



La prise en charge, par l'assurance-maladie, des soins dispensés par un membre de famille

Etude exploratoire

Béatrice Despland - Claudia von Ballmoos

Mars 2009

TABLE DES MATIERES

TABLE DES ABREVIATIONS

I.	Introduction	1
II.	Cadre juridique fédéral	3
1.	Bases légales	3
1.1	Loi sur l'assurance-maladie (LAMal)	3
1.2	Autres assurances sociales	4
1.3	Prestations complémentaires.....	5
1.3.1	Régime en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007.....	5
1.3.2	Régime en vigueur dès le 1er janvier 2008	7
1.3.3	Législations cantonales	8
1.4	Allocations pour impotents.....	8
2.	Jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances	11
2.1	Soins dispensés par un professionnel de la santé à un membre de famille.....	11
2.2	Soins dispensés par un professionnel de la santé dans un établissement non reconnu	11
2.3	Soins dispensés par le conjoint.....	12
2.3.1	Prestations facturées par le conjoint à la caisse-maladie	12
2.3.2	Prestations facturées par le service des soins à domicile.....	12
2.4	Application du principe de l'économicité aux soins à domicile.....	13
2.5	Coordination des prestations	14
3.	Devoir d'assistance du conjoint.....	17
3.1.	Doctrine	17
3.2.	Jurisprudence du Tribunal fédéral.....	18
III.	Résultats de la recherche.....	20
1.	Lois et règlements cantonaux	20
1.1	Argovie	21
1.2	Appenzell Rhodes-Intérieures.....	21
1.3	Appenzell Rhodes-Extérieures.....	22
1.4	Berne.....	22
1.5	Bâle-Campagne.....	24
1.6	Bâle-Ville	25

1.7	Glaris	25
1.8	Grisons	26
1.9	Lucerne	27
1.10	Nidwald.....	27
1.11	Obwald	28
1.12	Saint-Gall.....	28
1.13	Schaffhouse.....	29
1.14	Soleure	29
1.15	Schwyz	30
1.16	Thurgovie	30
1.17	Uri.....	31
1.18	Zoug	31
1.19	Zurich	31
2.	Enquête de terrain	33
2.1	Méthodologie	33
2.2	Questionnaires	33
2.3	Résultats	35
2.3.1	Enquête auprès des directions cantonales de la santé.....	35
2.3.2	Enquête auprès des associations cantonales de soins à domicile.....	38
IV.	Discussion des données et perspectives.....	49
1.	Rôle du conjoint et prise en charge des prestations.....	49
2.	Nombre de personnes concernées et conditions posées à leur engagement.....	50
3.	Appréciation du rôle des proches par les pouvoirs publics.....	51
4.	Cadre légal cantonal.....	51
5.	Cadre légal fédéral	52
5.1.	Révision adoptée par le Parlement (LAMal).....	52
5.2.	Projet de révision (LAI)	52
V.	Conclusion	54

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DES ABREVIATIONS

AI	Assurance-invalidité
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
al.	alinéa
Art.	Artikel
art.	article
ASS	Aspects de la sécurité sociale
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
bGS A. I. Rh.	Bereinigte Sammlung der Gesetze des Kantons Appenzell Innerrhoden
bGS A. Rh.	Bereinigte (systematische) Gesetzessammlung des Kantons Appenzell Ausserroden
BGS SO	Bereinigte Gesetzessammlung Kanton Solothurn
BGS ZG	Bereinigte Gesetzessammlung des Kantons Zug
BR	Bündner Rechtsbuch
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
CCS	Code civil suisse
CIIA	Circulaire concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité
consid.	considérant
CRS	Croix-Rouge suisse
Cst.	Constitution fédérale
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DPC	Directives concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI
éd.	édition
édit.	éditeur ou éditeurs
FF	Feuille fédérale
GDB	Elektronische Gesetzesdatenbank [du canton d'Obwald]
GS GL	Gesetzessammlung des Kantons Glarus
ibid.	ibidem (au même endroit)
LAA	Loi fédérale sur l'assurance-accidents
LAI	Loi fédérale sur l'assurance-invalidité
LAM	Loi fédérale sur l'assurance militaire
LAMA	Loi fédérale sur l'assurance-maladie et accidents
LAMal	Loi fédérale sur l'assurance-maladie
LAVS	Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants

let.	Lettre
LPC	Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI
LPGA	Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales
LS	Zürcher Loseblattsammlung
n°	numéro(s) marginal(aux)
NFA	Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (= RPT)
NG NW	Nidwalder Gesetzessammlung
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFSP	Office fédéral de la santé publique
OAMal	Ordonnance sur l'assurance-maladie
OLAA	Ordonnance sur l'assurance-accidents
OMPC	Ordonnance relative au remboursement des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires
OPAS	Ordonnance sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie
OPC-AVS/AI	Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité
p.	page(s)
PC	Prestations complémentaires
PFCC	Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la péréquation financière et la compensation des charges
RAMA	Jurisprudence et pratique administrative de l'assurance-maladie et accidents
RB TG	Thurgauer Rechtsbuch
RB UR	Urner Rechtsbuch
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RPT	Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSB	Recueil systématique des lois bernoises
SAR	Systematische Sammlung des Aargauischen Rechts
SG BS	Systematisch Gesetzessammlung [du canton de Bâle-Ville]
sGS SG	Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen in systematischer Ordnung
SGS BL	Systematische Gesetzessammlung [du canton de Bâle-Campagne]
SHR	Schaffhauser Rechtsbuch
SRL	Systematische Rechtssammlung des Kantons Luzern

SRSZ	Systematische Gesetzsammlung [du canton de Schwyz]
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (= CNA)
TF	Tribunal fédéral
TFA	Tribunal fédéral des assurances
vol.	volume

I. Introduction

En date du 24 octobre 2008, le Fonds stratégique de la HES-SO a accepté de financer le projet de recherche exploratoire déposé le 15 avril 2008 auprès du REA¹, intitulé : « La prise en charge, par l'assurance-maladie, des soins dispensés par un membre de famille »².

Les raisons qui ont conduit au dépôt de ce projet peuvent être présentées succinctement de la manière suivante. La question de la prise en charge des soins dispensés par un membre de famille a fait l'objet de nombreuses études, essentiellement sous l'angle sociologique et statistique. Quelques études récentes, publiées par l'Observatoire de la santé (OBSAN), permettent d'établir que les soins prodigués par les partenaires jouent un rôle important et que cette situation se renforcera au cours des prochaines années³. Les besoins spécifiques de certaines catégories de la population âgée ont été analysés⁴. Les différences cantonales ont fait l'objet d'une recherche récemment publiée par l'OBSAN⁵. L'évaluation chiffrée des heures de soins et d'assistance dispensées dans le cadre de la sphère privée a été réalisée depuis de nombreuses années⁶. Ce bref aperçu ne rend compte que très partiellement de la richesse et de la diversité des études conduites dans le domaine de la prise en charge de la dépendance.

Sous l'angle juridique, les études sont plus rares. Elles portent essentiellement sur des aspects spécifiques de la révision du financement des soins (LAMal), ou sur les principes développés par le Tribunal fédéral des assurances (TFA)⁷. Ce dernier a eu l'occasion de se prononcer sur la thématique de la prise en charge des soins dispensés par le conjoint dans deux arrêts récents (2006 et 2007), qui ont apporté des précisions attendues et suscité des réflexions sur leur implication tant en ce qui concerne les obligations des caisses-maladie que l'organisation des soins à domicile⁸. En effet, les arrêts du TFA portent sur un cas, dans un canton de Suisse alémanique. Il s'avérait dès lors intéressant de documenter la situation dans l'ensemble de la Suisse.

¹ REA : Réseau d'études appliquées en politiques sociale, familiale et de la santé.

Pour des raisons de simplicité et de lisibilité, nous emploierons ci-après la forme masculine à la fois pour le féminin et le masculin.

³ HÖPFLINGER, HUGENTOBLE, 2006.

⁴ Voir notamment : ANCHISI, LUYET, HUGENTOBLE, 2006.

⁵ JACCARD RUEDIN, WEBER, PELLEGRINI, 2006.

⁶ Voir notamment : SCHÖN-BÜHLMANN, 2005 ; ANCHISI, 2008.

⁷ Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral (LTF), le 1^{er} janvier 2007, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a été intégré au Tribunal fédéral (TF), dont il est devenu les deux Cours de droit social, tout en conservant son siège à Lucerne.

⁸ Arrêt du TFA du 21 juin 2006 (K 156/04) ; Arrêt du TFA du 19 décembre 2007 (9C_597/2007).

Une analyse sommaire des bases légales adoptées par quelques cantons, effectuée avant le dépôt de la requête, suggérait qu'une minorité de cantons possède une législation spécifique. En Suisse romande, seul le canton de Fribourg prévoit, dans sa loi concernant l'aide et les soins à domicile⁹, le versement d'une indemnité forfaitaire « aux parents et aux proches qui apportent une aide régulière, importante et durable à une personne impotente pour lui permettre de vivre à domicile » (art. 4 LASD). Dans les cantons de Suisse alémanique, les premières analyses mettent en exergue la diversité des situations. Les différences relevées portent non seulement sur l'existence ou non de bases légales prévoyant expressément la possibilité d'engager les proches soignants par les services d'aide à domicile, mais également sur la répartition des compétences entre canton et communes. La Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT) a entraîné d'importantes modifications dans ce domaine. Enfin, de nombreuses révisions sont en cours dans plusieurs cantons.

Dans ces conditions, il nous a semblé pertinent de procéder à une étude exploratoire afin de connaître le nombre de membres de famille concernés, les exigences posées en termes de formation et de compétences, les projets en cours. Notre étude s'est centrée sur les seuls cantons de Suisse alémanique. Deux raisons justifient ce choix. D'une part, la jurisprudence rendue par le TFA concerne un canton rattaché à cette région linguistique. D'autre part, les contacts pris avec les directions des services de soins à domicile des cantons romands nous ont confirmé, pour cette région linguistique, l'absence de base légale et de mesures cantonales allant dans le sens d'un contrat avec le membre de famille dispensant des soins. En revanche, ces mêmes instances ont réaffirmé leur intérêt pour l'étude projetée, afin d'alimenter leurs réflexions dans le cadre de leur politique cantonale en faveur des personnes âgées dépendantes.

Notre recherche s'est articulée autour des points suivants :

Cadre légal et jurisprudence du Tribunal fédéral

- Cadre légal au niveau fédéral
- Jurisprudence rendue par le TFA
- Devoir d'assistance du conjoint

Résultats de la recherche

- Lois et règlements cantonaux (cantons de Suisse alémanique)
- Estimation du nombre de personnes (conjoint, membres de famille) concernées
- Examen des exigences posées par les services de soins à domicile concernés
- Etude des projets en cours.

L'état de la législation cantonale analysée dans ce document, et qui a fait l'objet de l'enquête auprès des cantons, est arrêté au 4 août 2008. L'état de la législation fédérale est arrêté à mars 2009, moment de la rédaction finale du rapport. Compte tenu du délai qui s'est écoulé jusqu'à la publication de ce rapport (tenant notamment à son

⁹ Loi du 8 septembre 2005 sur l'aide et les soins à domicile (LASD), RSF 823.1.

évaluation et à son approbation par les instances de financement), le traitement de certains dossiers a évolué au niveau fédéral (6^e révision LAI p.ex.) sans, toutefois, que cela remette en question le contenu de nos commentaires et leur pertinence.

II. Cadre juridique fédéral

1. Bases légales

1.1 Loi sur l'assurance-maladie (LAMal)

La loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal)¹⁰ est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1996. Contrairement au régime facultatif qui l'a précédé¹¹, le nouveau régime obligatoire inclut les prestations de soins dispensés à domicile ou dans un établissement médico-social [EMS] (art. 25, al. 2, let. a LAMal).

Le détail des prestations remboursées figure dans l'Ordonnance des prestations de l'assurance obligatoire des soins (OPAS)¹². Ces prestations comprennent :

- l'évaluation et les conseils (art. 7, al. 2 let. a) ;
- les examens et les traitements (art. 7, al. 2 let. b) ;
- les soins de base (art. 7, al. 2 let. c).

Les soins de base comprennent :

- les soins de base généraux pour les patients dépendants, tels que : bander les jambes du patient, lui mettre des bas de compression, refaire son lit, l'installer, lui faire faire des exercices, le mobiliser, prévenir les escarres, prévenir et soigner les lésions de la peau consécutives à un traitement ; aider aux soins d'hygiène corporelle et de la bouche ; aider le patient à s'habiller et à se dévêtir, ainsi qu'à s'alimenter (ch. 1) ;
- des mesures destinées à surveiller et à soutenir les malades psychiques pour accomplir les actes ordinaires de la vie, telles que la planification et la structuration de leurs journées de manière appropriée, l'établissement et la promotion des contacts sociaux par un entraînement et le soutien lors de l'utilisation d'aides à l'orientation et du recours à des mesures de sécurité (ch. 2).

Le mode de facturation des prestations de soins n'est pas fixé de manière stricte. L'article 9 OPAS prévoit en effet que « les prestations peuvent être facturées sur la base d'un tarif au temps consacré ou d'un forfait (art. 43 LAMal) ». En ce qui concerne les soins à domicile, les tarifs sont échelonnés « selon la nature et la difficulté des prestations » (art. 9, al. 3 OPAS). Quant aux soins dispensés en EMS, ils font l'objet de tarifs « échelonnés selon le niveau des soins requis ». Quatre niveaux au minimum doivent être prévus (art. 9, al. 4 OPAS)¹³.

¹⁰ RS 832.10.

¹¹ LAMA, en vigueur dès le 1^{er} janvier 1912.

¹² RS 832.112.31.

¹³ La nouvelle loi sur le financement des soins, adoptée par le Parlement le 13 juin 2008, apportera des changements au système actuellement en vigueur : voir chap. III, ch. 5.1.

Les prestataires de soins habilités à pratiquer à charge des assureurs-maladie sont notamment les médecins et les chiropraticiens (art. 35, al. 2 let. a et c LAMal). Les personnes habilités à pratiquer sur mandat médical (art. 35, al. 2, let. e LAMal) font l'objet de dispositions détaillées dans l'ordonnance d'application (OAMal¹⁴). Les seuls professionnels de la santé reconnus à ce titre sont :

- les physiothérapeutes (art. 47 OAMal) ;
- les ergothérapeutes (art. 48 OAMal) ;
- les infirmières et infirmiers (art. 49 OAMal) ;
- les logopédistes/orthophonistes (art. 50 OAMal) ;
- les diététiciens (art. 50a OAMal).

En ce qui concerne les organisations de soins et d'aide à domicile, l'ordonnance fixe un certain nombre de conditions pour que le droit au remboursement soit ouvert, notamment l'obligation de disposer « du personnel spécialisé nécessaire ayant une formation qui correspond à leur champ d'activité » (art. 51, let. c OAMal).

La liste des prestataires de soins est exhaustive. En d'autres termes, aucun autre professionnel de la santé – et a fortiori aucun membre de famille – ne peut dispenser des soins à charge des assureurs-maladie.

1.2 Autres assurances sociales

Plusieurs lois fédérales d'assurances sociales comportent des dispositions relatives à la prise en charge des soins. Parfois similaires aux normes contenues dans la LAMal, elles se différencient de ces dernières sur plusieurs points.

Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1984, la **loi fédérale sur l'assurance-accidents** (LAA)¹⁵ donne la compétence, au Conseil fédéral, de fixer les conditions de la prise en charge des soins à domicile (art. 10, al. 3 LAA). L'Ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA)¹⁶ renvoie aux dispositions de l'assurance-maladie, et notamment à l'OAMal, en ce qui concerne les personnes ou organisations autorisées à pratiquer à charge de l'assurance. Cependant, le cercle des personnes susceptibles de dispenser des soins remboursés par l'assureur-accidents peut être étendu (art. 18, al. 2 OLAA). Les membres de famille peuvent-ils faire partie du cercle des personnes prises en considération par l'assureur-accidents ? La réponse doit être nuancée. Dans une Recommandation émanant de la Commission ad hoc sinistres LAA¹⁷, les distinctions suivantes sont apportées : « Si une personne non habilitée (parent, connaissance, voisin, etc.) a les connaissances spécifiques nécessaires pour pratiquer ces soins

¹⁴ RS 832.102.

¹⁵ RS 832.20.

¹⁶ RS 832.202.

¹⁷ La Commission ad hoc sinistres LAA regroupe les assureurs qui gèrent l'assurance-accidents selon la LAA (SUVA, assureurs privés, assureurs-maladie). Elle émet des recommandations permettant une application uniforme du droit entre les différents assureurs.

<http://www.svv.ch/article6471/politique-et-juridique/recht/recommandations-de-la-commission-ad-hoc-sinistres-laa.htm>

médicaux, ces charges doivent être indemnisées par une contribution en conséquence. Celle-ci est limitée à un cinquième du gain journalier maximum assuré.

Les soins prodigués par des membres de la famille font en principe partie des devoirs familiaux et ne tombent donc pas sous le coup de l'exception indiquée à l'article 18 alinéa 2 OLAA. Une indemnité n'est due que si un dommage concret est prouvé (p. ex. perte de gain du conjoint exerçant une activité lucrative, frais de transport des enfants domiciliés à un autre endroit) ou lorsque l'aide apportée dépasse ce que l'on peut raisonnablement attendre d'un membre de la famille (p. ex. soins quotidiens de plusieurs heures et pendant une longue période) »¹⁸.

A teneur de la **loi fédérale sur l'assurance militaire** (LAM)¹⁹, les frais relatifs aux soins à domicile (« soins de garde ») sont remboursés sous forme d'une indemnité. Les dispositions légales ne précisent pas quelles sont les personnes et/ou les organisations habilitées à fournir des soins à charge de l'assurance. En pratique, l'assurance militaire verse des indemnités pour des soins dispensés par du personnel qualifié et également par des membres de famille.

Dans le cadre de **l'assurance-invalidité** (LAI)²⁰, la prise en charge d'un enfant à domicile donne droit à une allocation pour impotent et à un « supplément pour soins intenses » versé aux parents sur la base de la loi (art. 42^{ter}, al. 3 LAI) et du règlement sur l'assurance-invalidité (art. 36 et 39 RAI)²¹.

1.3 Prestations complémentaires

1.3.1 Régime en vigueur jusqu'au 31 décembre 2007

Dans la prise en charge des soins, les prestations complémentaires jouent un rôle important. Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1966, la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (LPC)²² vise à couvrir les besoins vitaux des personnes invalides ou âgées, dans la mesure où la rente qu'elles perçoivent ne garantit pas une telle couverture. La loi fédérale prévoit également des subventions en faveur de Pro Senectute, Pro Infirmis et Pro Juventute pour des cas de rigueur particuliers.

