quater</sup> al. 3 let. a qui prévoit un autre tarif (voir titre du paragraphe) pour les soins donnés par le médecin en salle commune des établissements hospitaliers. Ainsi, avec l'Office fédéral des assurances sociales, il faut admettre que l'art. 22 précité ne régit pas les actes médicaux effectués en milieu hospitalier («Lex specialis derogat legi generali»). Dans le même sens, le Conseil fédéral relevait dans le message précité «que les prestations dues en cas de traitement dans un établissement hospitalier - et par conséquent les taxes correspondantes - seront fixées par convention passée entre caisses et établissements hospitaliers, la loi indiquant, cependant, les prestations minimales qui doivent être allouées par les caisses» (FF 1961 I 1480).

9. Les paragraphes qui précèdent (ch. 6 à 8) font clairement apparaître l'économie générale de la loi: contrairement à ce que soutient la fédération recourante et Duc (voir op. cit., p. 125), on peut inférer à partir de la logique interne de la loi et des rapports entre ses différentes parties (méthode systématique d'interprétation, voir Grisel, op. cit. vol. I, p. 132; *Henri Deschenaux*, Le Titre préliminaire du code civil, Traité de droit civil suisse, Tome II, 1, Fribourg 1969, p. 85 ss) que la garantie et le type de tarif-cadre varient selon le lieu où les soins sont fournis: en cas de traitement ambulatoire au sens de l'art. 12 al. 2 ch. 1 - traitement effectué au cabinet du médecin - les taxes applicables pour les prestations des médecins sont fixées selon un tarif-cadre au sens des art. 22 et 22<sup>bis</sup>; ces dispositions ne prévoient cependant ni minimum ni maximum. En cas de traitement dans un établissement hospitalier (art. 12 al. 2 ch. 2), les taxes applicables aux soins donnés par le médecin sont fixées selon un autre tarif au sens de l'art. 22<sup>quater</sup> al. 3 let. a; mais ce tarif, contrairement à celui régi par les art. 22 et 22<sup>bis</sup>, doit garantir des prestations minimales (art. 12 al. 2 ch. 2; voir ci-dessus ch. 6); ainsi l'assiette sur laquelle repose le tarif est restreinte à l'hospitalisation en division commune et les prestations des médecins sont en conséquence taxées selon ce tarif.

Force est donc de reconnaître que la loi ne contient aucune disposition réglant l'hospitalisation en division privée ou semi-privée. Le Conseil fédéral estime cependant qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'une pure lacune, mais plutôt d'un «silence qualifié». L'interprétation des dispositions litigieuses révèle en effet que le législateur n'entendait pas régler cette question (voir également

dans ce sens [JAAC 52.33](#); il s'agit donc, pour reprendre l'expression de Grisel, «d'une <norme négative>, à laquelle l'organe d'exécution doit se soumettre, sans pouvoir suppléer au manque de règle» (Grisel, op. cit., vol. I, p. 127 et jurisprudence citée; dans l'[ATF 99 V 22](#), le Tribunal fédéral des assurances note dans un autre domaine de l'assurance-maladie: «Der Richter würde die Grenzen zwischen Justiz und Legislative verwischen, wenn er einen Anspruch auf Pflegekinderrente aus Art. 85 KUVG herleiten wollte. Ob diese Norm eine entsprechende Ergänzung verdiene, ist darum nicht durch die richterliche, sondern die gesetzgeberische Gewalt zu entscheiden» [p. 24]; voir également Deschenaux, op. cit., p. 90). Vouloir combler cette lacune en faisant application des art. 22 et 22<sup>bis</sup> à l'hospitalisation en division privée ou semi-privée, alors qu'ils s'appliquent uniquement aux traitements ambulatoires, est contraire à l'économie générale et à l'esprit de la loi.

**10.** La fédération recourante soutient que l'art. 22<sup>quater</sup> al. 3 LAMA s'applique uniquement dans le cas où le médecin est rémunéré directement par l'établissement hospitalier, alors que dans le cas où «le médecin est autorisé à soigner l'assuré à titre privé», ce sont les art. 22 et 22<sup>bis</sup> qui s'appliquent. Et elle considère que l'art. 17 al. 1<sup>er</sup>, qui laisse subsister en principe le droit de choisir son médecin en cas d'hospitalisation, autorise une telle interprétation. Dans ses observations du 23 mars 1988, l'Office fédéral des assurances sociales note à ce sujet: «Vouloir construire une délimitation de la prestation stationnaire en se fondant sur l'art. 17 al. 1<sup>er</sup> LAMA nous semble à notre avis erroné, car la disposition mentionnée a uniquement pour objet le droit des assurés de choisir leur médecin, et non la réglementation des tarifs.»

Si l'on se range à l'argumentation de la recourante, on risque de créer une réglementation différente entre les médecins rémunérés directement par l'établissement hospitalier, mais exerçant également leur art en division privée et semi-privée, et ceux autorisés à soigner l'assuré à titre privé.