Les ordonnances d'application apportent des précisions concernant la prise en charge des soins. Adoptée le 6 décembre 1965, l'Ordonnance sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (OPC-AVS/AI)²³ a été remplacée par l'ordonnance du 15 janvier 1971. Cette dernière a ensuite subi d'importantes révisions, dont plusieurs concernent spécifiquement les soins. Ainsi, la révision entrée en vigueur le

¹⁸ Recommandation 07/90 « Soins à domicile ».

¹⁹ RS 833.1.

²⁰ RS 831.20.

²¹ RS 831.201.

²² RS 831.30.

²³ RS 831.301.

1^{er} janvier 1998 a introduit le remboursement des frais de maladie et d'invalidité (chap. III, art. 19 à 19b).

L'Ordonnance relative au remboursement des frais de maladie et des frais résultant de l'invalidité en matière de prestations complémentaires (OMPC)²⁴ a été adoptée le 20 janvier 1971. Elle a été remplacée par l'ordonnance entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998. La 4^e révision de la LAI a entraîné d'importantes modifications de l'OMPC. Elle a, en particulier, introduit au 1^{er} janvier 2004 une nouvelle disposition concernant la prise en charge des frais de soins et d'assistance dispensés par des membres de la famille.

A teneur de l'art. 13b, al. 1 OMPC, ces frais « ne sont remboursés que si les membres de la famille :

- a. ne sont pas pris en compte dans le calcul de la PC et,
- b. subissent, en raison des soins et des tâches d'assistance, une perte de gain notable pendant une période prolongée ».

Par ailleurs, ces frais peuvent être remboursés « jusqu'à concurrence de la perte de gain au plus » (art. 13b, al. 2 OMPC).

En ce qui concerne les frais facturés par des organisations d'aide à domicile pour l'aide au ménage, le remboursement est garanti à concurrence de 4'800 francs au plus par année civile (art. 13, al. 6 OMPC), pour un salaire horaire de 25 francs (art. 13, al. 7 OMPC). Des conditions sont posées quant aux personnes fournissant les soins : elles ne doivent pas faire ménage commun avec la personne assistée (art. 13, al. 6, let. a OMPC) et doivent être engagées par une organisation Spitex non reconnue (art. 13, al. 6, let. b OMPC).

La loi et les ordonnances fédérales sont complétées par des directives émanant de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). Dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2006, la directive concernant les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (DPC) précisait, notamment, que le salaire horaire de 25 francs constituait une limite générale qui s'appliquait aux prestations (aide aux ménage) fournies tant par des organisations Spitex reconnues que par des organisations de soins à domicile non reconnues²⁵. Dans un arrêt du 14 février 2006, le TFA a considéré que cette disposition de la directive de l'OFAS n'était pas conforme à l'OMPC, les prestations fournies par une organisation Spitex reconnue devant être rémunérées selon les tarifs convenus dans le cadre des conventions avec les assureurs-maladie²⁶. La directive a donc été adaptée à la nouvelle jurisprudence au 1^{er} janvier 2007.

²⁴ RS 831.201.1. NB : cette ordonnance n'est pas intégrée dans le RS (version électronique mars 2009).

²⁵ DPC, Etat au 1^{er} janvier 2006, ch. 5063.3 (p. 111).

²⁶ ATF 132 V 121.

1.3.2 Régime en vigueur dès l'entrée en vigueur dès le 1er janvier 2008

Le 28 novembre 2004, le peuple et les cantons ont accepté l'arrêté fédéral concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT)²⁷.

L'entrée en vigueur de cet arrêté a entraîné de nombreuses modifications constitutionnelles au 1^{er} janvier 2008. Ainsi, la disposition relative aux prestations complémentaires ne figure plus dans les dispositions transitoires (art. 196, ch. 10 Cst.), mais dans la section consacrée aux assurances sociales (art. 112a Cst).

Cette révision formelle de la Constitution est accompagnée de changements importants dans la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. En matière de prestations complémentaires, et plus précisément des prestations visées par cette étude, le nouveau système instauré dès le 1^{er} janvier 2008 repose sur les principes suivants :

- la Confédération est seule compétente pour la couverture des besoins vitaux (prestations en espèces) ;
- les cantons sont responsables du remboursement des frais de maladie et d'invalidité (que la personne réside ou non dans une institution).

En ce qui concerne ce dernier point, la LPC ne contient plus qu'un certain nombre de principes qui s'avèrent contraignants pour les cantons. Ces derniers sont ainsi tenus de rembourser différents frais (notamment les traitements dentaires, soins et assistance à domicile, cures balnéaires) de l'année civile en cours (art. 14, al. 1 LPC). Ils peuvent, en revanche, régler les modalités du versement et prévoir le remboursement des frais directement au fournisseur (art. 14, al. 7 LPC). Les montants maximaux des frais de maladie et d'invalidité remboursables sont fixés dans la loi²⁸ (art. 14, al. 3 et 4 LPC). Ils sont plus élevés pour les personnes vivant à domicile qui ont droit à une allocation pour impotent de l'AI ou de l'assurance-accidents²⁹. Les cantons ne peuvent fixer une limite inférieure.

Les ordonnances fédérale ont, elles aussi, été adaptées à la RPT. En ce qui concerne les soins, les articles 19 et 19a OPC-AVS/AI ont été abrogés. Il en va de même de l'OMPC dans la mesure où elle était fondée sur l'art. 19 OPC-AVS/AI.

La directive sur les prestations complémentaires a également été adaptée. Le chapitre des frais de maladie et d'invalidité ne comprend plus que des notions d'ordre général. Les montants relatifs au remboursement des frais ont ainsi été abrogés.

²⁷ Feuille fédérale (FF) 2005, p. 883.

²⁸ Pour les personnes vivant à domicile, ces montants s'élèvent à :
25'000 francs pour les personnes seules ou veuves, conjoints de personnes vivant dans un home ou un hôpital
50'000 francs pour les couples
10'000 francs pour les orphelins de père et de mère
6'000 francs pour les personnes vivant dans un home ou un hôpital.

²⁹ 90'000 francs lorsque l'impotence est grave, dans la mesure où les frais de soins et d'assistance ne sont pas couverts par l'allocation pour impotent.

La nouvelle répartition des compétences est assortie d'une nouvelle répartition des charges (financières) entre Confédération et cantons. Les prestations complémentaires annuelles sont financées à concurrence de cinq huitièmes par la Confédération et de trois huitièmes par les cantons (art. 13 LPC). Les cantons prennent en charge les frais de maladie et d'invalidité (art. 16 LPC). Bien que cette nouvelle répartition des charges puisse avoir des conséquences importantes sur les personnes qui bénéficient de soins à domicile, nous ne la traitons pas de manière détaillée dans la mesure où elle n'est rattachée qu'indirectement à l'objet de notre étude.

1.3.3 Législations cantonales

Dès l'entrée en vigueur du régime des prestations complémentaires, les cantons ont été tenus d'édicter les lois et règlements d'application du droit fédéral. De surcroît, ils ont reçu la compétence de prévoir des prestations plus étendues, qui s'ajoutent aux prestations fédérales.

Avec l'entrée en vigueur de la RPT, les cantons ont dû adapter leur législation pour prévoir, notamment, les conditions de prise en charge des frais de maladie et d'invalidité. Un délai transitoire est prévu jusqu'à fin 2010 par le droit fédéral. Tant que les cantons n'ont pas adapté leur droit interne, les articles 3 à 18 de l'OMPC restent applicables (art. 34 LPC).

1.4 Allocations pour impotents

La prise en charge de la dépendance fait également l'objet de dispositions qui prévoient, dans le cadre de l'assurance-invalidité et de l'assurance-vieillesse et survivants, le versement d'allocations pour impotents. Selon l'article 9 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)³⁰, est réputée impotente « toute personne qui, en raison d'une atteinte à sa santé, a besoin de façon permanente de l'aide d'autrui ou d'une surveillance personnelle pour accomplir des actes élémentaires de la vie quotidienne ». Le contenu de cette notion n'est pas précisé dans une loi fédérale, mais dans la Circulaire de l'OFAS concernant l'invalidité et l'impotence de l'assurance-invalidité (CIIA). A teneur de ce texte³¹, les six actes de la vie quotidienne suivants sont déterminants :

- se vêtir et se dévêtir (éventuellement adapter la prothèse ou l'enlever) ;
- se lever, s'asseoir, se coucher (y compris se mettre au lit ou le quitter) ;
- manger (apporter le repas au lit, couper des morceaux, amener la nourriture à la bouche, réduire la nourriture en purée et prise de nourriture par sonde) ;
- faire sa toilette (se laver, se coiffer, se raser, prendre un bain/se doucher) ;
- aller aux toilettes (se rhabiller, hygiène corporelle/vérification de la propreté, façon inhabituelle d'aller aux toilettes) ;
- se déplacer (dans l'appartement, entretien des contacts sociaux).

³⁰ RS 830.1.

³¹ CIIA, teneur au 1er janvier 2008, ch. 8010 p. 114.

Les degrés d'impotence retenus dans les régimes d'assurances sociales ne sont pas uniformes. L'assurance-invalidité et l'assurance-accidents retiennent trois degrés (impotence faible, moyenne et grave). L'assurance-vieillesse et survivants ne reconnaît que deux degrés d'impotence (faible et moyenne)³². L'assurance militaire couvre, elle, les frais effectifs par le versement d'indemnités supplémentaires.

Les montants versés par les différentes assurances sociales sont également différents d'un régime à l'autre. Avec l'entrée en vigueur de la 4^e révision de la LAI, le 1^{er} janvier 2004, le montant des allocations pour impotents a été doublé pour les personnes invalides vivant à domicile. Les montants versés par le régime de l'assurance-vieillesse et survivants sont, eux, restés inchangés.

Ainsi qu'en témoigne le tableau ci-dessous établi par le Conseil fédéral dans le cadre de la procédure de consultation sur le nouveau régime de financement des soins³³, les prestations versées au titre de l'impotence sont sensiblement différentes d'un régime à l'autre.

	Montant de l'allocation pour impotent (API) en francs/mois					
	Dans un home			En dehors d'un home		
	Impotence faible	Impotence moyenne	Impotence grave	Impotence faible	Impotence moyenne	Impotence grave
AI, év. SSI	228	570	912	456	1'140	1'824
AVS	---	570	912	---	570	912
AA	692	1384	2'076	692	1384	2'076
AM	Frais concrets	Frais concrets	Frais concrets	Frais concrets	Frais concrets	Frais concrets

Le 1^{er} janvier 2006, un projet pilote intitulé « Budget d'assistance » a été introduit, pour une durée de trois ans³⁴, dans les cantons de Bâle-Ville, de Saint-Gall et du Valais. Les personnes invalides qui participent au projet reçoivent chaque mois, de l'assurance-

³² Avec l'entrée en vigueur du nouveau régime de financement des soins, une allocation pour impotent de degré faible sera introduite dans la LAVS. Cette allocation sera versée exclusivement aux personnes qui sont à domicile.

³³ Tableau extrait du Rapport explicatif du « Nouveau régime de financement des soins », p. 10 (chiffres adaptés au 1^{er} janvier 2009).

³⁴ La durée du projet a été prolongée jusqu'au 31 décembre 2009.

invalidité, une somme qui leur permet d'engager des personnes qui vont les assister dans leur vie quotidienne. Le projet est destiné aux bénéficiaires d'allocations pour impotents de l'assurance-invalidité, qui ne vivent pas dans un home pendant toute la durée du projet. Le budget d'assistance est donc une alternative au versement de l'allocation pour impotent. Elle devrait faciliter l'indépendance de la personne handicapée et éviter une institutionnalisation ou y mettre fin. Pour l'OFAS, le budget d'assistance « représente une solution plus avantageuse que les services de soins et d'aide à domicile »³⁵. Le projet a fait l'objet d'une évaluation. Sous une forme modifiée, il devrait être introduit définitivement dans la loi fédérale sur l'assurance-invalidité³⁶.

³⁵ OFAS, Projet pilote « Budget d'assistance », description de projet, juin 2005.
<http://www.bsv.admin.ch/themen/iv/00023/00372/index.html?lang=fr>

³⁶ Voir chap. III, ch. 5.2.

2. Jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances

La question des soins à domicile a été traitée à plusieurs reprises par le TFA.

2.1 Soins dispensés par un professionnel de la santé à un membre de famille

Dans deux arrêts rendus le 20 décembre 1999, concernant deux caisses-maladie différentes, le TFA s'est penché sur le remboursement des soins dispensés par un médecin à son épouse dans le premier cas³⁷, et à son enfant malade dans le deuxième cas³⁸. De l'avis des caisses-maladie qui avaient refusé leur prise en charge, les soins dispensés par le parent-médecin relèvent du devoir d'entretien des conjoints vis-à-vis des membres de leur famille au sens de l'article 163 du Code civil (CCS)³⁹, et du devoir d'entretien des parents vis-à-vis de leur enfant au sens de l'article 276 alinéa 1 CCS.

Dans les deux cas, le TFA a répondu que les frais de soins relèvent, en principe, effectivement du devoir d'entretien contenu dans le droit civil. Depuis l'entrée en vigueur de l'assurance-maladie obligatoire cependant, la question de l'étendue des frais qui tomberaient sous le devoir d'entretien ne se pose plus. Ainsi, ni le conjoint (malade), ni les parents (d'un enfant malade) ne doivent supporter eux-mêmes les frais médicaux pris en charge par la caisse-maladie. Ils sont en revanche tenus de payer les primes d'assurance, la franchise et la participation aux frais⁴⁰.

2.2 Soins dispensés par un professionnel de la santé dans un établissement non reconnu

Le 28 mars 2007, le TFA a dû statuer sur une demande de remboursement de soins effectués par une infirmière exerçant son activité dans une institution pour personnes handicapées, qui n'est pas reconnue comme un établissement au sens du droit fédéral (art. 36 à 40 LAMal)⁴¹. Les juges fédéraux ont retenu que, dans la mesure où l'infirmière ne pratiquait pas à titre indépendant (au sens de l'art. 46, al. 1 let. c OAMal), mais était salariée d'un établissement qui ne souhaitait pas participer au système de l'assurance obligatoire, les soins ne pouvaient être mis à charge de l'assureur-maladie. Ils ont également rappelé que l'assuré ne peut pas se prévaloir d'un droit à substitution, (remplacement d'une prestation obligatoire par une prestation non à charge, mais moins coûteuse pour l'assurance)⁴².

³⁷ ATF 125 V 430.

³⁸ ATF 125 V 435.

³⁹ RS 210.

⁴⁰ ATF 125 V 430, consid. 3b ; ATF 125 V 435 consid. 3b.

⁴¹ ATF 133 V 218.

⁴² ATF 133 V 218, consid. 4.3.

2.3 Soins dispensés par le conjoint

2.3.1 Prestations facturées par le conjoint à la caisse-maladie

En ce qui concerne plus spécifiquement les soins dispensés par le conjoint, le TFA a été saisi d'un recours concernant le cas d'une femme atteinte de poliomyélite (âgée d'une cinquantaine d'années au moment des faits), qui bénéficiait de soins à domicile dispensés par son conjoint. Pour dégager le temps nécessaire, ce dernier avait demandé à être mis au bénéfice d'une retraite anticipée. Dans son jugement du 20 juillet 2000⁴³, le TFA a clairement établi que l'assurance était fondée à refuser le remboursement des soins dispensés par l'époux, étant donné que ce dernier ne fait pas partie de la liste des personnes admises à pratiquer à charge de la LAMal. Aucun droit à substitution (des prestations) ne peut être invoqué par le conjoint bénéficiaire des soins.

2.3.2 Prestations facturées par le service des soins à domicile

La reconnaissance d'une obligation de prise en charge a finalement été posée dans un arrêt du 21 juin 2006⁴⁴. Le TFA a dû se prononcer sur le cas d'un architecte qui, pour s'occuper de son épouse atteinte d'une sclérose en plaques, a mis fin à son activité lucrative et s'est fait engager en qualité de salarié par le service de soins à domicile de sa commune. Les factures, totalisant un montant de CHF 20'211.40, ont été transmises, par le service des soins à domicile, à l'assureur (de l'épouse). Ce dernier a notifié une décision de refus, au motif que, à sa connaissance, l'époux ne dispose pas des connaissances nécessaires pour dispenser les soins requis. Un recours a été introduit, par l'épouse, auprès du tribunal cantonal (Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau). Dans un arrêt du 22 septembre 2004, ce dernier lui a donné raison quant au fond, reconnaissant que les prestations dispensées par l'époux devaient être remboursées par l'assureur. Seule l'étendue de l'obligation de l'assureur (dans le temps) a été modifiée par l'instance cantonale, sur la base des certificats médicaux fournis par l'assureur-maladie. L'assureur a recouru contre ce jugement. Au cours de la procédure, l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) a été invité à prendre position, et le service des soins à domicile (Thurgovie) a remis aux juges les directives émanant de l'Association suisse des services d'aide et de soins à domicile, intitulées: «Qualifications minimales applicables au personnel dispensant des soins de base». Après examen du dossier, les juges fédéraux n'ont pu statuer, faute de disposer des éléments relatifs aux qualifications du conjoint et aux conditions dans lesquelles les soins ont été dispensés. De ce fait, ils ont renvoyé le dossier au tribunal cantonal pour instruction complémentaire. Le jugement définitif a été rendu, par le TFA, en date du 19 décembre 2007⁴⁵. La prise en charge des soins dispensés par le conjoint a été confirmée.

Pour fonder une telle obligation à charge des assureurs-maladie, les juges fédéraux ont notamment examiné la notion de « prestataire de soins » contenue dans la loi et

⁴³ ATF 126 V 330.

⁴⁴ K 156/04.

⁴⁵ 9C_597/2007 (T 0/2).

l'ordonnance fédérales. Ils ont relevé que les services de soins à domicile ayant la possibilité de facturer des prestations effectuées par des tiers, ils peuvent donc s'adjoindre les services du conjoint. Quant aux compétences requises, elles doivent être déterminées par le seul service des soins à domicile, d'entente avec le médecin, dans la mesure où aucune convention (passée avec l'assureur-maladie) ne préciserait la formation attendue de tous les intervenants.

Enfin, les juges fédéraux rappellent que les prestations fournies par le conjoint ne peuvent être facturées à charge de l'assureur-maladie que dans la mesure où elles vont au-delà de ce qui peut être attendu du conjoint au titre du devoir d'assistance (art. 159, al. 3 CCS). A cet égard également, les juges reconnaissent, aux services d'aide et de soins à domicile, un certain pouvoir d'appréciation qui doit être raisonnable et praticable («... ein vernünftiger und praktikabler Beurteilungsspielraum »)⁴⁶.

Il revient donc aux responsables des services d'aide et de soins à domicile de déterminer si les soins rendus nécessaires par l'état de santé du conjoint font partie intégrante du devoir d'assistance entre époux ou s'ils dépassent ce qui peut être raisonnablement exigé du conjoint « soignant » en vertu du devoir d'assistance. On peut se demander quels sont les critères qui permettent aux responsables des services d'aide et de soins au domicile de distinguer entre les soins relevant du devoir d'assistance du conjoint dans un cas d'espèce. On ne trouve aucune indication à ce sujet dans l'arrêt du TFA, mais on peut relever que l'état de santé de l'épouse nécessitait une présence permanente pour de nombreuses séquences d'aide et de soins, aussi bien durant la journée qu'au cours de la nuit. Par ailleurs, le caractère chronique de l'affection en cause (sclérose en plaques) et la péjoration progressive de l'état de santé de l'épouse nécessitait une présence non seulement quasi constante sur la journée, mais aussi sur une longue durée.

2.4 Application du principe de l'économicité aux soins à domicile

Dans une série d'arrêts, le TFA a été amené à se prononcer sur le caractère économique des soins à domicile en regard des soins dispensés en EMS⁴⁷. Dans la mesure où l'assureur-maladie peut être tenu de rembourser des prestations dispensées par un membre de famille, la jurisprudence rendue en matière d'économicité revêt une importance particulière.

En inscrivant les soins dans le catalogue des prestations à charge de la LAMal, le Parlement entendait placer, sur un pied d'égalité, les prestations dispensées à domicile et celles qui sont effectuées en EMS. L'application du nouveau régime a rapidement mis en évidence un problème lié à la différence de coûts. Lorsque la prise en charge des soins à domicile s'avère nettement plus onéreuse que celle d'un séjour en EMS, l'assureur-maladie peut-il réduire ses engagements en invoquant le principe d'économicité (art. 32 et 56 LAMal) ? A cette question, les juges ont répondu par

⁴⁶ Arrêt K.156/04, consid. 4.2.

⁴⁷ Voir notamment : Arrêt du TFA du 18 décembre 1998 (KV 64), RAMA 1/1000, p. 64 ; ATF 126 V 334 ; Arrêts du TFA du 22 septembre 2000 (K 59/00 et K 52/99) ; Arrêts du 5 octobre 2000 (K 66/00 et K 61/00). Voir la critique en doctrine : DUC (1999)

l'affirmative. Dans un arrêt rendu le 18 décembre 1998⁴⁸, ils ont en effet considéré qu'il « n'existe aucun droit » au remboursement des soins à domicile dans la mesure où leur coût est nettement supérieur (en l'occurrence cinq fois et demie) à celui d'un séjour dans un établissement médico-social. Dans une série d'arrêts rendus ultérieurement, les juges fédéraux ont apporté des précisions et des nuances. Ils ont notamment considéré que la comparaison des coûts ne doit « pas reposer sur une confrontation rigoureuse des deux montants en question »⁴⁹. Dans un arrêt concernant le cas d'un patient tétraplégique suite à une hémorragie cérébrale, le TFA a considéré que, nonobstant la gravité du cas et, partant, l'importance des soins requis, l'assureur-maladie ne pouvait refuser la prise en charge des prestations dispensées au motif que ces dernières ne satisferaient pas au critère économique⁵⁰. Il convient en effet de prendre en considération la situation dans son ensemble, et notamment le fait que le patient pouvait être accompagné par son épouse, mère de leurs trois enfants. Dans l'impossibilité de déterminer le nombre exact d'heures de prestations requises, le TFA a renvoyé le dossier à l'autorité cantonale de recours, en lui demandant entre autres d'établir quels sont les soins qui peuvent être effectués par les membres de famille, et qui le sont effectivement dans le cas présent.

2.5 Coordination des prestations

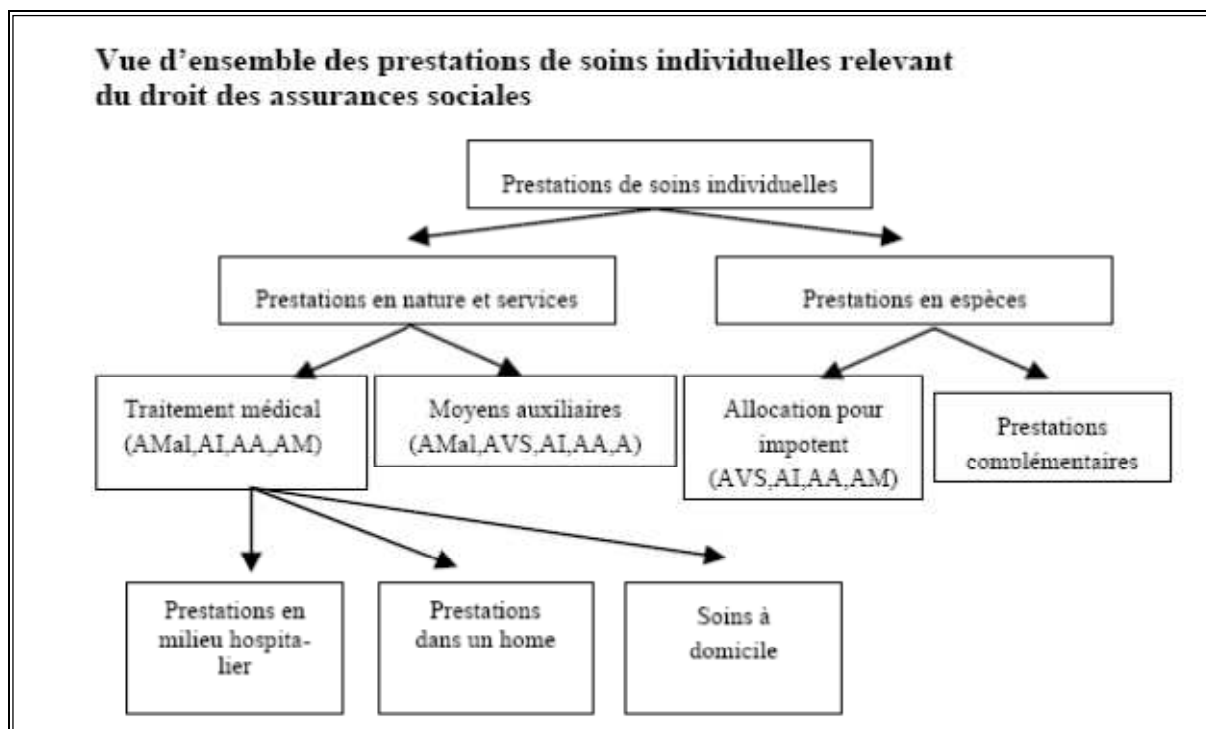
L'aperçu des bases légales, ci-dessus, a permis de mettre en évidence la diversité des régimes susceptibles d'intervenir dans la prise en charge des soins dispensés à domicile. Extrait du Message du Conseil fédéral à l'occasion de la révision du système de financement des soins⁵¹, le tableau ci-dessous donne un aperçu de la complexité de la situation :

⁴⁸ Arrêt du 18 décembre 1998 (KV 64), RAMA 1/1999, p. 64.

⁴⁹ ATF 126 V 334.

⁵⁰ Arrêt du TFA du 22 septembre 2000 (K 59/99).

⁵¹ Message relatif à la loi fédérale sur le nouveau régime de financement des soins, du 16 février 2005, FF 2005, p. 1911.



Le TFA a été appelé à se prononcer, à plusieurs reprises, sur des questions de coordination entre les différentes branches d'assurances sociales. Il a, plus précisément, examiné l'existence d'une « surindemnisation » lorsque l'assuré reçoit, à la fois, les prestations de l'assurance-maladie pour des soins dispensés à domicile (soins de base) et une allocation pour impotent (AVS ou AI). L'exposé des dispositions légales a permis de mettre en évidence le fait que ces deux types de prestations peuvent, d'une certaine manière, se recouper. La liste des soins de base contenue dans l'OPAS comprend, en effet, des actes identiques à ceux qui sont énumérés dans la définition de l'impotence : « aider aux soins d'hygiène corporelle et de la bouche ; aider le patient à s'habiller et à se dévêtir, ainsi qu'à s'alimenter » (art. 7, al. 2, let. c, ch. 1 OPAS). Ce double ancrage juridique de prestations identiques a été critiqué par la doctrine, et notamment par LONGCHAMP. Cet auteur considère que l'OFAS, en édictant cette disposition de l'OPAS, a étendu « le catalogue des prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins dans une mesure qui dépasse les limites fixées aux articles 1a alinéa 2 lettre a et 25 LAMal, de telles prestations devant, de par leur nature, plutôt être prises en charge par l'allocation pour impotent de l'AVS »⁵².

Compte tenu du système en vigueur, doit-on admettre que l'assuré « s'enrichit » lorsqu'il reçoit les prestations de plusieurs assurances sociales ? A teneur de l'article 69 LPGA, la surindemnisation entraîne une réduction des prestations. Cependant, cette disposition ne concerne que le cumul de prestations « de même nature ». Or, les soins sont des « prestations en nature » (art. 14 LPGA) et les allocations pour impotents sont des « prestations en espèces » (art.15 LPGA). Par ailleurs, et en dérogation au principe général, les allocations pour impotents ne peuvent pas être réduites (art. 69, al. 3 LPGA). La question se pose, dès lors, de savoir

⁵² LONGCHAMP, p. 168.

si l'assureur-maladie peut se prévaloir du versement de l'allocation pour impotent pour limiter ses propres obligations légales ?

Les juges fédéraux ont apporté une réponse intéressante à cette question. Dans un arrêt du 19 mars 2001⁵³, ils ont commencé par établir que « l'allocation pour impotent de l'AVS/AI et les prestations de soins prévus à l'article 7, al. 2 OPAS sont de nature foncièrement différente ». Ce principe posé, ils ont ensuite déclaré : « En revanche, dans la mesure où elles servent à rembourser les coûts des mesures rendues nécessaires par l'impotence, les prestations pour soins de base énumérées à l'art. 7, al. 2 let. c OPAS sont essentiellement de même nature »⁵⁴... Le TFA a donc retenu une surindemnisation entre le remboursement des soins à domicile et la perception d'une allocation pour impotent, et fixé les éléments qui entrent dans son calcul.

⁵³ ATF 127 V 94.

⁵⁴ ATF 127 V 94, consid. 3d.

3. Devoir d'assistance du conjoint

Dans les arrêts qu'il a rendus sur le remboursement des soins dispensés par le conjoint, le TFA a, comme nous l'avons vu, précisé que l'obligation de l'assureur-maladie porte exclusivement sur les soins qui vont au-delà de ce qui peut être attendu du conjoint au titre du devoir d'assistance (art. 159, al. 3 CCS). Il n'est dès lors pas superflu d'examiner le contenu de cette notion par un bref aperçu de la doctrine et de la jurisprudence rendue par le Tribunal en matière de droit civil.

3.1. Doctrine

Le devoir d'assistance de l'article 159 alinéa 3 CCS se définit « (...) essentiellement comme le soutien moral et matériel auquel sont tenus les époux. »⁵⁵. L'aide physique et morale en cas de maladie fait partie du devoir d'assistance au même titre que l'aide qui peut être attendue en cas de chômage de l'un des conjoints ou de difficultés avec les enfants, ou encore si l'un des deux doit faire des choix concernant sa profession ou sa formation. Le devoir d'assistance comporte aussi le devoir d'aider son conjoint dans sa profession ou son entreprise⁵⁶.

Selon SCHWANDER, qui commente l'article 159 CCS, les soins en cas de maladie et les soins d'hygiène font partie du devoir d'assistance. Il distingue ce devoir, qui selon lui est de nature matérielle, du devoir d'assistance immatériel qui comporte le soutien et l'aide à l'autre dans des situations de crise liés à un problème de santé notamment⁵⁷.

Pour BRÄM, le devoir d'assistance matériel peut comporter la prise en charge par l'autre conjoint de frais de santé même extraordinaires, et notamment des frais liés à des soins médicaux de longue durée et coûteux⁵⁸. Pour cet auteur, l'assistance en cas de maladie fait également partie du devoir d'assistance immatériel⁵⁹.

BRÄM est d'avis que la question de ce qui peut raisonnablement être demandé au conjoint aidant se pose avec une acuité particulière dans les cas de maladies qui entraînent une modification de la personnalité du conjoint malade comme, par exemple la sclérose en plaques⁶⁰.

Selon JENT, qui est l'auteur d'une thèse sur le devoir d'assistance immatériel des conjoints, l'étendue du devoir d'assistance envers le conjoint malade se détermine selon les circonstances du cas d'espèce. Le conjoint malade doit faire tout son possible pour faciliter la tâche de l'autre, éviter de demander à l'autre une aide et assistance qui dépasseraient ses possibilités et contribuer à diminuer – ou en tout cas à ne pas aggraver – ses besoins d'assistance. Suivant les circonstances il peut aussi être attendu du conjoint malade qu'il sollicite le concours des service d'aide et de soins à domicile, voire qu'il entre dans une clinique ou un établissement médico-social⁶¹.

⁵⁵ DESCHENAUX et al., p. 67.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ SCHWANDER, BÜHLER, BaKomm ZGB I, ad art. 159 n° 12.

⁵⁸ BRÄM, ZKomm Art. 159-180 ZGB, ad art. 159 n° 123.

⁵⁹ BRÄM, ZKomm Art. 159-180 ZGB, ad art. 159 n° 159.

⁶⁰ BRÄM, ZKomm Art. 159-180 ZGB, ad art. 159 n° 160.

⁶¹ JENT, p. 115 ss; BRÄM, ZKomm Art. 159-180 ZGB, ad art. 159, n° 159.

Selon JENT toujours, le devoir d'assistance trouve ses limites dans la personnalité des deux conjoints⁶².

En se fondant sur une jurisprudence relativement ancienne⁶³, qui pose comme règle que «le souci pour son propre bien-être doit céder le pas au devoir d'assistance vis-à-vis du conjoint tout en admettant que le devoir d'assistance s'arrête si le conjoint n'est plus en mesure d'aider l'autre sans mettre sa propre santé en danger »⁶⁴, la doctrine reconnaît à l'époux un devoir d'assistance vis-à-vis du conjoint malade. Elle ne développe néanmoins pas de critères objectifs pour délimiter ou définir l'étendue de ce devoir d'assistance. Tout en affirmant que les deux conjoints ont des devoirs mutuels en cas de maladie de l'un d'eux (l'un pour aider, l'autre pour diminuer, autant que possible, son besoin d'aide), les auteurs relèvent l'avis du Tribunal fédéral selon lequel il faut tenir compte des circonstances de l'espèce et de la personnalité des conjoints pour déterminer ce qui peut raisonnablement être exigé du conjoint aidant⁶⁵.

Pour LANDOLT, ce qui peut être raisonnablement exigé du conjoint en raison de son devoir d'assistance dépend non seulement des capacités physiques et psychiques du conjoint aidant, mais aussi de la nature et de la durée des soins requis ainsi que de la complexité des actes de soins. Selon lui, on ne peut pas attendre du conjoint aidant qu'il prenne en charge des actes de soins qui ne peuvent habituellement être dispensés que par des soignants formés. Le conjoint aidant n'est pas tenu non plus à une abnégation de ses propres besoins au point de tomber lui-même malade du fait de l'assistance qu'il fournirait au conjoint dépendant⁶⁶.

En ce qui concerne les coûts engendrés par la maladie de l'un des conjoints, LANDOLT rappelle que leur prise en charge relève, en principe, du devoir d'entretien des conjoints au sens de l'article 163 CCS⁶⁷. Ce devoir d'entretien comporte les besoins personnels de chacun des conjoints concernant notamment le logement, les vêtements, la nourriture, l'hygiène et les soins médicaux et pharmaceutiques. La limite des coûts inhérents au devoir d'entretien se situe, là encore, dans ce qui est « raisonnablement exigible ». Le conjoint qui soutient financièrement l'autre a notamment droit, sauf éventuellement pour une courte période, au maintien du niveau de vie qu'il avait avant la survenance de la maladie du conjoint⁶⁸.

3.2. Jurisprudence du Tribunal fédéral

Le 29 mai 1986, soit avant l'entrée en vigueur de la LAMal consacrant l'assurance obligatoire, le TF a examiné la question des frais médicaux dans une affaire concernant la responsabilité d'une épouse pour les dettes de son mari. Il a alors retenu que les frais médicaux considérables engendrés par un traitement médical complexe,

⁶² JENT, p 133; BRÄM, *ibid*.

⁶³ ATF 51 II 366, ATF 79 II 127, ATF 83 IV 14.

⁶⁴ ATF 79 II 127, consid. 3.

⁶⁵ ATF 83 IV 14, consid. 1.

⁶⁶ LANDOLT, p. 221.

⁶⁷ LANDOLT, p. 219 et 221 ss.

⁶⁸ *Ibid*.

de pointe et de longue durée ne correspondent pas à l'entretien du ménage commun⁶⁹. Dans cet arrêt, les frais médicaux considérables en question étaient le résultat d'une insuffisance rénale chronique de l'époux et la somme des factures pour frais médicaux restées en souffrance approchait des 400'000 francs. Les juges rappelaient d'abord que « (...) la doctrine et la jurisprudence admettent qu'ils [les frais médicaux] font partie des besoins du ménage s'ils sont passagers (...). (...) Tout ménage est exposé à devoir supporter des frais médicaux pour ses membres. (...) Les frais entraînés par les maladies courantes, les soins dentaires, des contrôles de plus en plus fréquents avec l'avancement de l'âge, les opérations auxquelles chacun peut s'attendre, les suites d'un accident que peut entraîner la pratique d'un sport auquel les membres de la famille se vouent d'un commun accord rentrent dans les prévisions générales et peuvent se qualifier de dépenses d'entretien du ménage commun, alors même qu'elles ne sont pas courantes»⁷⁰. Mais, dans le cas d'espèce, les juges ont reconnu que les frais médicaux n'avaient pas pour but l'entretien du ménage commun dans le sens où d'une part « (...) les soins prodigués à X(...), ne servaient qu'à conserver la vie du patient, désormais incurable, et non à rétablir sa santé pour lui permettre de contribuer par son travail aux charges du ménage (...) » et d'autre part « (...) ces traitements avaient entraîné des dépenses inusuelles qui dépassent largement les ressources d'un ménage »⁷¹.