Dans ses art. 15 à 19, la loi sur l'assurance-maladie traite du choix du médecin et de la pharmacie; et l'art. 19<sup>bis</sup> (introduit lors de la révision de 1961/1962, FF 1961 I 1425, FF 1962 II 1525) contient tout une série de dispositions qui règlent le choix de l'établissement hospitalier. Selon l'art. 17 al. 1<sup>er</sup>, le droit des assurés de choisir leur médecin cesse si leur transfert dans un établissement hospitalier oblige à confier les soins médicaux au personnel de ce dernier. Dans ce contexte, Schären précise que si le règlement de l'établissement hospitalier exclut la possibilité de confier les soins médicaux à un médecin qui ne fait pas partie du personnel, le libre choix du médecin tombe; par ailleurs, il remarque que le libre choix du médecin est limité et conditionnel («<eingeschränkte bedingt-freie> Arztwahl»), lorsqu'un médecin, qui ne fait pas partie du personnel de l'établissement hospitalier, dispose en vertu d'un contrat de droit privé passé avec ledit établissement d'un nombre déterminé de lits pour ses patients (*Fritz Schären, Die Stellung des Arztes in der sozialen Krankenversicherung, Zürich 1973*: «Der Akzent liegt bei dieser Bestimmung auf der Formulierung <durch deren ärztliches Personal>, was nichts anderes heisst, als dass immer dann, wenn die Spital- oder Hausordnung die Betreuung durch externe Ärzte ausschliesst, damit auch die freie oder bedingt-freie Arztwahl ausgeschlossen ist ... Nicht-Spitalärzten stehen in einer von ihnen auf privatrechtlicher Grundlage betriebenen Heilanstalt eine feste Anzahl von Betten zur Verfügung, die sie ihren Patienten offen halten können. Wählt ein Patient daher einen solchen Arzt, dann besteht damit gewissermassen

eine <eingeschränkte bedingt-freie> Arztwahl», p. 208; sur le principe du libre choix du médecin voir Schären, op. cit., p.196 ss; Maurer, op. cit., vol. II, p. 352 [cet auteur fait ressortir l'élément psychologique: rapport de confiance entre le patient et le médecin]; *Helmut Rudolf*, Die rechtliche Stellung des behandelnden Arztes, Aarau 1947, p. 47 ss [pour sa part, cet auteur insiste sur le fait que ce droit implique la libre concurrence entre les médecins, voir p. 51]). Dans la seconde hypothèse, la liberté de choisir un médecin en cas d'hospitalisation est en effet virtuellement limitée par l'art. 12 al. 2 ch. 2 qui garantit à l'assuré la prise en charge des soins donnés par le médecin conformément aux taxes de la salle commune et, corrélativement, par l'art. 22<sup>quater</sup> al. 3 let. a, qui prévoit la fixation d'un tarif pour les prestations médicales fournies en cas d'hospitalisation en division commune. Certes, l'art. 17 al. 1<sup>er</sup> garantit aux assurés le droit de choisir leur médecin, mais il ne leur permet pas de toucher de l'assurance les prestations prévues pour la catégorie la plus coûteuse d'établissements ni non plus d'invoquer la protection tarifaire prévue uniquement pour la division commune. Lorsque le choix de tel médecin implique une hospitalisation en division privée ou semi-privée parce que ce dernier n'exerce son art que dans ces divisions, l'assuré doit supporter la part non obligatoirement assurée du risque, à moins qu'il n'ait souscrit à une police d'assurance dont la couverture est plus étendue. En effet, selon l'art. 19<sup>bis</sup> al. 1 à 4 LAMA, la caisse peut mettre à la charge de l'assuré la différence entre le coût de l'hôpital ou de la division choisie (privée ou semi-privée) et le coût de la division commune d'un hôpital conventionné (dans ce contexte, Maurer note: «Mit der Wahl der Heilanstalt beeinflusst der Versicherte somit seinen Leistungsanspruch. Die Grundlage für die Bemessung der Taxen bildet stets der Aufenthalt in der allgemeinen Abteilung, da nur für sie Pflichtleistungen geschuldet sind» op. cit., vol. II, p. 369 et arrêt cité sous ch. 867; voir également Boner et Holzherr, Fiches juridiques suisses no 1315, Krankenversicherung III, Die Versicherungsleistungen, p. 36).

Force est donc de reconnaître que l'argumentation de la fédération recourante est, également sur ce point, insoutenable.

**11.** La fédération soutient par ailleurs que l'art. 3 al. 2 de l'arrêté litigieux est contraire à un arrêt du Tribunal fédéral des assurances, rendu le 16 février 1971 dans les causes Société vaudoise et romande de secours et consorts contre Dr F. et Tribunal arbitral des assurances du canton de Vaud ([ATF 97 V 13](#)). Le Conseil d'Etat et l'Office fédéral des assurances sociales prétendent, quant à eux, que l'arrêt en question concerne le traitement ambulatoire dans un établissement hospitalier. La fédération rétorque que l'arrêt en question précise que le Dr. F. avait entrepris de soigner les assurés recourants ambulatoirement et en clinique privée: «La précision <et en clinique privée> aurait été superflue s'il s'était seulement agi de traitements ambulatoires». De plus, poursuit-elle, le considérant cinq démontre clairement qu'il s'agissait bien dans cette décision de traitements stationnaires. Ce grief appelle les remarques suivantes:

Dans l'arrêt susmentionné, notre Haute Cour a laissé ouverte la question de savoir si une clause conventionnelle libérant les médecins de l'obligation d'appliquer le tarif pour les traitements fournis aux assurés contraints de se faire traiter dans un établissement privé était ou non illicite (voir consid. 6 et 7; dans le même sens Maurer, op. cit., note 820<sup>a</sup>, p. 358). A propos du droit aux prestations en cas d'hospitalisation, le Tribunal fédéral des assurances a jugé

que le patient devait supporter la part non assurée du risque même dans le cas où il entre non par choix mais par nécessité dans un établissement hospitalier non conventionné et dépourvu de salle commune (ATF 98 V 150, ATF 101 V 72/73).

Enfin, l'arrêt sur lequel se fonde la recourante est contraire à la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral des assurances (ATF 112 V 307, jurisprudence confirmée dans deux arrêts non publiés, L. du 1<sup>er</sup> octobre 1986 et S. du 24 novembre 1987; voir également *Jean-Louis Duc*, Un arrêt étonnant du TFA, in: Schweiz. Krankenkassen-Zeitung, 1987, p. 17 ss et 147 ss). Notre Haute Cour y précise en effet que le Tribunal arbitral cantonal n'est pas compétent pour juger un litige concernant une intervention chirurgicale exécutée en division semi-privée notamment pour les motifs suivants: «... denn es existiert weder eine gesetzliche Bestimmung noch eine auf das KUVG sich stützende Vereinbarung zwischen Krankenkassen und Ärzten, welche sich mit der Übernahme der Kosten der Behandlung in der privaten Abteilung einer öffentlichen Heilanstalt oder in einer Privatklinik durch die anerkannten Krankenkassen befassen würde» (consid. 4a, p. 311). Autrement dit, le Tribunal fédéral des assurances semble admettre implicitement que la fixation des tarifs applicables en cas d'hospitalisation en division privée ou semi-privée ne relève pas des dispositions légales en matière d'assurance sociale, mais du droit privé.

Dans ses observations complémentaires du 4 février 1988, la fédération émet des doutes quant à ce revirement de jurisprudence, arguant du fait que la décision en question n'a pas, contrairement à ce que prévoit l'art. 6 let. b du R du Tribunal fédéral des assurances du 1<sup>er</sup> octobre 1969 (RS 173.111.2), été prise par la Cour plénière. Il n'appartient pas au Conseil fédéral d'examiner ce grief.

**12.** La fédération recourante soutient enfin que l'absence de tarif-cadre a pour conséquence que «beaucoup de médecins... poussent de plus en plus à l'hospitalisation privée de leurs patients plutôt que l'hospitalisation en salle commune - dont le traitement leur échappe - voire le simple traitement ambulatoire qui les oblige à respecter un tarif».

Bien que la loi ne précise pas cette évidence, il sied de rappeler que, comme toute institution d'assurance, les caisses-maladie reconnues n'ont à verser leurs prestations que si le risque assuré se réalise. C'est dire que les caisses ont non seulement le droit mais également le devoir d'examiner la nécessité d'une hospitalisation lorsqu'elles éprouvent de sérieux doutes à ce sujet (sur la nécessité d'une hospitalisation, cf. Greber, op. cit., p. 399 et 400, et jurisprudence citée). Mais elles ne peuvent toutefois empêcher que leurs membres se fassent soigner plutôt en division privée ou semi-privée qu'en division commune. En effet, en l'état actuel du droit, ce domaine est, ainsi que démontré ci-dessus, exorbitant du droit des assurances sociales.

A ce sujet, il sied enfin de relever que dans son message concernant l'initiative populaire «pour une assurance-maladie financièrement supportable (initiative des caisses-maladie)» le Conseil fédéral écrit: «Dans le but de garantir aux assurés des soins économiques et conformes à leurs besoins, le droit actuel (art. 23 LAMA) charge, en outre, les médecins et le personnel paramédical au sens large, les laboratoires et les établissements hospitaliers, de limiter leurs prestations à ce qui est exigé par l'intérêt de l'assuré et par le but du

traitement. Si ces principes ne sont pas respectés, les caisses peuvent réduire leurs prestations et même demander la restitution de prestations indûment perçues. En cas de manquements particulièrement graves et répétés, la caisse peut aller jusqu'à contester au fautif le droit de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie» (FF 1988 II 264).

**13.** Il appert de ce qui précède que l'arrêté du Conseil d'Etat du canton de Vaud, du 16 juillet 1986, fixant le tarif-cadre vaudois pour les prestations effectuées ambulatoirement par les médecins en faveur des assurés des caisses-maladie et, en particulier, son art. 3 al. 2 ne viole pas le droit fédéral. Le recours doit donc être rejeté...

---

## **JAAC 52.50 - Extrait d'une décision du Conseil fédéral du 18 mai 1988**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1988
Année	
Anno	
Band	52
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 000 770

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.