En nous fondant sur les considérations de la doctrine et la jurisprudence précitées, nous pouvons conclure que les soins au conjoint malade relèvent, en principe, du devoir d'assistance impartie aux conjoints par le droit civil. L'étendue des soins à fournir en raison de ce devoir doit être appréciée de cas en cas, en tenant compte des circonstances concrètes et de la personnalité de chacun des conjoints. Comme il a déjà été relevé précédemment, les juges fédéraux reconnaissent, aux responsables des services d'aide et de soins à domicile, la compétence d'évaluer, dans le cas d'espèce, ce qui peut raisonnablement être attendu du conjoint aidant.

La charge que peuvent représenter les soins dispensés au conjoint ne doit cependant pas mettre en danger la santé du conjoint soignant. Si tel est le cas, il peut alors être attendu du conjoint malade, qu'il accepte l'intervention des services d'aide et de soins à domicile ou qu'il entre dans une institution.

Les frais des soins ne sont à charge du conjoint que dans la mesure où ils peuvent être qualifiés de dépenses d'entretien du ménage commun et ne diminuent pas de manière durable le train de vie du conjoint qui n'est pas malade.

S'il est appréciable que les juges fédéraux reconnaissent une grande compétence aux professionnels des soins à domicile pour évaluer ce qui, dans le cas concret, peut être attendu du conjoint aidant, il serait néanmoins intéressant de connaître les critères retenus pour une telle évaluation. Nous reviendrons sur ce point.

⁶⁹ ATF 112 II 398 ; LANDOLT, p. 230 – 231.

⁷⁰ ATF 112 II 398, consid. 5c) et 6.

⁷¹ ATF 112 II 398, consid. 2.

III. Résultats de la recherche

1. Lois et règlements cantonaux

L'examen des bases légales des 19 cantons de Suisse alémanique met en évidence des situations fort différentes⁷².

Ces différences portent non seulement sur l'existence ou non de bases légales qui prévoient expressément la possibilité d'engager les proches soignants par les services d'aide et de soins à domicile, mais également sur la répartition des compétences entre canton et communes en la matière.

De plus, l'entrée en vigueur de la RPT, au 1^{er} janvier 2008⁷³, entraîne dans plusieurs cantons une modification de la répartition des tâches entre cantons et communes. Parallèlement à ces changements, on relève, au début de l'année 2008, un nombre important d'abrogations, modifications et/ou entrées en vigueur de dispositions ou lois cantonales de santé publique. Ces nouvelles dispositions concernent notamment la répartition des tâches entre cantons et communes en matière de soins à domicile et, comme déjà examiné précédemment, les prestations complémentaires.

Afin de rendre compte, aussi fidèlement que possible, des réalités cantonales actuelles, nous avons choisi de faire une synthèse par canton qui permet de documenter les systèmes en vigueur. On peut d'ores et déjà relever que seul le canton des Grisons dispose d'une véritable base légale concernant l'engagement de proches par les services de soins à domicile.

En ce qui concerne les prestations complémentaires, il ne sera pas fait mention des législations cantonales les concernant dans la mesure où les cantons sont tenus de reprendre les normes minimales contenues dans le droit fédéral. En revanche, les dispositions cantonales seront évoquées lorsqu'elles prévoient des normes d'application particulières en matière de soins dispensés par un membre de famille.

⁷² L'examen des bases légales cantonales des cantons de Suisse alémanique s'est fait dans les recueils systématiques cantonaux qui peuvent être consultés sur Internet et par l'intermédiaire du moteur de recherche « LexFind » de l'Institut du fédéralisme de l'Université de Fribourg <http://www.lexfind.ch/index.php?ts=140443&lang=FR> (04.08.2008). Etat de la législation au 4 août 2008.

⁷³ Art. 135 Cst.; loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la péréquation financière et la compensation des charges (PFCC; RS 613.2), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008 (RO 2007 p. 6821).

1.1 Argovie

Dans le canton d'Argovie, la nouvelle loi relative aux soins et son ordonnance sont entrées en vigueur au 1^{er} janvier 2008⁷⁴.

Selon les dispositions légales, il revient à l'exécutif cantonal d'édicter les lignes directrices (« Leitbild ») des soins à domicile⁷⁵, afin de régler notamment l'offre, la qualité et la coordination des prestations dans le domaine de l'aide et des soins à domicile.⁷⁶ L'ordonnance précise que la mise à disposition de soins à domicile est la tâche des communes. En ce qui concerne les proches soignants, l'offre doit, au minimum, comporter le conseil et l'accompagnement de ces derniers, ainsi que la coordination des prestations⁷⁷.

La législation cantonale relative à la santé et aux soins à domicile ne prévoit, en l'état actuel, pas de rémunération des proches soignants.

La nouvelle loi contient en revanche un article en vertu duquel le canton doit œuvrer pour la reconnaissance du travail bénévole. Il peut, à ce titre, encourager et soutenir des projets⁷⁸.

Dans le cadre de l'aide sociale, et plus particulièrement dans les mesures visant au maintien de l'autonomie économique, il est prévu de verser une contribution mensuelle lorsque les soins sont dispensés à un proche (grand-parent, parent, frère ou sœur, époux-se, enfant majeur) qui vit dans le même ménage, et pour autant que ce dernier bénéficie d'une allocation pour impotent de l'AVS/AI (impotence grave : AVS : 912 francs⁷⁹ ; AI : 1'824 francs). La somme versée à ce titre correspond au montant maximal de la rente d'orphelin de l'AVS/AI (912 francs)⁸⁰.

1.2 Appenzell Rhodes-Intérieures

Le droit cantonal d'Appenzell Rhodes-Intérieures dispose que l'aide publique aux personnes âgées relève de la compétence du canton⁸¹. Le canton a édicté une ordonnance relative aux soins à domicile⁸². Les soins à domicile font l'objet d'un contrat de prestations entre le canton et le Spitex Verband ou d'autres institutions équivalentes du canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures⁸³. C'est dans ce contrat que

⁷⁴ Pflegegesetz (PflG) vom 26. Juni 2007 (SAR 301.200) et Pflegeverordnung (PflV) vom 14. November 2007 (SAR 301.211).

⁷⁵ § 4 al. 1 Pflegegesetz (SAR 301.20).

⁷⁶ § 4 al. 3 let. a) et b) Pflegegesetz (SAR 301.20).

⁷⁷ § 9 al. 2 let. c) Pflegeverordnung (SAR 301.211).

⁷⁸ § 10 Pflegegesetz (SAR 301.20).

⁷⁹ Montants valables dès le 1^{er} janvier 2009.

⁸⁰ § 21b Sozialhilfe- und Präventionsverordnung (SPV) vom 28. August 2002 (SAR 851.211).

⁸¹ Art. 3 Gesetz über die öffentliche Altershilfe (Altershilfegesetz, AhiG) vom 27. April 2003 (bGS A.I.Rh. 801.300).

⁸² Verordnung über die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege vom 27. März 2000 (bGS A. I. Rh. 810.110).

⁸³ Art. 8 Altershilfegesetz (bGS A.I.Rh. 801.300).

sont déterminés l'organisation, les buts, les prestations et le contrôle des soins à domicile⁸⁴ qui sont financés par le canton⁸⁵.

La législation cantonale ne comporte par de disposition concernant la rémunération de proches soignants ou l'engagement de ces derniers par les services de soins à domicile.

A teneur de la législation cantonale, le travail bénévole doit être encouragé et reconnu par le canton⁸⁶.

1.3 Appenzell Rhodes-Extérieures

Le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures s'est doté, au 1^{er} janvier 2008, d'une nouvelle loi sur la santé et d'une ordonnance, également nouvelle, sur les soins à domicile⁸⁷. L'administration cantonale exerce la surveillance des services de soins à domicile et a conclu à cette fin un contrat de prestations avec le Spitex Verband cantonal⁸⁸.

Les communes, quant à elles, sont tenues de conclure un contrat de prestations avec les organismes de soins à domicile⁸⁹.

Le canton et les communes participent au financement des soins⁹⁰.

La législation cantonale ne comporte pas de base légale prévoyant la rémunération de proches soignants par le biais d'un engagement par les services de soins à domicile.

1.4 Berne

Selon la législation cantonale bernoise, le canton et les communes sont tenus de promouvoir l'aide et les soins à domicile⁹¹. La loi sur l'aide sociale dispose que la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale, en collaboration avec les communes, assure les prestations requises en faveur des personnes nécessitant des soins ou un encadrement, ainsi que des personnes âgées. Il s'agit notamment des prestations fournies par les centres de consultation et d'information, les services d'aide et de soins à domicile, les foyers pour personnes âgées, les foyers médicalisés, les

⁸⁴ Art. 7 Verordnung über die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege vom 27. März 2000 (bGS A. I. Rh. 810.110).

⁸⁵ Art. 4 Verordnung über die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege vom 27. März 2000 (bGS A. I. Rh. 810.110).

⁸⁶ Art. 6 Altershilfegesetz (bGS A.I.Rh. 801.300).

⁸⁷ Gesundheitsgesetz vom 28. November 2007 (bGS A. Rh. 811.1) et Verordnung über die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege (Spitex-Verordnung) vom 11. Dezember 2007 (bGS A. Rh. 812.113).

⁸⁸ Art. 3 et 5 Spitex-Verordnung (bGS A. Rh. 812.113).

⁸⁹ Art. 4 Spitex-Verordnung (bGS A. Rh. 812.113).

⁹⁰ Art. 9 Spitex-Verordnung (bGS A. Rh. 812.113).

⁹¹ Art. 41 al. 3 Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993 (RSB 101.1).

foyers pour malades chroniques et les divisions de soins des hôpitaux⁹². Le canton et les communes concluent à cette fin des contrats de prestations avec les fournisseurs⁹³.

La Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale a publié, en 2004, un rapport de planification et un plan d'action relatifs à la politique du 3^e âge du canton. Selon ce rapport, l'indemnisation financière des proches soignants « (...) n'est pas un scénario réaliste, et ce pour deux raisons : d'une part la précarité des ressources financières cantonales, d'autre part la quasi-impossibilité de déterminer qui aurait droit à quoi et de procéder aux contrôles nécessaires. En revanche il est important que les personnes qui s'occupent de proches et qui, dans certains cas, renoncent pour cela à certains revenus, ne soient pas pénalisées quant à leur propre prévoyance vieillesse⁹⁴ ». Le service soutient des mesures allant dans ce sens, mais rappelle que la réglementation fédérale laisse peu de marge de manœuvre aux cantons dans ce domaine⁹⁵.

Pour soutenir et motiver les proches, des mesures d'aide, de décharge momentanée et de formation sont préconisées⁹⁶.

L'importance du bénévolat pour le maintien des personnes malades et/ou âgées à domicile est reconnue. L'étude de mesures permettant de les fidéliser et d'augmenter leur nombre est mentionnée dans le rapport de planification⁹⁷.

On relèvera par ailleurs que l'Ordonnance sur les foyers et les ménages privés prenant en charge des personnes tributaires de soins⁹⁸ exclut expressément les personnes prises en charge et soignées par des membres de leur famille ou par des personnes qui leur sont liées par un partenariat enregistré ou qui vivent avec elles dans une communauté de type familial.

En novembre 2008, le Conseil d'Etat a répondu à une motion qui vise des mesures d'aide et de soutien pour les proches soignants⁹⁹. Se référant au modèle que connaît le canton de Fribourg, les motionnaires demandent que soit étudiée la possibilité d'introduire une indemnité forfaitaire pour les soins dispensés par des proches. Le Conseil d'Etat a répondu qu'il est conscient que la prise en charge des soins par un proche peut diminuer les revenus et les cotisations de ce dernier, notamment en

⁹² Art. 68 Loi sur l'aide sociale (LASoc) du 11 juin 2001 (RSB 860.1).

⁹³ Art. 60 al. 2 Loi sur l'aide sociale (LASoc) du 11 juin 2001 (RSB 860.1).

⁹⁴ Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale du canton de Berne, Politique du 3^e âge dans le canton de Berne, Rapport de planification et plan d'action pour la mise en œuvre des objectifs définis par le Grand Conseil dans le cadre de la politique du 3^e âge 2005, décembre 2004, p. 15. http://www.gef.be.ch/site/fr/gef_alba_alterspolitik_kt_bern_ap_dt_0303041.pdf (04.08.2008).

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Idem, pp. 15, 25 et 34.

⁹⁷ Idem, p. 41. Voir aussi les projets mis en place suite à ce rapport : Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale du canton de Berne, Politique du 3^e âge dans le canton de Berne, Rapport intermédiaire, avril 2007, pp. 9 – 11 et 26 http://www.gef.be.ch/site/fr/gef_alba_alterspolitik_zwischenbericht_2007.pdf (04.08.2008).

⁹⁸ Art. 4 let. f Ordonnance sur les foyers et les ménages privés qui prennent en charge des personnes tributaires de soins (Ordonnance sur les foyers, Ofoy) du 18 septembre 1996 (RSB 862.51).

⁹⁹ Motion SCHNEGG-AFFOLTER, Lyss (EVP)/BURKHALTER-REUSSER, Bätterkinden (SP-JUSO) – Unterstützung und Entlastung für pflegende Angehörige (179/08), Journal du Grand Conseil 2008, 11 novembre, p. 1177 ss, <http://www.be.ch/gr/default-f.htm> (09.03.2009).

matière de prévoyance professionnelle. De surcroît, il s'agit souvent, selon lui, de femmes qui sont ainsi désavantagées. Il relève néanmoins que les sommes qui sont versées à titre d'indemnité dans certains cantons (Fribourg, Schaffhouse, Bâle-Ville) sont relativement modestes et s'élèvent seulement à 25 francs par jour. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la pertinence d'un tel investissement. Il est d'avis qu'il s'agit probablement plutôt d'une reconnaissance symbolique que d'une véritable indemnité. Il rappelle ensuite la possibilité de verser une somme dans le cadre des prestations complémentaires¹⁰⁰. Au vote, le chiffre 1. de la motion, qui réclame la création d'une base pour l'introduction d'une indemnité forfaitaire, est transformé en postulat et soutenu par le Grand Conseil à l'unanimité. Les chiffres 2. et 3. de la même motion, par lesquels les motionnaires réclament la mise en place de mesures visant à soulager les proches soignants et la création de centres d'information et de coordination, sont approuvés par 131 voix contre une voix et une abstention¹⁰¹.

1.5 Bâle-Campagne

Dans le cadre de la RPT, le canton de Bâle-Campagne a abrogé sa loi sur les soins à domicile au 1^{er} janvier 2008¹⁰². Selon les dispositions de cette loi, l'engagement de proches ou de voisins par les services de soins à domicile était possible en tenant compte des circonstances individuelles. Il revenait aux communes de déterminer le type du dédommagement (« Entschädigung »)¹⁰³.

A la même date, des nouvelles dispositions ont été intégrées au paragraphe 43 de la loi sur la santé. La coordination, la mise à disposition et le financement des frais non couverts par des tiers sont à la charge des communes¹⁰⁴. La loi cantonale décrit l'offre minimale qui doit être mise à disposition par les communes, mais il revient à ces dernières de définir plus précisément le contenu de l'offre, par des mandats de prestations¹⁰⁵.

Sans entrer dans le détail de la situation des communes de ce canton, on peut néanmoins mentionner que la commune de Muttenz, par exemple, prévoit une contribution financière de 20 francs par jour (respectivement 10 francs selon la fortune

¹⁰⁰ Einführungsverordnung vom 20. Juni 2007 zum Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (EV ELG; BSG 841.311).

¹⁰¹ Motion SCHNEGG-AFFOLTER, Lyss (EVP)/BURKHALTER-REUSSER, Bätterkinden (SP-JUSO) – Unterstützung und Entlastung für pflegende Angehörige (179/08), Journal du Grand Conseil 2008, 11 novembre, p.1181, <http://www.be.ch/gr/default-f.htm> (09.03.2009).

¹⁰² § 10 Gesetz über die Umsetzug NFA und die Lastenverteilung auf Kanton und Gemeinden vom 21. Juin 2007 (SGS BL 189) et Regierungsrat, Kanton Basel-Landschaft, Vorlage an den Landrat, Gesetz über die Umsetzung NFA und die Lastenverteilung auf Kanton und Gemeinden vom 30 Januar 2007, pp. 51 – 52 et 77. <http://www.baselland.ch/fileadmin/baselland/files/docs/parl-lk/vorlagen/2007/v151/2007-151.pdf> (04.08.2008).

¹⁰³ § 4 Gesetz über die spitalexterne Haus- und Krankenpflege (Spitexgesetz) vom 19. September 1996 (SGS BL 903), en vigueur jusqu'au 31.12.2007.

¹⁰⁴ § 43 Gesundheitsgesetz vom 10. Dezember 1973 (SGS BL 901).

¹⁰⁵ Regierungsrat, Kanton Basel-Landschaft, Vorlage an den Landrat, Gesetz über die Umsetzung NFA und die Lastenverteilung auf Kanton und Gemeinden vom 30. Januar 2007, p. 77 <http://www.baselland.ch/fileadmin/baselland/files/docs/parl-lk/vorlagen/2007/v151/2007-151.pdf> (04.08.2008).

et les revenus), afin de promouvoir la prise en charge des soins par les proches ou les voisins, voire les employés de la personne dépendante¹⁰⁶.

1.6 Bâle-Ville

Dans le canton de Bâle-Ville, la loi sur les soins à domicile et son ordonnance sont toujours en vigueur au moment de la rédaction de ce rapport (mars 2009). Ces textes prévoient le versement d'un montant mensuel destiné à contribuer aux frais de soins de longue durée dispensés à domicile par des proches ou des voisins¹⁰⁷. Les conditions d'octroi de cette aide financière sont précisées dans la loi et l'ordonnance. La contribution correspond en principe à 35% du montant maximal de la rente AVS (art. 34 al. 3 et 5 LAVS¹⁰⁸). Si la personne soignée touche une allocation pour impotent, le montant dépend du degré d'impotence¹⁰⁹.

Par ailleurs les soins à domicile relèvent de la compétence cantonale¹¹⁰.

Aucune disposition ne prévoit l'engagement de proches par les services de soins à domicile.

La législation sur les prestations complémentaires prévoit des conditions spéciales en ce qui concerne l'indemnisation des soins dispensés par les membres de famille. Le besoin de soins doit être attesté par un certificat médical. Par ailleurs, l'indemnisation peut être liée à une autorisation du service des soins de longue durée (« Abteilung Langzeitpflege ») du Département de la santé. Les cotisations aux assurances sociales sont incluses dans le décompte de l'indemnité versée¹¹¹.

1.7 Glaris

La loi sur la santé, qui est entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2008, attribue aux communes la tâche de la mise à disposition de services de soins à domicile¹¹². Le canton peut participer à leur financement et le parlement délègue à l'exécutif cantonal l'élaboration d'une ordonnance réglant notamment le détail de l'offre et du financement¹¹³. Selon les

¹⁰⁶ Reglement über die Beiträge an die Pflege von Pflegebedürftigen Personen zu Hause vom 26. Oktober 1989, Nr. 114.100
<http://www.muttenz.ch/dl.php/de/20050511145210/14.100.pdf> (04.08.2008).

¹⁰⁷ §11 Gesetz betreffend die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege (Spitexgesetz) vom 5. Juni 1991 (SG BS 329.100) et § 6ss Verordnung betreffend die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege (Spitexverordnung) vom 1. Februar 1994 (SG BS 329.110).

¹⁰⁸ Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) du 20 décembre 1946 (RS 831.10).

¹⁰⁹ § 7 al. 2 Verordnung betreffend die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege (Spitexverordnung) vom 1. Februar 1994 (SG BS 329.110).

¹¹⁰ § 3, 4, 5, 7, 8 et 9 Gesetz betreffend die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege (Spitexgesetz) vom 5. Juni 1991 (SG BS 329.100).

¹¹¹ Art. 16, al. 2 et 3 Verordnung über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen (KVB) vom 18. Dezember 2007 (SG BS 832.720).

¹¹² Art. 5 Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 6. Mai 2007 (GS GL VIII A/1/1).

¹¹³ Art. 19 Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 6. Mail 2007 (GS GL VIII A/1/1).

dispositions finales de cette loi¹¹⁴, les articles concernant les soins à domicile entreront en vigueur au 1^{er} janvier 2011 seulement. Dans l'intervalle, le chapitre Va de la loi sur la santé du 5 mai 1963, qui traite des soins à domicile, et l'ordonnance sur les soins à domicile restent en vigueur. En d'autres termes, l'organisation, la coordination, la surveillance et le financement des soins à domicile se font conjointement par le canton et les communes¹¹⁵.

Ni l'actuelle, ni la future réglementation des soins à domicile ne prévoient expressément la rémunération des proches soignants. Selon l'ordonnance, les organisations de soins à domicile peuvent néanmoins engager du personnel non formé (« Laienpersonal »)¹¹⁶. Par ailleurs, ces organisations sont tenues de promouvoir l'aide aux voisins et proches soignants¹¹⁷.

1.8 Grisons

Dans les Grisons, les soins à domicile relèvent de la responsabilité conjointe du canton et des communes¹¹⁸.

La législation cantonale prévoit de manière expresse la possibilité d'engager le proche soignant par les services de soins à domicile¹¹⁹. Le règlement relatif au soulagement et à l'engagement des proches soignants, du 7 juillet 1998, a été abrogé à fin 2007. Le règlement de l'engagement des proches soignants se trouve, depuis le 1^{er} janvier 2008, intégré à la nouvelle ordonnance qui précise la loi sur les soins aux malades.

Selon cette nouvelle réglementation, l'engagement de proches soignants par les services de soins à domicile est possible, pour autant que les conditions suivantes soient remplies¹²⁰ :

1. la personne peut produire une attestation confirmant qu'elle a suivi avec succès le cours d'auxiliaire de santé de la Croix-Rouge suisse¹²¹;

¹¹⁴ Art. 65 Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 6. Mail 2007 (GS GL VIII A/1/1).

¹¹⁵ Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 5. Mai 1963, chap. Va Spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege (Spitex) (GS GL VIII A/1/1) et Verordnung über die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege (Spitex-Verordnung) vom 23. April 1997 (GS GL VIII A/1/3).

¹¹⁶ Art. 5 al. 2 let. a. Verordnung über die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege (Spitex-Verordnung) vom 23. April 1997 (GS GL VIII A/1/3).

¹¹⁷ Art. 5 al. 2 let. f. Verordnung über die spitalexterne Kranken- und Gesundheitspflege (Spitex-Verordnung) vom 23. April 1997 (GS GL VIII A/1/3).

¹¹⁸ Art. 31a Gesetz über die Förderung der Krankenpflege und der Betreuung von betagten und pflegebedürftigen Personen (Krankenpflegegesetz) vom 2. Dezember 1979 (BR 506.000) und Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 20. März 2007, Heft Nr. 22 2006/2007, p. 2312-2314.

¹¹⁹ Art. 26 Verordnung zum Gesetz über die Förderung der Krankenpflege und der Betreuung von betagten und pflegebedürftigen Personen (Verordnung zum Krankenpflegegesetz) vom 11. Dezember 2007 (BR 506.060).

¹²⁰ Idem.

¹²¹ Il s'agit d'une formation d'une durée de 120 heures et qui coûte 2'100 francs. Selon le formulaire d'information téléchargé sur le site de la Croix-Rouge des Grisons (<http://www.srk-gr.ch/71>) (31.03.2009), il ne s'agit pas d'une formation professionnelle. L'auxiliaire de santé agit suivant les instructions et sous la surveillance des professionnels de la santé diplômés.

2. l'engagement est prévu pour une durée minimale de deux mois et il s'agit d'une situation de soins de longue durée ;
3. la personne soignante n'a pas encore atteint l'âge légal de la retraite.

De l'avis du gouvernement du canton des Grisons, les prestations complémentaires revêtent aujourd'hui, en plus de la garantie d'un minimum vital, de plus en plus la fonction d'une assurance de soins¹²².

1.9 Lucerne

Dans le canton de Lucerne, les communes sont responsables de la mise à disposition de services de soins à domicile. Ce sont également les communes qui doivent régler le financement des soins à domicile et supporter les coûts non couverts par les assureurs et les usagers¹²³. La version actuelle de cette attribution des tâches est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2008¹²⁴.

En 2004 le législatif lucernois a refusé une motion demandant de modifier la loi sur les impôts afin d'y introduire une déduction pour les proches soignants¹²⁵. Par cette décision, le parlement a suivi l'avis du gouvernement qui avait proposé de rejeter la motion¹²⁶.

Dans la législation cantonale actuelle, il n'existe aucune base légale pour l'engagement de proches soignants par les organisations de soins à domicile.

1.10 Nidwald

Les personnes qui, dans leur ménage, soignent un proche peuvent demander à être libérées de l'obligation de servir dans les pompiers du canton de Nidwald. Cette disposition ne s'applique pas si le proche soignant agit dans le cadre de sa profession¹²⁷.

¹²² Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 9. Januar 2007, Heft Nr. 18/2006-2007, p. 1979.

¹²³ § 44 Gesundheitsgesetz vom 13. September 2005 (SRL 800).

¹²⁴ Note de bas de page 3a du § 44.

¹²⁵ Kurzprotokoll der Januarsession, p. 6,

http://www.lu.ch/pdf_januarsession_2004.pdf (06.08.2008).

et : Motion über eine Aenderung des Steuergesetzes (Einführung eines Abzugs für pflegende Angehörige) eröffnet am 17. Februar 2003

http://www.lu.ch/PublicationenCM/pdf/vorstoesse/m_846.pdf (21.08.2007)

¹²⁶ Antwort des Regierungsrates, Motion Rico De Bona über eine Aenderung des Steuergesetzes (Nr. 846), vom 26. August 2003

http://www.lu.ch/PublicationenCM/pdf/vorstoesse_antworten/m_846_antwort.pdf (21.08.2007).

¹²⁷ Art. 37 al. 1 ch.2 Gesetz über den Feuerschutz (Feuerschutzgesetz) vom 29. April 1973 (NG NW 613.1).

1.11 Obwald

Dans ce canton la mise à disposition de soins à domicile est une tâche des communes¹²⁸. Le canton participe au financement¹²⁹.

Il n'y a pas de base légale pour l'engagement de proches soignants par les organisations de soins à domicile.

1.12 Saint-Gall

Selon les dispositions de sa loi sur la santé, le canton de Saint-Gall doit promouvoir l'aide et les soins à domicile et notamment la collaboration entre les communes et les organismes de soins à domicile¹³⁰. Les communes sont chargées de la mise à disposition des soins à domicile pour autant que ce service ne soit pas offert par un autre organisme de droit public ou privé¹³¹.

La législation cantonale ne comporte pas de disposition sur l'engagement de proches soignants par les organismes de soins à domicile.

Selon les lignes directrices relatives à l'aide et aux soins à domicile, édictées en avril 2008 par les présidents des communes du canton de Saint-Gall, les exigences en matière de qualification professionnelle doivent correspondre à celles définies dans le contrat tarifaire conclu entre le Spitex Verband St.Gallen et santésuisse. En l'absence d'une telle convention, les conditions du dernier contrat tarifaire s'appliquent. La direction des soins doit être confiée à un professionnel de la santé diplômé¹³². L'annexe 6 du contrat entre le Spitex Verband St.Gallen et santésuisse, relative aux prestations à charge de l'assurance-maladie, comporte des précisions sur les exigences de formation pour les personnes qui peuvent exercer à charge de l'assurance. L'hypothèse de l'engagement de personnes sans formation professionnelle n'y figure pas. Les personnes au bénéfice d'une formation d'auxiliaire de santé CRS peuvent seulement dispenser des soins de base dans des situations stables. Elles ne sont pas habilitées à décider de la manière dont les soins sont gérés¹³³.

Il semble par conséquent exclu qu'un proche soignant, sans formation aucune, puisse exercer à charge de l'assurance maladie. L'engagement d'un proche qui aurait fait la formation d'auxiliaire de soins CRS et qui agirait sous la supervision d'un professionnel de la santé suffisamment qualifié devrait néanmoins être possible. Contrairement au

¹²⁸ Art. 6 al. 1 let b. Gesundheitsgesetz vom 20. Oktober 1991 (GDB 810.1).

¹²⁹ Art. 22a Gesundheitsgesetz vom 20. Oktober 1991 (GDB 810.1) et Ausführungsbestimmungen über die Beiträge des Kantons an die Organisationen der Hilfe und Pflege zu Hause vom 4. März 2008 (GDB 831.111).

¹³⁰ Art. 19^{bis} et 36^{ter} Gesundheitsgesetz vom 28. Juni 1979 (sGS SG 311.1).

¹³¹ Art. 23 et 36^{quater} Gesundheitsgesetz vom 28. Juni 1979 (sGS SG 311.1).

¹³² Vereinigung St. Galler Gemeindepräsidentinnen und Gemeindepräsidenten (VSGP), Richtlinien zur Hilfe und Pflege zu Hause vom 4. März 2008, p. 7.
http://www.spitexsg.ch/unterlagen/downloads/2-1_Spitex-Richtlinien_2008.pdf (06.08.2008).

¹³³ Annexe 6, Vertrag zwischen dem Spitex Verband Kanton St.Gallen (SVSG) und santésuisse betreffend Spitex-Pflichtleistungen nach KVG, gültig ab 1. Januar 2008, p. 16
http://www.spitexsg.ch/unterlagen/downloads/3-1_Tarifvertrag_2008.pdf (07.08.2008).

canton des Grisons, cette possibilité n'est pas envisagée expressément par les dispositions de la législation cantonale.

Comme d'autres cantons, le canton de Saint-Gall prévoit, dans le cadre des prestations complémentaires, le remboursement des coûts engendrés par les soins dispensés par un membre de famille. A l'instar du canton de Bâle-Ville, il apporte des précisions sur les conditions d'ouverture du droit aux prestations. Ainsi, l'étendue de ces dernières est déterminée par un service (« Stelle ») du Département de l'intérieur. Chaque heure de soins et d'assistance est rémunérée à concurrence de 25 francs. La somme totale versée ne peut cependant pas dépasser la perte de gain effective¹³⁴.

1.13 Schaffhouse

Dans le canton de Schaffhouse la mise à disposition de soins à domicile est une tâche des communes¹³⁵. Le canton exerce la haute surveillance¹³⁶. Les services de soins à domicile font l'objet de contrats de prestations entre les organismes qui les dispensent et les communes¹³⁷. Les communes disposaient d'un délai jusqu'à la fin de l'année 2008 pour conclure les contrats de prestations¹³⁸.

Par ailleurs la législation cantonale ne comporte pas de disposition relative à l'engagement de proches soignants par les organismes de soins à domicile.

1.14 Soleure

La loi sociale soleuroise dispose que les communes sont chargées de mettre des services de soins à domicile à disposition de la population¹³⁹. Les communes sont aussi tenues de soutenir les proches et les voisins qui dispensent des soins¹⁴⁰. Selon le commentaire de la nouvelle loi sociale de ce canton, entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2008, la disposition qui prévoit ce soutien aux proches soignants et aux voisins, doit être comprise comme une déclaration d'intention de laquelle ne peut être déduit aucun droit à des prestations financières¹⁴¹.

¹³⁴ Art. 12 Verordnung über die Vergütung von Krankheits- und Behinderungskosten bei den Ergänzungsleistungen vom 11. Dezember 2007 (sGS SG 351.53).

¹³⁵ Art. 3 al. 1 let. a) et art. 5 al. 2 Altersbetreuungs- und Pflegegesetz vom 2. Juli 2007 (SHR 813.500).

¹³⁶ Art 2 al. 1 Altersbetreuungs- und Pflegegesetz vom 2. Juli 2007 (SHR 813.500).

¹³⁷ Art. 6 al. 1 Altersbetreuungs- und Pflegegesetz vom 2. Juli 2007 (SHR 813.500).

¹³⁸ Art. 13 al. 2 Altersbetreuungs- und Pflegegesetz vom 2. Juli 2007 (SHR 813.500).

¹³⁹ § 26 al. 1 let. f et § 142 Sozialgesetz vom 31. Januar 2007 (BGS SO 831.1).

¹⁴⁰ § 142 let. a) chiff. 2 Sozialgesetz vom 31. Januar 2007 (BGS SO 831.1).

¹⁴¹ Departement des Innern, Botschaft Sozialgesetz, April 2004, p. 43
<http://www.so.ch/fileadmin/internet/sk/skvla/pdf/2004/sozialgesetz.pdf> (11.08.2008).

1.15 Schwyz

Selon l'ordonnance sur la santé, la mise à disposition et le financement des soins au domicile revient aux communes¹⁴².

Les lignes directrices concernant la politique en matière de personnes âgées de 2006, proposent différentes mesures pour soutenir les proches soignants, les voisins et les bénévoles tels que la mise à disposition de places d'accueil temporaire dans les EMS, la valorisation par la reconnaissance et le soutien (« Sozialzeitausweis »), le remboursement des frais ou de formations. L'accompagnement et le conseil dispensés par des professionnels des soins sont également cités comme autant de possibilités pour soutenir les proches soignants. En revanche, la question de savoir qui pourra offrir ces services de soutien, les coordonner et soutenir, est laissée ouverte¹⁴³.

Une étude récente a permis de mettre en évidence qu'une majorité des habitants de ce canton souhaiteraient être soignés, le cas échéant, par leur partenaire¹⁴⁴.

En ce qui concerne la prise en charge des soins et de l'assistance dispensés par des membres de famille dans le cadre des prestations complémentaires, l'ordonnance cantonale précise que les cotisations aux assurances sociales (part employeur) sont prises en charge dans le montant versé par le canton au titre de la perte de gain¹⁴⁵.

1.16 Thurgovie

La loi sur la santé du canton de Thurgovie dispose que la mise à disposition de soins à domicile relève de la compétence des communes¹⁴⁶.

En dehors des mesures de soutien, un rapport de 1999 (« Alterskonzept ») envisage la rémunération des proches soignants¹⁴⁷. Il est demandé au Spitex Verband cantonal d'élaborer un règlement relatif à la rémunération des proches soignants pour les situations où ces derniers prennent en charge des soins essentiels et sur une certaine durée¹⁴⁸.

Les lignes directrices des services de soins à domicile du canton déterminent les niveaux de formation qui sont exigés des personnes effectuant des soins au sens de

¹⁴² § 15 Gesundheitsverordnung (GesV) vom 16. Oktober 2002 (SRSZ 571.110).

¹⁴³ Departement des Innern, Amt für Gesundheit und Soziales, Altersleitbild 2006, pp. 28 – 29 http://www.sz.ch/documents/vtxt2/de/2006_altersleitbild_2006.pdf (11.08.2008).

¹⁴⁴ Risi MARKIEWICZ, V. (2007) Lebensentwürfe für das fragile Alter – Studie zu Wohn-, Pflege- und Betreuungsformen im Alter im Kanton Schwyz, Diplomarbeit, Berner Fachhochschule Soziale Arbeit, pp. 64 et 99

http://www.sz.ch/documents/vtxt4/de/diplomarbeit_nds_gerontologie.pdf?cf0AC07F06=F43A74C!SEVDVINcY3ZvbmJhbDpudGxtOrC6N4A0H0jmfaa1JUSdAKY= (11.08.2008).

¹⁴⁵ Art. 16, al. 3 Verordnung zum Gesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, vom 11. Dezember 2007, (SR SZ 362.211).

¹⁴⁶ § 11 Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 5. Juni 1985 (RB TG 810.1).

¹⁴⁷ Alterskonzept Thurgau, Bericht, Oktober 1999, p. 17 <http://www.gesundheitsamt.tg.ch/documents/Alterskonzept.pdf> (11.08.2008).

et : Alterskonzept Thurgau, Ziele und Grundsätze, Oktober 2000, p. 3

<http://www.gesundheitsamt.tg.ch/documents/alterskonzept1.pdf> (11.08.2008).

¹⁴⁸ Alterskonzept Thurgau, Bericht, Oktober 1999, p. 45, *ibid*.

l'article 7 OPAS. Le niveau de formation le moins élevé, habilitant à dispenser des soins de base sous la supervision de professionnels plus qualifiés, est celui d'auxiliaire de santé CRS¹⁴⁹.

Comme dans d'autres cantons, la législation cantonale prévoit par ailleurs, dans le cadre des prestations complémentaires, la possibilité de rembourser les frais liés à l'aide et à l'assistance dispensées par des membres de famille. La somme maximale remboursée au titre de la perte de gain subie par le proche soignant est toutefois limitée à 40'000 francs par année¹⁵⁰.

1.17 Uri

Le canton d'Uri a abrogé son ordonnance sur les soins à domicile au 1^{er} janvier 2008.

A la même date, un nouvel article a été introduit dans sa loi sur la santé, qui dispose que l'aide et les soins à domicile sont la tâche du canton¹⁵¹.

Il n'existe aucune disposition concernant une rémunération des proches soignants.

1.18 Zoug

La loi sur les hôpitaux du canton de Zoug, ainsi qu'une ordonnance cantonale, déterminent que la mise à disposition de services d'aide et de soins à domicile revient aux communes¹⁵².

1.19 Zurich

Dans le canton de Zurich, la mise à disposition de service de soins à domicile revient aux communes¹⁵³.

Selon la teneur du contrat entre le groupement des assureurs zurichoïses et le Spitex Verband du canton de Zurich, des personnes disposant seulement d'une formation de secouriste et travaillant sous supervision d'un professionnel qualifié, devraient pouvoir être engagées par les services de soins à domicile¹⁵⁴. On peut relever qu'il s'agit là

¹⁴⁹ Gesundheitsamt, Spitex-Richtlinien des Kantons Thurgau, vom 1. Januar 2008 http://www.gesundheitsamt.tg.ch/documents/Spitex_Richtlinien_2008.pdf (11.08.2008).

¹⁵⁰ § 11, al. 2 Verordnung des Regierungsrates zum Gesetz über Ergänzungsleistungen zur Alter-Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 11. Dezember 2007 (RB TG 831.31).

¹⁵¹ Art. 47a Gesetz über das Gesundheitswesen vom 27. September 1970 (RB UR 30.2111).

¹⁵² § 4 al. 3 Spitalgesetz vom 29. Oktober 1998 (BGS ZG 826.11) et § 12 Verordnung über die stationäre und ambulante Langzeitpflege vom 1. Juni 2004 (BGS ZG 826.113).

¹⁵³ § 59a Gesetz über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 4. November 1962 ; Weitergeltung gemäss § 64 GesG , Anhang zum Gesundheitsgesetz (GesG) vom 2. April 2007 (LS 810.1).

¹⁵⁴ Spitex – Vertrag zur obligatorischen Krankenversicherung zwischen dem Verband Zürcher Krankenversicherer (VZKV) und dem Spitex Verband Kanton Zürich vom 26. Oktober 2000, Annexe II, pp. 2 et 3 <http://www.spitexzh.ch/pdf/Spitex-Vertrag.pdf> (11.08.2008).

seulement de recommandations. Les responsables des services de soins à domicile gardent, en effet, une certaine liberté en la matière¹⁵⁵.

Pour le reste, ce canton ne dispose pas non plus de base légale concernant l'engagement des proches soignants par les services d'aide et de soins à domicile.

¹⁵⁵ Idem, p. 1.

2. Enquête de terrain

Notre enquête auprès des directions cantonales de la santé et des associations cantonales d'aide et de soins à domicile avait essentiellement deux objectifs. D'une part, il s'agissait de connaître la politique des cantons en matière de rémunération des conjoints ou membres de famille qui soignent un proche. D'autre part nous souhaitions évaluer le nombre de conjoints et de membres de famille qui sont, ou qui ont été dans le passé, engagés par les services d'aide et de soins à domicile pour soigner un proche.

En ce qui concerne les politiques cantonales, nous voulions savoir plus particulièrement si des projets visant la rémunération des soins dispensés par les conjoints ou membres de famille étaient en cours de discussion ou d'élaboration, ou prévus dans un avenir proche. Nous souhaitions aussi connaître l'accueil qui serait, à priori, fait à un tel projet par les responsables cantonaux.

Quant aux services d'aide et de soins à domicile, l'enquête était destinée non seulement à savoir si et, le cas échéant, combien de conjoints ou de membres de famille ont été ou sont engagés pour soigner un proche, mais également à recueillir des informations sur les modalités d'engagement et les éventuelles exigences en matière de formation.

2.1 Méthodologie

En raison de la nature essentiellement factuelle des données à recueillir, du type de questions posées (questions fermées), du nombre des destinataires (19 directions cantonales de la santé et autant d'associations cantonales d'aide et de soins à domicile) et de leur distribution géographique, le questionnaire s'est imposé comme instrument pour mener notre enquête auprès des instances administratives des cantons et des associations d'aide et de soins à domicile.

Nous avons rédigé deux questionnaires distincts :

- un questionnaire destiné aux responsables cantonaux de la santé ;
- un questionnaire destiné aux associations cantonales d'aide et de soins à domicile.

La distribution s'est faite par envoi postal.

2.2 Questionnaires

Les deux questionnaires permettaient, dans leur première partie, de récolter des informations sur la personne qui a répondu, afin de pouvoir la contacter à nouveau pour d'éventuelles précisions.

Le questionnaire destiné aux **responsables cantonaux de la santé** (directions cantonales de la santé, départements cantonaux de la santé etc.) comportait deux questions principales.

Dans la première question, nous avons demandé si des discussions politiques visant la rémunération des conjoints ou membres de famille ont eu lieu ces dernières années ou étaient en cours au moment de l'enquête. Une sous-question permettait de préciser, le cas échéant, dans quel cadre cette rémunération était envisagée (Services d'aide et de soins à domicile ou autre cadre).

Dans la deuxième question, nous avons demandé si le répondant soutiendrait des démarches politiques visant la rémunération des conjoints ou membres de famille pour les soins prodigués à un proche.

Pour chacune de ces deux questions principales, le répondant avait la possibilité de cocher la réponse « oui », respectivement « non », et de faire part de ses remarques.

Le questionnaire destiné aux **associations cantonales d'aide et de soins à domicile** comportait deux questions principales et une troisième question à laquelle il convenait de répondre en cas de réponse positive à la première ou à la deuxième question.

La première question visait à mettre en évidence l'existence ou non d'engagements de conjoints pour la prise en charge des soins du conjoint malade. Le cas échéant, les sous-questions permettaient de préciser le nombre total de personnes engagées et le nombre de personnes engagées au cours des deux dernières années. Nous voulions également savoir depuis combien de temps cette pratique existait dans la zone géographique concernée au moment de l'enquête.

La deuxième question permettait de récolter les mêmes indications pour l'engagement, non pas du conjoint, mais d'un membre de famille. Nous souhaitions en effet différencier les situations où la personne engagée est le conjoint (comme c'est le cas dans l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral des assurances) des situations où la personne engagée est un membre de famille autre que le conjoint.

La troisième question visait à récolter des informations sur les exigences, notamment en termes de formation, auxquelles les conjoints et membres de famille devaient, le cas échéant, répondre et à connaître les modalités contractuelles de l'engagement. Nous souhaitions plus particulièrement savoir si l'engagement faisait l'objet d'un contrat oral ou écrit, de durée limitée ou illimitée. Pour chacune des questions, le questionnaire aménageait la possibilité de faire des remarques.

2.3 Résultats

2.3.1 Enquête auprès des directions cantonales de la santé

Pour effectuer notre enquête auprès des directions cantonales de la santé nous avons envoyé 19 questionnaires. L'envoi s'est fait en juin 2008. Tous les cantons ont participé à notre enquête en nous renvoyant le questionnaire.

Les questions principales auxquelles les participants ont été invités de répondre sont les suivantes :

Question 1

Gab es oder gibt es aktuell Diskussionen in Ihrem Kanton über eine finanzielle Entlohnung der Gattinnen und Gatten oder der Familienangehörigen welche kranke Familienmitglieder pflegen?

Y a-t-il actuellement ou y a-t-il eu dans votre canton des discussions sur la rémunération des conjoints/-es ou membres de famille qui soignent un membre de famille malade?

Question 2

Würden Sie politische Vorstösse, welche eine Entlohnung der Familienpflege zum Ziel hätten, in Ihrem Kanton unterstützen?

Dans votre canton, soutiendriez-vous politiquement des démarches en faveur de la rémunération des proches soignants ?

Réponses des cantons

Question 1	<p>Gab es oder gibt es aktuell Diskussionen in Ihrem Kanton über eine finanzielle Entlohnung der Gattinnen und Gatten oder der Familienangehörigen welche kranke Familienmitglieder pflegen?</p> <p><i>Y a-t-il actuellement ou y a-t-il eu dans votre canton des discussions sur la rémunération des conjoints/-es ou membres de famille qui soignent un membre de famille malade?</i></p>																		
	AG	AI	AR	BE	BL	BS	GL	GR	LU	NW	OW	SG	SH	SO	SZ	TG	UR	ZG	ZH

Question 2	<p>Würden Sie politische Vorstösse, welche eine Entlohnung der Familienpflege zum Ziel hätten, in Ihrem Kanton unterstützen?</p> <p><i>Dans votre canton, soutiendriez-vous politiquement des démarches en faveur de la rémunération des proches soignants ?</i></p>																		
	AG	AI	AR	BE	BL	BS	GL	GR	LU	NW	OW	SG	SH	SO	SZ	TG	UR	ZG	ZH

Thème de la rémunération est ou a été discuté



Soutiendraient des démarches en faveur d'une rémunération



Les répondants des cantons d'Argovie, d'Appenzell Rhodes-Intérieures, de Lucerne, de Nidwald et de Soleure ont répondu par la négative aux deux questions posées. L'un des répondants précise que la réponse à la deuxième question dépend du contenu des démarches politiques et signale l'existence de mesures pour les proches, sans les préciser pour autant¹⁵⁶. Un autre répondant a indiqué qu'il ne soutiendrait pas une démarche politique visant la rémunération. Selon lui, un allègement des impôts pourrait constituer une incitation¹⁵⁷.

Les cantons suivants ont répondu par la négative à la première question et ne répondent ni oui ni non à la deuxième question : Appenzell Rhodes-Extérieures, Bâle-Campagne, Glaris, Obwald, Thurgovie, Uri, Zoug, Zurich. Trois de ces répondants précisent qu'ils ne peuvent fournir une réponse à la question parce que sa formulation n'est pas assez précise¹⁵⁸. Pour l'un d'entre eux, il s'agit d'une question politique qui doit être débattue par l'exécutif ou le législatif du canton¹⁵⁹. Pour deux autres répondants, il n'appartient pas au canton d'y répondre, mais aux communes qui ont pour tâche de mettre l'aide et les soins à domicile à disposition de la population¹⁶⁰. Une autre personne estime ne pas avoir les compétences nécessaires pour répondre à cette question¹⁶¹. Pour finir, un répondant note qu'une telle démarche politique serait examinée avec bienveillance¹⁶².

Le canton de Saint-Gall répond affirmativement à la première question en signalant l'article 13a AVS¹⁶³ et le budget assistance¹⁶⁴. Le répondant de ce même canton ne répond ni oui ni non à la deuxième question. Dans les remarques, il mentionne des risques d'abus et la difficulté de dispenser des soins sans l'appui de professionnels. La collaboration avec les services d'aide et de soins à domicile serait pour lui une exigence¹⁶⁵.

Les cantons de Bâle-Ville, de Berne, des Grisons, de Schaffhouse et de Schwyz répondent par l'affirmative aux deux questions. Deux de ces répondants précisent néanmoins que bien plus qu'une rémunération, il est versé en fait une somme d'argent (20 francs, respectivement 25 francs par jour) en guise de récompense ou de reconnaissance pour l'aide et les soins fournis. Deux répondants renvoient aux prestations complémentaires et un autre répondant signale une initiative parlementaire

¹⁵⁶ « Kommt auf den genauen Inhalt des Vorstosses an. Es gibt bereits heute Möglichkeiten für Angehörige ».

¹⁵⁷ « In Form einer Entlohnung würden wir die Vorstösse nicht unterstützen. Ein Anreiz könnte jedoch z.B. eine steuerliche Entlastung sein ».

¹⁵⁸ « Frage ist zu allgemein formuliert » ; « Das hängt zusammen mit der Art der Finanzierung » ; « Wir äussern uns nicht zu hypothetischen Fragestellungen ».

¹⁵⁹ « Dies ist eine politische Frage, die vom Regierungsrat oder Landrat noch nicht beantwortet wurde ».

« Gemäss Gesundheitsgesetz ist die Langzeitversorgung Aufgabe der Gemeinden. Politische Vorstösse müssen deswegen auf kommunaler Ebene gemacht werden. Wie der Kanton sich zu allfälligen Vorstössen stellen wird, kann a priori nicht beurteilt werden » ; « Im Kanton BL grundsätzlich Sache der Gemeinden ».

¹⁶¹ « Das kann ich nicht beurteilen, da ich die Kompetenz dazu nicht habe ».

¹⁶² « Wohlwollend prüfen ».

¹⁶³ Il s'agit vraisemblablement de l'art. 13a OMPC.

¹⁶⁴ « Rahmen : AHV Art. 13a, Bemerkungen : Assistenzbudget ».

¹⁶⁵ « Gefahr könnte sein, dass Familienmitglieder Geld kassieren – aber die Pflege nicht ausführen. Es ist schwierig, wenn keine Profis an der Pflege beteiligt sind. Zusammenarbeit mit Spitex müsste Bedingung sein ».

allant dans le sens d'une rémunération qui est pendante au moment de l'enquête¹⁶⁶. Enfin, le canton des Grisons indique la possibilité d'engager et de rémunérer des proches soignants par les services d'aide et de soins à domicile¹⁶⁷.

2.3.2 Enquête auprès des associations cantonales de soins à domicile

Conformément au projet de l'enquête, nous avons envoyé, en juillet 2008, un questionnaire à chacun des 19 responsables des associations cantonales d'aide et de soins à domicile de Suisse alémanique.

Notre envoi a été précédé d'un mail envoyé aux responsables cantonaux des associations d'aide et de soins à domicile par Madame Beatrice Mazenauer, secrétaire centrale de l'Associations suisse des services d'aide et de soins à domicile. Par cette démarche, les responsables cantonaux étaient informés de notre enquête et invités à y participer.

Cinq responsables cantonaux nous ont indiqué qu'ils ne disposaient pas des données nécessaires pour répondre à nos questions. Afin de récolter les informations recherchées, nous avons alors convenu avec ces responsables cantonaux de mener l'enquête auprès des organisations locales d'aide et de soins à domicile. Pour mener ces enquêtes nous avons tenu compte des souhaits des responsables cantonaux :

- dans quatre cantons, le questionnaire à été envoyé aux organisations locales par le responsable cantonal et par voie électronique ;
- deux des responsables cantonaux ont eux-mêmes récolté les questionnaires en retour et nous ont transmis le résultat de l'enquête ;
- dans deux autres cantons, les questionnaires en retour ont été récoltés et exploités par nos soins ;
- dans un autre canton, nous avons procédé à un envoi postal du questionnaire aux organisations locales. Là encore, nous avons récolté et exploité nous-mêmes les résultats.

Au final, nous disposons ainsi des réponses de l'ensemble des 19 cantons.

¹⁶⁶ Voir ci-dessus : Berne (pt. 1.4.).

¹⁶⁷ « Pflegende Angehörige können von der Spitex angestellt werden und werden ihrer Funktion entsprechend entlohnt ».

a) Engagements de conjoints ou de membres de famille

Question 1

Gibt es in Ihrem Kanton Gattinnen oder Gatten welche von Ihrer Organisation angestellt sind um den kranken Ehepartner zu pflegen?

Est-ce qu'il y a dans votre canton des conjoints/-es qui sont engagés par votre organisation pour soigner leur conjoint/-e malade?

Questions 2

Gibt es in Ihrem Kanton Familienangehörige welche von Ihrer Organisation angestellt sind um kranke Verwandte zu pflegen?

Est-ce qu'il y a dans votre canton des membres de famille qui sont engagés par votre organisation pour soigner un proche malade

Réponses des services d'aide et de soins à domicile

Question 1	Gibt es in Ihrem Kanton Gattinnen oder Gatten welche von Ihrer Organisation angestellt sind um den kranken Ehepartner zu pflegen? <i>Est-ce qu'il y a dans votre canton des conjoins/-es qui sont engagés par votre organisation pour soigner leur conjoint/-e malade?</i>																		
	AG	AI	AR	BE	BL	BS	GL	GR	LU	NW	OW	SG	SH	SO	SZ	TG	UR	ZG	ZH
Nombre					3			2				0				5-10			1
Nombre ces 2 dernières années					6			1				0				5-10			0
Pratique existe depuis					1998			1992				1998 env. 1 il y a 8 ans				2000 au moins			2002 env.

Question 2	Gibt es in Ihrem Kanton Familienangehörige welche von Ihrer Organisation angestellt sind um kranke Verwandte zu pflegen? <i>Est-ce qu'il y a dans votre canton des membres de famille qui sont engagés par votre organisation pour soigner un proche malade?</i>																		
	AG	AI	AR	BE	BL	BS	GL	GR	LU	NW	OW	SG	SH	SO	SZ	TG	UR	ZG	ZH
Nombre					2			8							5-10	2			
Nombre ces 2 dernières années					4			8						1	5-10	2			1
Pratique existe depuis					1998			1992							2000 au moins	2004			2004

Engagement de conjoint(e)s



1

Engagement de membres de famille



2

La grande majorité des participants, soit 12 responsables d'associations cantonales sur les 19 interrogés, ont répondu par la négative aux deux questions principales posées. Il s'agit des associations d'aide et de soins à domicile du canton d'Argovie, des deux cantons d'Appenzell, des cantons de Berne, Bâle-Ville, Glaris, Lucerne, Nidwald, Obwald, Schaffhouse, Soleure et Zoug.

Les responsables des associations cantonales des cantons de Schwyz et d'Uri ont répondu négativement à la première question, mais ont fait état de l'engagement d'un membre de famille pour le premier, et de deux membres de famille pour le second, au cours des deux dernières années.

L'enquête menée auprès des organisations locales du canton de Saint-Gall met en évidence un cas dans lequel un conjoint a été engagé il y a environ huit ans. Actuellement, selon les réponses reçues, aucun conjoint ni membre de famille ne serait employé par les services d'aide et de soins à domicile pour soigner l'autre conjoint ou un proche.

Dans le canton de Thurgovie, la réponse reçue fait état de cinq à dix engagements (chiffre estimé) qui correspondraient à l'objet de notre enquête, et d'autant de membres de famille. Cette pratique existe depuis le tournant du siècle et fait l'objet d'un contrat.

Dans le canton de Bâle-Campagne, trois conjoints et deux membres de famille étaient engagés par les services d'aide et de soins à domicile au moment de l'enquête. Six conjoints et quatre membres de famille l'ont été ces deux dernières années. La pratique existe depuis 1998.

Dans le canton des Grisons, ce sont deux conjoints et huit membres de famille qui étaient engagés au moment de l'enquête. Un conjoint et huit membres de famille, également, l'ont été au cours de ces deux dernières années. La pratique existe depuis 1992.

Quant au canton de Zurich, il nous a été signalé un conjoint qui était engagé au moment de l'enquête. Un membre de famille l'a été au cours de ces deux dernières années, et une personne l'a été il y a plusieurs années.

b) Exigences en matière de formation

Questions

Wenn Gattinnen oder Gatten und/oder Familienangehörige angestellt werden um kranke Ehegatten oder Familienmitglieder zu pflegen:

Werden besondere Ansprüche an diese Personen gestellt?

Wenn ja: Müssen diese Personen eine Ausbildung nachweisen oder folgen?

Wenn ja: Welche Ausbildung(en)?

Lorsque des conjoint/es ou des membres de famille sont engagés pour soigner un proche malade:

Avez-vous des exigences particulières ?

Si oui : Ces personnes doivent-elles disposer d'une formation ou en suivre une ?

Si oui : Quelle(s) formation(s) ?

Réponses des services d'aide et de soins à domicile

Question 3	<p>Wenn Gattinnen oder Gatten und/oder Familienangehörige angestellt werden um kranke Ehegatten oder Familienmitglieder zu pflegen:</p> <p>a. Werden besondere Ansprüche an diese Personen gestellt?</p> <p>b. Wenn ja: Müssen diese Personen eine Ausbildung nachweisen oder folgen?</p> <p>c. Wenn ja: Welche Ausbildung(en)?</p> <p><i>Lorsque des conjoint/es ou des membres de famille sont engagées pour soigner un proche malade:</i></p> <p>a. <i>Avez-vous des exigences particulières</i></p> <p>b. <i>Si oui : ces personnes doivent elles disposer d'une formation ou en suivre une ?</i></p> <p>c. <i>Si oui: quelle(s) formation(s)?</i></p>																		
	AG	AI	AR	BE	BL	BS	GL	GR	LU	N W	O W	SG	SH	SO	SZ	TG	UR	ZG	ZH
a																			
b																			
c								Mini. aux. Santé CRS							Idem reste du pers.	Cf. Tarif- vertrag			

Exigences: formation



3

Parmi les sept cantons pour lesquels notre enquête met en évidence l'engagement de conjoints ou de membres de famille par les services d'aide et de soins à domicile pour soigner un proche malade, les répondants des cantons d'Uri, de Bâle-Campagne et de Zurich cochent la réponse « non » à la question concernant les exigences éventuelles en matière de formation. Le répondant du canton de Saint-Gall n'a coché aucune des deux réponses possibles.

Le répondant du canton de Thurgovie se réfère aux qualifications minimales définies dans la convention tarifaire conclue avec les assureurs¹⁶⁸.

Dans les cantons des Grisons et de Schwyz, une formation est exigée des personnes engagées. Pour le premier, il s'agit au minimum de la formation d'auxiliaire de santé de la Croix rouge suisse. Le deuxième canton indique qu'il a les mêmes exigences en matière de formation qu'envers les autres personnes engagées par ses services.

¹⁶⁸ Mindestqualifikationen für Spitex-Mitarbeiter/innen für Leistungen gemäss KLV Art. 7, Anhang 6 zum Spitex Tarifvertrag 2009 zwischen dem Spitex Verband Thurgau und santéuisse betreffend Spitex-Pflichtleistungen nach KVG. www.spitextg.ch (voir : Download, KVG) (31.03.2009)

c) Modalités contractuelles

Questions

Wird mit diesen Personen ein Vertrag abgeschlossen?

Wenn ja :

Handelt es sich um einen:

- mündlichen Vertrag
- schriftlichen Vertrag
- befristeten Vertrag
- unbefristeten Vertrag

Est-ce qu'un contrat est conclu avec ces personnes?

Si oui ; s'agit-il d'un :

- *contrat oral*
- *contrat écrit*
- *contrat de durée limitée*
- *contrat de durée illimitée*

Réponses des services d'aide et de soins à domicile

Schliessen Sie mit diesen Personen einen Vertrag ab? <i>Est-ce qu'un contrat est conclu avec ces personnes ?</i>																			
	AG	AI	AR	BE	BL	BS	GL	GR	LU	N W	O W	SG	SH	SO	SZ	TG	UR	ZG	ZH
Contrat																			
Type					Ecrit limité			Ecrit limité								Ecrit limité	Ecrit Terme commun accord		Ecrit

Modalités contractuelles



4

Par rapport à la question des modalités contractuelles, nous n'avons pas reçu d'informations pour les cantons de Saint-Gall et de Schwyz qui, pourtant, engagent des conjoints ou des membres de famille.

Dans les autres cantons, l'engagement fait l'objet d'un contrat écrit, pour la plupart de durée déterminée. La fin du contrat survient lorsque les besoins en soins cessent, soit parce que la santé du bénéficiaire des soins est rétablie, soit parce que la personne entre dans une institution ou décède.

Dans le canton des Grisons, la possibilité de conclure des contrats de durée illimitée est réservée. De l'avis du répondant, cela reste néanmoins l'exception et ne s'applique qu'à des situations particulières.

Les remarques formulées par les responsables cantonaux sont les suivantes :

- Modèle intéressant !¹⁶⁹
- Cette idée n'est pas encore un sujet. Intéressé par l'élaboration de l'idée¹⁷⁰.
- L'association a élaboré un contrat tripartite qui est à disposition de ses membres pour ce type de situations. La condition est que le service d'aide et de soins à domicile, le client et l'assurance maladie soient d'accord¹⁷¹.
- Terme [du contrat] selon commun accord¹⁷².
- Les travaux sont naturellement contrôlés de manière sporadique et le bien-être du client vérifié !¹⁷³

Par ailleurs, dans les cantons où nous avons fait une enquête auprès des services locaux et récolté nous-mêmes les réponses, nous avons reçu de nombreux commentaires. Il nous semble intéressant de faire part ici de leur teneur. Cinq des répondants nous indiquent qu'ils **ignoraient la possibilité d'engager le conjoint** et de facturer les frais à charge de l'assurance-maladie. Un répondant pensait que cette pratique était interdite. Trois participants se montraient intéressés par cette pratique. Un répondant nous a informées que les conditions d'engagement de son organisation d'aide et de soins à domicile prévoient expressément **que le personnel engagé ne doit pas soigner des proches** ou des personnes avec qui il vit sous le même toit. Un autre répondant est d'avis qu'une telle pratique serait en **désaccord avec la qualité des soins** d'une part et les accords contractuels d'autre part. Les risques, en termes de qualité de soins, sont aussi évoqués par d'autres répondants. Trois répondants signalent que la question s'est déjà posée dans leur organisation. Ils ont toutefois refusé d'engager un conjoint car cela représenterait pour eux une **charge trop importante**. Un répondant pensait, là encore, que cela ne serait pas possible, surtout sans formation spécifique.

¹⁶⁹ « Interessantes Modell » !

¹⁷⁰ « Diese Idee ist noch kein Thema. An der Ausarbeitung der Idee interessiert ».

¹⁷¹ « Von Verbandsseite wurde ein sogenannter « Dreiecksvertrag » erarbeitet, der den Mitgliedern in solchen Situationen zur Verfügung steht. Bedingung ist, dass Spitex, Kunde u. Krankenversicherer einverstanden sind » !

¹⁷² « Wird anschliessend im gegenseitigen Einverständnis wieder aufgelöst ».

¹⁷³ « Natürlich werden die Arbeiten sporadisch kontrolliert und nach dem Befinden der Klienten geschaut » !

Des **exigences en matière de formation** sont évoquées par plusieurs répondants. Sept d'entre eux indiquent qu'ils demanderaient au minimum la formation d'auxiliaire de santé de la Croix-Rouge suisse, voire un diplôme d'infirmier pour une organisation spécialisée dans les soins aux enfants. Un autre répondant se réfère aux exigences en matière de formation, telles que définies dans le contrat de prestations valable dans son canton, qui est en l'occurrence le canton de Zurich.

Un répondant se demande qui pourrait profiter d'une telle offre et qui en serait exclu.

Des **problèmes juridiques et de droit du travail**, sans plus de précisions, sont également signalés.

Deux répondants indiquent d'**autres mesures d'aide**, comme les prestations complémentaires ou le dédommagement versé aux proches soignants par la commune (ville d'Opfikon¹⁷⁴).

Deux répondants informent que les proches soignent à titre bénévole.

Finalement, un répondant se demande si le conjoint engagé par l'organisation d'aide et de soins à domicile participerait aux réunions de l'organisation et soignerait aussi d'autres patients, qui paierait sa formation, combien il serait payé par rapport aux autres employés et quand se terminerait le contrat de travail.

¹⁷⁴ Spitexverordnung : <http://www.opfikon.ch/dl.php/de/20050905162240/Spitexverordnung.PDF> (consulté le 12.02.2009).

IV. Discussion des données et perspectives

1. Rôle du conjoint et prise en charge des prestations

L'examen des bases légales, des jugements rendus par le Tribunal fédéral (droit civil et droit des assurances sociales) et des données obtenues dans les enquêtes au niveau des cantons suscite tout d'abord des considérations relatives aux proches, et plus particulièrement au rôle que le conjoint est appelé à jouer en matière de soins à domicile. Oscillant entre le devoir d'assistance relevant du droit de la famille et le statut d'employé d'une organisation de soins pratiquant à charge de la LAMal, ce rôle n'est pas déterminé au moyen de critères objectifs et uniformes. Il doit, en fait, être apprécié de cas en cas, en fonction des circonstances et de la personnalité des époux. Pour le TF, il revient aux services de soins à domicile de déterminer à partir de quel moment l'implication du conjoint dans la prise en charge des soins dépasse ce qui peut être « raisonnablement attendu » du conjoint au titre du devoir d'assistance. Tout en étant conscientes qu'une marge d'appréciation doit être laissée aux services concernées, nous pensons que l'élaboration de critères aussi objectifs que possible serait souhaitable, afin de prévenir des inégalités tenant au sexe du conjoint soignant ou à d'autres facteurs, tels que la région géographique (citadine/urbaine) ou la culture dans laquelle vivent les personnes concernées.

En ce qui concerne la prise en charge financière des soins dispensés par un membre de famille, le TFA a clairement admis qu'elle incombait aux assureurs-maladie sur la base des dispositions en vigueur (notamment l'art. 51 OAMal et l'art. 7 OPAS). Un certain nombre de conditions doivent toutefois être remplies à cet effet. D'une part, la personne soignante (membre de famille) doit être employée par le service des soins à domicile qui est seul habilité à facturer les soins effectués. D'autre part, le membre de famille doit avoir les compétences nécessaires. Les dispositions fédérales concernant l'assurance-maladie ne contenant aucune précision à ce sujet, les juges fédéraux recourent aux directives émanant de l'Association suisse des services d'aide et de soins à domicile qui portent sur les qualifications minimales applicables au personnel dispensant des soins de base. Sans entrer dans les détails, on peut retenir que l'engagement d'un membre de famille est, en règle générale, limité à la dispensation de soins de base dans une situation simple et stable.

Les données recueillies au cours de cette recherche de nature juridique soulèvent des questions qui pourraient faire l'objet d'études pluridisciplinaires. Il serait en effet intéressant et utile d'étudier, de manière détaillée, les attentes des professionnels de la santé envers le conjoint d'une personne dépendante. Plus précisément, il s'agirait de savoir si ces attentes sont identiques envers les femmes et envers les hommes en ce qui concerne l'assistance entre conjoints. Par ailleurs, il pourrait également s'avérer pertinent de documenter les nuances, voire les différences d'appréciation entre plusieurs professionnels de la santé confrontés à une même situation. Enfin, il serait indiqué de questionner les proches soignants eux-mêmes sur leurs propres capacités à fournir des soins au conjoint ou au membre de famille. Il est en effet probable que des nuances importantes existent entre leur appréciation de la situation et celle des professionnels de la santé.

2. Nombre de personnes concernées et conditions posées à leur engagement

Les réponses aux questionnaires envoyés aux services de soins à domicile des 19 cantons étudiés montrent que l'engagement des conjoints et/ou membres de famille n'est pas un phénomène très répandu.

Au moment de l'enquête et dans les deux dernières années précédant l'envoi du questionnaire, entre 20 et 30 conjoints ont été engagés dans quatre cantons. Au cours de la même période, un peu plus d'une quarantaine de membres de famille ont été embauchés dans six cantons. En revanche, dans deux cantons, seuls des membres de famille (et non des conjoints) sont concernés.

Nous avons tenté d'apprécier la part représentée, par ces membres de famille, dans les effectifs des personnes engagées dans les 19 cantons étudiés. Pour ce faire, nous avons comparé les quelque 70 personnes de notre étude aux chiffres fournis par l'OFS¹⁷⁵ pour l'année 2007. Nous arrivons à un résultat inférieur à 0,5%. Bien que cette donnée soit approximative, elle nous permet d'attester que les membres de famille représentent une cohorte marginale dans les services d'aide et de soins à domicile.

La grande majorité des services de soins à domicile ne recourt donc pas à la possibilité de salarier le conjoint et, partant, de facturer les prestations à l'assureur-maladie. Les raisons qui ont été invoquées sont multiples. Plusieurs répondants ignorent la possibilité de salarier un proche. D'autres craignent qu'une telle pratique porte atteinte à la qualité des soins, ou s'avère trop lourde pour les professionnels de la santé appelés à encadrer les proches. D'autres enfin considèrent que les personnes engagées par un service des soins à domicile ne doivent pas soigner un membre de famille.

L'engagement de membres de famille et de conjoints est un phénomène relativement récent. Exception faite pour un canton qui a développé cette pratique depuis 1992, les autres cantons y ont eu recours à la fin des années nonante seulement.

Seuls trois cantons ont posé des exigences en matière de formation, mais ces dernières ne sont pas nécessairement fondées sur les mêmes normes. Qu'en est-il des exigences posées au niveau suisse pour l'ensemble des intervenants en matière d'aide et de soins à domicile ? Si l'on se réfère aux statistiques de l'OFS pour l'année 2007, on peut relever que les personnes « sans formation Spitex spécifique »¹⁷⁶ représentent 41% des personnes actives dans ce domaine. Cette proportion doit, certes, être nuancée en fonction des profils qui ont été retenus pour l'établissement de la statistique¹⁷⁷. Elle n'en demeure pas moins élevée à notre avis.

¹⁷⁵ OFS, Statistique de l'aide et des soins à domicile (Spitex) 2007, p. 34.

¹⁷⁶ D'après les explications fournies par l'OFS au début de son rapport, il faut comprendre par cette expression : personnes sans formation spécifique en matière d'aide et de soins à domicile, Idem, p. 7

¹⁷⁷ « Parmi les personnes sans formation Spitex spécifique (41%), près de la moitié (23%) ont suivi un cours d'aide et de soins. Les 11% restants ont achevé une autre formation postsecondaire ou une formation HES, disposent d'un diplôme en travail social et thérapeutique ou ont été formés aux tâches de direction ou d'administration », Idem, p. 12.

S'agissant du contrat de travail, en revanche, une plus grande uniformité peut être relevée quant à sa forme (écrite) et à sa durée (limitée dans le temps).

3. Appréciation du rôle des proches par les pouvoirs publics

Les données collectées auprès des administrations cantonales mettent en évidence l'importance de la thématique. Le rôle des conjoints et/ou membres de famille dans la prise en charge de personnes dépendantes est considéré comme digne d'intérêt, voire fondamental. Cependant, la plupart des propos recueillis restent au stade de la déclaration d'intention, la question des coûts jouant un rôle de frein manifeste. De manière générale, le bénévolat reçoit un très large soutien.

Plusieurs cantons se réfèrent expressément aux prestations complémentaires, et plus précisément au système mis en place depuis le 1^{er} janvier 2004 qui permet la compensation de la perte de gain subie par un membre de famille qui consacre une partie de son temps à la prise en charge de soins. On relèvera cependant que le système adopté lors de la 4^e révision de la LAI n'a pas atteint les objectifs fixés avant son entrée en vigueur. L'étude mandatée par le DFI¹⁷⁸ a mis en évidence de grandes différences d'application entre les cantons. Elle a également mis en lumière les faiblesses de ce régime instauré par des normes fédérales générales et dont l'application au niveau cantonal s'avère difficile. A cela s'ajoute la difficulté, pour les organisations d'aide aux personnes handicapées, de soutenir un système qui rémunère des prestations de professionnels à un tarif estimé trop bas (25 francs par heure). En ce qui concerne plus spécifiquement les prestations fournies par des membres de famille, « il n'y a aucun cas dans huit cantons, et entre un et trois cas dans huit autres cantons ; seuls deux cantons comptaient plus de dix assurés faisant appel aux prestations visées à l'art. 13b OMPC pour rémunérer des membres de leur famille »¹⁷⁹. Compte tenu de la RPT, traitée précédemment, ces prestations entrent désormais dans la compétence exclusive des cantons. Le suivi des politiques cantonales en la matière représentera sans aucun doute un champ d'investigation important au cours des prochaines années.

4. Cadre légal cantonal

Le canton des Grisons est le seul canton qui s'est doté d'une base légale relative à l'engagement de proches et qui fixe, de surcroît, des exigences en ce qui concerne la formation requise.

L'ancrage, dans une loi cantonale, de l'engagement de membres de famille dispensant des soins à charge des assureurs-maladie est certes intéressant, mais il est contesté par une partie de la doctrine. Se référant à la liste exhaustive des prestataires habilités à pratiquer à charge de la LAMal sur mandat médical, LANDOLT questionne la

¹⁷⁸ OFAS, Rapport de recherche no 6/08 ; voir également : LATZEL, ANDERMATT.

¹⁷⁹ OFAS, Rapport de recherche no 6/08, p. 11.

compatibilité, avec le droit fédéral, de normes cantonales qui permettraient l'engagement de proches soignants¹⁸⁰.

5. Cadre légal fédéral

5.1. Révision adoptée par le Parlement (LAMal)

Le 13 juin 2008, le Parlement a adopté le nouveau régime de financement des soins¹⁸¹. A teneur de la loi fédérale, les modifications du système actuellement en vigueur portent sur les points essentiels suivants :

- les « soins en cas de maladie » font l'objet d'une disposition spécifique (art. 25a LAMal) ;
- les soins aigus et de transition portent sur une durée de deux semaines (art. 25a, al. 2 LAMal) ;
- le Conseil fédéral désigne les soins et fixe la procédure d'évaluation des soins (art. 25a, al. 3 LAMal), ainsi que le montant des contributions en francs en fonction du besoin en soins (art. 25a, al. 4 LAMal) ;
- les coûts des soins qui ne sont pas pris en charge sont supportés par l'assuré à concurrence de 20% au plus de la contribution maximale fixée par le Conseil fédéral¹⁸² (art. 25a, al. 5 LAMal).

Par ailleurs, la loi fédérale ne mentionne plus les soins à domicile en tant que tels, mais les « soins ambulatoires », dans la mesure où ces derniers incluent désormais également des soins dispensés « dans des structures de soins de jour ou de nuit » (art. 25a, al. 1 LAMal).

Les projets de révision des ordonnances d'application (OAMal, OPAS, RAVS) ont été mis en procédure de consultation le 18 décembre 2008 jusqu'au 31 mars 2009. L'entrée en vigueur du nouveau régime était prévue au 1^{er} juillet 2009. Elle a finalement été repoussée au 1^{er} janvier 2011. Au moment de la rédaction du rapport (mars 2009), le contenu définitif des ordonnances n'était pas encore connu. Il s'avérait dès lors relativement difficile de mesurer l'impact du nouveau système. Cependant, les éléments contenus dans la loi fédérale permettaient déjà de soutenir que le report d'une partie de la charge financière sur les assurés eux-mêmes aura incontestablement des incidences sur l'intervention des proches dans la prise en charge des soins.

5.2. Projet de révision (LAI)

Le budget d'assistance, qui fait l'objet d'un projet pilote depuis le 1^{er} janvier 2006 et jusqu'au 31 décembre 2009, devrait être intégré dans le droit fédéral (LAI) à titre définitif. Dans un communiqué de presse du 3 septembre 2008, le DFI a annoncé

¹⁸⁰ LANDOLT, p. 695.

¹⁸¹ FF 2008, p. 4751.

¹⁸² Au moment de l'approbation de la loi fédérale par le Parlement, ce montant s'élevait à 7'100 francs par année.

l'ouverture d'une procédure de consultation concernant le projet de loi, en principe en mai 2009. Il a cependant précisé que la réglementation définitive « ira moins loin » que le projet pilote actuel. En particulier, la prestation financière versée viendrait compléter l'allocation pour impotent, sans se substituer à cette dernière, et les prestations dispensées par des membres de famille et des organisations ne pourront pas être financées par le nouveau régime¹⁸³. La question du remboursement des frais induits par la prise en charge d'un proche – et en particulier la compensation de la perte de salaire – demeure donc entièrement ouverte et devra, à l'avenir également, être réglée par l'intervention de plusieurs régimes, fédéraux (LAMal, LAI, LAVS) et cantonaux (PC, aide sociale).

¹⁸³ OFAS, Personnes avec un handicap : davantage d'autonomie et de responsabilité personnelle, communiqué de presse, 3 septembre 2008.
<http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/fr/21090>

V. Conclusion

Dans le système suisse de la sécurité sociale, la prise en charge des soins à domicile incombe à différents régimes d'assurances sociales. En tant qu'assurance obligatoire couvrant les soins de base pour toute la population, la LAMal est le principal régime concerné. Mais d'autres assurances versent également des prestations en espèces qui viennent compléter la prise en charge des soins, sous forme d'allocations pour impotents et/ou de prestations complémentaires.

Dans un jugement récent, le Tribunal fédéral des assurances a considéré que le système légal en vigueur autorise les services d'aide et de soins à domicile à facturer, aux assureurs-maladie, des prestations de soins dispensées par un conjoint ou un membre de famille. Au nombre des conditions fixées par les juges fédéraux figure notamment l'obligation, pour le service de soins à domicile, de prendre le conjoint ou membre de famille à son service.

Nous avons tenté, par notre recherche, de savoir si ce jugement portait sur un cas isolé, ou si les services d'aide et de soins à domicile recourent fréquemment à cette possibilité que leur donne l'actuel système d'assurance-maladie. Pour des raisons exposées au début de ce rapport, nous avons effectué nos investigations dans les 19 cantons de Suisse alémanique, et plus précisément auprès de leurs autorités cantonales et des services d'aide et de soins à domicile.

Toutes les instances auxquelles nous nous sommes adressées ont répondu à notre enquête. Nous tenons ici à saluer cette remarquable collaboration, tant au niveau des autorités administratives qu'au niveau des structures de soins à domicile. Plusieurs répondants ont expressément fait part de leur intérêt non seulement à recevoir les résultats de la recherche, mais également à être associés à d'éventuelles réflexions ultérieures. Bien qu'ils n'aient pas fait partie de notre recherche, les cantons romands ont également manifesté le souhait de recevoir notre rapport et d'en étudier les conclusions.

Les données chiffrées que nous avons pu récolter permettent d'attester que le nombre de personnes effectivement engagées par les services d'aide et de soins à domicile est faible. Il n'en demeure pas moins que la thématique est extrêmement importante. Dans leur ensemble, du reste, les administrations cantonales l'attestent en affichant leur soutien aux proches soignants. Concrètement, cependant, les mesures adoptées ou envisagées ne sont pas nombreuses. Le recours aux prestations complémentaires est fréquemment invoqué. Un répondant cantonal a relevé, à ce propos, que les prestations complémentaires assurent, en plus de la garantie d'un minimum vital, de plus en plus la fonction d'une assurance de soins. Particulièrement pertinente, cette remarque illustre bien les tendances relevées en matière de prise en charge des personnes dépendantes, déjà indiquées en 1998 dans un rapport de l'administration fédérale¹⁸⁴.

¹⁸⁴ AFF, Rapport final du groupe de travail 4 « Assurances et politique sociales », p. 34.

La réflexion ne peut s'arrêter avec la clôture de ce rapport. Nous avons signalé quelques orientations que pourraient prendre des recherches plus approfondies. Nous sommes par ailleurs persuadées que l'évolution du droit fédéral, et plus particulièrement du financement des soins (LAMal) et du budget d'assistance (LAI), rendra indispensable d'autres études axées sur la prise en charge globale des personnes dépendantes, et notamment sur la reconnaissance du travail accompli par les proches dans le cadre de la sécurité sociale.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

BRÄM V., HASENBÖHLER F., (1998), Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Die Wirkung der Ehe im allgemeinen, Art. 159 – 180 ZGB, Teilband II 1c, Zurich (Schlthess) (cité: auteur, ZKomm Art. 159-180 ZGB).

CAVALLI S., (2002) Vieillards à domicile, vieillards en pension. Une comparaison, Lausanne : Réalités sociales.

DESCHENAUX H., STEINAUER P.-H., BADDLEY M., (2000) Les effets du mariage, Berne (Staempfli) (cité: DESCHENAUX et al.).

DESPLAND B., BRUNNER N., PERRENOUD J., (2004), Soins de longue durée, soins de dépendance, Contribution aux débats relatifs à la révision de la LAMal, Rapport IDS No 8, Neuchâtel.

FUHRER B., BRUNNER-PATTHEY O., JOST A., BANDI T., EBERHARD P., (2003), Pflegefinanzierung und Pflegebedarf : Schätzung der zukünftigen Entwicklung, Bern : Bundesamt für Sozialversicherung.

GRÄSSEL E., (1998), Belastung und gesundheitliche Situation der Pflegenden. Querschnittuntersuchung zur häuslichen Pflege bei chronischem Hilfs- und Pflegebedarf im Alter, Egelsbach: Deutsche Hochschulschriften.

HAGMANN H.-M, FRAGNIERE J.-P., (1997), Maintien à domicile. Le temps de l'affirmation, Lausanne : Réalités sociales.

HONSELL H., Vogt P. N., GEISER T. (édit.), (2006), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 – 456 ZGB, Bâle, Genève, Munich (Helbing & Lichtenhahn) (cité: auteur, BaKomm ZGB I).

HÖPFLINGER F., HUGENTOBLER V., (2006), Soins familiaux, ambulatoires et stationnaires des personnes âgées en Suisse : observations et perspectives, Cahiers de l'Observatoire suisse de la santé.

INDRA P., (2004) Die Einführung der SwissDRGs in Schweizer Spitälern und ihre Auswirkungen auf das schweizerische Gesundheitswesen, Cahiers de la Société suisse de politique de la santé, (80).

JACCARD RUEDIN H. ET AL., (2006), Comparaison intercantonale du recours aux soins de longue durée en Suisse, Document de travail 17, Neuchâtel : Observatoire suisse de la santé.

JENT Adrian, (1995), Die immaterielle Beistandspflicht zwischen Ehegatten unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsschutzes, thèse, Berne, Francfort, New York (Peter Lang) (cité: JENT).

LANDOLT Hardy, (2002) Pflegerecht, volume II : Schweizerisches Pflegerecht, Bern: Staempfli, (cité: LANDOLT).

LATZEL C., GÜNTHER W., ANDERMATT R., (1997), Sicherung und Finanzierung von Pflege- und Betreuungsleistungen bei Pflegebedürftigkeit, Band I und II, Bern: Bundesamt für Sozialversicherung.

LONGCHAMP G., (2004), Conditions et étendue du droit aux prestations de l'assurance-maladie sociale en cas de séjour à l'hôpital, en établissement médico-social e/ou en cas de soins à domicile, Berne, Stämpfli.

MEYER P.C., BUDOWSKI M., (1993), Bezahlte Laienhilfe und freiwillige Nachbarschaftshilfe, Zürich : Seismo.

OCDE (2005), Pour des soins de longue durée de qualité aux personnes âgées, Paris : l'Observateur OCDE.

OFAS, (2008), Bénéficiaires d'une allocation pour impotent de l'AI : Remboursement de l'aide, des soins et des tâches d'assistance par les prestations complémentaires, Rapport de recherche n° 6/08, Berne. (cité : Rapport de recherche n° 6/08).

PASCHE G., (2003), Situations « lourdes » : relations conflictuelles dans les services d'aide et de soins à domicile, in : G. CRESSON, M. DRUHLE, F.-X. SCHWEYER (éd), Coopérations, conflits et concurrences dans le système de santé, Rennes : Editions ENSP.

PELLIGRINI S., JACCARD RUEDIN H., JEANRENAUD C., (2004), Impact économique des nouveaux régimes de financement des soins de longue durée. Projections à l'horizon 2030, Rapport à l'intention de l'OFSP, Institut de recherches économiques et régionales, Université de Neuchâtel.

PELLEGRINI S., JACCARD RUEDIN S., JEANRENAUD S., (2006), Coûts des établissements médico-sociaux et des services d'aide et de soins à domicile : prévisions à l'horizon 2030, Neuchâtel : Observatoire suisse de la santé.

PREY H., (2004), Zur Situation des Personals in der schweizerischen Langzeitpflege, Schlussbericht NFP 45 « Probleme des Sozialstaats », Zürich : Verlag Ruegger.

SCHWARZMANN U., (2004) Spitex: Ein taugliches Instrument in der Gesundheitspolitik ? Chavannes-Lausanne : Cahier de l'IDHEAP 220.

VUILLEUMIER M., PELLEGRINI S., JEANRENAUD C., (2007), Déterminants et évolution des coûts du système de santé en Suisse : revue de la littérature et projections à l'horizon 2030, Neuchâtel : Office fédéral de la statistique.

Articles

DESPLAND B., (2008) : La prise en charge des soins de longue durée dans la loi sur l'assurance-maladie (LAMal), Cahiers genevois et romands de sécurité sociale, 113-127.

DESPLAND B., (2006) Prise en charge des soins à domicile dispensés par le conjoint, dossier du mois de l'ARTIAS.

DUC J.-L., (2005), De la prise en charge par l'assurance-maladie obligatoire des frais de soins à domicile et lors de séjour dans un EMS: un point de la situation, in: KAHIL-WOLFF B./WYLER R., Psychothérapie déléguée : rapport de soins – rapport de droit, 203-294.

DUC J.-L., (1999) Du plafonnement des soins à domicile lorsqu'un placement en établissement médico-social serait moins onéreux pour l'assureur-maladie, AJP 1999, 999.

DUFAY A.-F., BOVEY G, BEETSCHEN P., (2003), Maintien à domicile des personnes âgées : Quel soutien pour les proches ? Cahiers du CLPA, No 1/2003, Lausanne : Fondation Leenaards.

EUGSTER G., (2006), Krankenversicherung, in : MEYER U., Soziale Sicherheit, Bâle, 337-824.

FUCHS J., (1998), Ressourcen für die Pflege im häuslichen Bereich : Pflegebereitschaft von Personen, die selbst nicht pflegen, in Gesundheitswesen 60, 392-398.

GUILLET L., METRAL G., SPINI D., (2003), SWILSO-O : une étude longitudinale sur le grand âge, Médecine et Hygiène, Vol. 61, 2247-2250.

KESSELRING A., (2004) Angehörige zu Hause pflegen. Anatomie einer Arbeit, Bulletin des médecins suisses, 85, 10, 504-506.

KÜNEMUND H., (2002), Sozialstaatliche Leistungen und Familienbeziehungen im Alter – Verdrängung oder Ergänzung, in : G.M. BACKES, W. CLEMENS (éd), Zukunft der Soziologie des Alter(n)s, Opladen: Leske + Budrich, 167-181.

LANDOLT H., (2002), Pflegebedürftigkeit im Spannungsfeld zwischen Grundrechtsschutz und Kosteneffizienz, SZS, 97-140.

LATZEL G., ANDERMATT C., (2008), Remboursement des frais d'aide, de soins et de tâches d'assistance par les prestations complémentaires, in: Sécurité sociale CHSS 5/2008, 284-288.

Les services aux aînés en perte d'autonomie. (2005), Plan d'action 2005 – 2010. Ministère de la santé et des services sociaux du Québec.

LETTKE, F., (2002) Pflegen wollen, sollen, müssen oder dürfen? Zur Ambivalenz von Generationenbeziehungen im Alter, in : A. MOTEL-KLINGEBIEL, H-J. VON KONDRATOWITZ, C.TESCH-RÖMER (éd), Lebensqualität im Alter. Generationenbeziehungen und öffentliche Servicesysteme im sozialen Wandel, Opladen: Leske + Budrich, 71-94.

LIEBERHERR R., (2005), La vie à domicile des personnes de 65 ans et plus en Suisse : aides reçues et apportées. Résultats de l'Enquête suisse sur la santé 2002, Communication lors du Congrès Age05, 25 août 2005, Neuchâtel.

MOLO-BETTELINI C., CLERCI N. TESTA-MADER A., (1998), Soigner à domicile un membre de sa famille atteint de démence sénile : charge perçue, impact et malaise psychique, in : C. MAEDER, C. BURTON-JEANGROS, M. HAOUR-KNIPE (éd), Gesundheit, Medizin und Gesellschaft/Santé, médecine et société, Zurich : Seismo, 237-256.

NOCERA S., ZWEIFEL P., (1996), Women's role in the provision of long-term care. Financial incentives, and the future financing of long-term care, in: R. EISEN, F.A. SLOAN (ed) Long-term care: Economic issues and policy solutions, Dordrecht: Kluwer Academic, 79-102.

RICHARD J. ET AL., (1998), Utilisation du modèle "Balance of care" pour le canton de Vaud. Service de la santé publique du canton de Vaud.

SCHÖN-BÜHLMANN J., (2005), Les prestations de soins non rémunérées des ménages et des particuliers, in : Sécurité sociale, 274-280.

SCHWERDT R., (2004), Pflege auf dem Weg zur Profession: Rationalisierung eines Berufsfeldes und Rationierung von Leistungen, in : A. KURSE, M. MARTIN (éd), Enzyklopädie der Gerontologie, Bern: Huber, 491-505.

Autres

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES FINANCES (AFF), (1998), Rapport final du groupe de travail 4 « Assurances et politique sociales », Beme.

ALTERSFORUM WINTERTHUR, (2002), Altersplanung 2010. Leitgedanken und Massnahmen zur Weiterentwicklung des Dienstleistungsangebotes für die ältere Bevölkerung von Winterthur in den nächsten zehn Jahren, Winterthur: Stelle für Altersfragen (mimeo).

ANCHISI A., LUYET V., (2004): Perspectives familiales et soignantes dans le placement d'une personne âgée démente en établissement médico-social (EMS), Rapport de recherche DORE, Haute Ecole Santé-social Valais (mimeo).

ANCHISI A., SOLIOZ E., BIGONI C., (2008), Mise en œuvre du maintien à domicile des personnes en âge AVS dans le contexte de la 2^e révision de la LAMal : l'exemple du Valais, Rapport de recherche DORE, Haute Ecole Sant-social Valais (mimeo).

ARMI F., ET AL., (2005), Articulation entre réseaux formels et informels en association avec le statut de santé de la personne âgée, Age05.

ASSOCIATION SUISSE DES SERVICES D'AIDE ET DE SOINS A DOMICILE (ED.), Aide et soins à domicile au cœur de l'action, CD-Rom 4e Congrès 2004. (Voir notamment l'article de CALMONTE R. : Wer hilft wem ?)

CANTON LUCERNE : Altersleitbild 2001 (conception directrice pour les personnes âgées). Gesundheits- und Sozialdepartement des Kantons Luzern.

CILIBERTO-DORMANN J., Spitex als Aufgabe der Gemeinden, Berne (Weblaw) 2007. www.weblaw.ch (voir: Content, Editions Weblaw, Magister).

CRIVELLI L., FILIPPINI M., MOSCA I., (2004), Federalismo e spesa sanitaria regionale : analyse empirica per i Cantoni svizzeri. Quaderno N. 03-04, Lugano: Decanto della Facoltà di Scienze economiche.

MEIER D., MOLO-BETTELINI C., ERMINI-FÜNFSCHILLING D., CLERICI H., TESTA-MADER A., (1998), Belastung und Bedürfnisse von Familienangehörigen, die demente Patienten zuhause betreuen. Bericht aus zwei Landesteilen (Basel und Tessin), Synthesebericht, Bâle/Mendrisio (mimeo) NB : voir avec la référence « MOLO-BETTELINI ET AL. » dans la rubrique « Articles».

RISI MARKIEWICZ, (2007), Lebensentwürfe für das fragile Alter, Studie zu Wohn-, Pflege- und Betreuungsformen im Alter im Kanton Schwyz, Diplomarbeit, Berner Fachhochschule Soziale Arbeit. www.sz.ch (voir: Gesundheit, Soziales: Betagtenbetreuung, Diplomarbeit NDS Gerontologie)