

LE DOSSIER DU MOIS DE L'ARTIAS

## **Prise en charge des soins à domicile dispensés par le conjoint**

*Dossier préparé par:*

Béatrice Despland

Chargée d'enseignement à la Faculté de droit, Université de Neuchâtel

*Novembre 2006*

Avertissement: *Le contenu des «dossiers du mois» de l'ARTIAS n'engage que leurs auteur-es*

## RESUME

En date du 21 juin 2006, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) a rendu un arrêt concernant la prise en charge des soins à domicile dispensés par un membre de la famille. Bien que l'issue ne soit pas encore connue – le dossier retournant à l'instance cantonale pour complément d'instruction – les positions de principe adoptées par le TFA ouvrent une nouvelle voie, tout en soulevant un certain nombre de questions de fond qui appellent un examen critique.

## RIASSUNTO

In data 21 giugno 2006, il Tribunale federale delle assicurazioni (TFA) ha emesso una sentenza concernente la presa a carico delle cure a domicilio dispensate da un membro della famiglia. Benché l'esito non sia ancora noto - il dossier è infatti ritornato all'istanza cantonale per un complemento d'istruzione - le posizioni di principio adottate dal TFA aprono una nuova via, sollevando un certo numero di questioni di fondo che richiedono un esame critico.

Le récent arrêt du Tribunal fédéral des assurances (TFA) était attendu. Pour en saisir le sens et la portée, il convient de rappeler les principes qui régissent le remboursement des soins à domicile dans le régime de l'assurance-maladie obligatoire.

## 1. Système légal

Selon l'article 25, alinéa 1 de la Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), les assureurs sont tenus de prendre en charge les coûts des prestations qui servent à diagnostiquer ou à traiter une maladie et ses séquelles. Des précisions sont données à l'alinéa 2 de cette disposition. Ainsi, les examens, traitements et soins dispensés sous forme ambulatoire au domicile du patient, en milieu hospitalier ou semi-hospitalier ou dans un établissement médico-social font partie des prestations que doivent rembourser les assureurs-maladie. Les prestations qui sont fournies sur mandat médical font l'objet d'une liste dressée par le Conseil fédéral (art. 33, al. 2 LAMal). L'article 7 de l'Ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins (OPAS) énonce les prestations qui entrent dans les soins à domicile: instructions et conseils (art. 7, al. 2 lit. a); examens et soins (art. 7, al. 2 lit. b); soins de base (art. 7, al. 2, lit. c). Pour cette dernière catégorie, l'OPAS opère une distinction entre «soins de base généraux pour les patients dépendants» (ch. 1) et «soins de base des maladies psychiatriques et psycho-gériatriques» (ch. 2).

La LAMal désigne également les personnes qui sont habilitées à pratiquer à charge des assureurs-maladie: médecins, chiropraticiens, et personnes fournissant des prestations sur prescription ou sur mandat médical (art. 25, al. 2 lit. a). L'Ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal) dresse la liste exhaustive des professionnel-les de la santé appartenant à cette dernière catégorie: physiothérapeutes, ergothérapeutes, infirmières et infirmiers, logopédistes/orthophonistes, diététiciens (art. 46). En ce qui concerne les soins à domicile, l'article 7 OPAS précise que sont admis: les infirmiers et infirmières, les organisations de soins et d'aide à domicile, et les établissements médico-sociaux. Pour chacune de ces catégories, et en complément aux principes contenus aux articles 46 à 50 de la LAMal, l'Ordonnance fédérale fixe les conditions d'admission. A teneur de l'article 51 OAMal, «les organisations de soins et d'aide à domicile sont admises lorsqu'elles:

- a. sont admises en vertu de la législation du canton dans lequel elles exercent leur activité;
- b. ont délimité leur champ d'activité quant au lieu, à l'horaire de leurs interventions, aux soins et aux patients auxquels elles fournissent leurs prestations;
- c. disposent du personnel spécialisé nécessaire ayant une formation qui correspond à leur champ d'activité;
- d. disposent des équipements nécessaires en raison de leur champ d'activité;
- e. participent aux mesures de contrôle de la qualité (art. 77) qui garantissent que leur champ d'activité soit rempli et que des soins adéquats et de bonne qualité soient dispensés».

Aucune précision n'est apportée, dans l'Ordonnance ou dans un autre texte infra-légal, sur le sens et la portée de la lettre c de cette disposition. Ce point est important pour l'analyse critique qui va suivre.

## 2. Jurisprudence

Le TFA a eu l'occasion de se prononcer, notamment, sur la distinction entre «soins de base» et «soins psychiatriques et psycho-gériatriques»<sup>1</sup>, sur la coordination entre les soins de base et les allocations pour impotents versées par les autres assurances sociales (LAI, LAA, LAM, LAVS)<sup>2</sup>, sur le caractère «économique» (en regard des soins dispensés en EMS)<sup>3</sup>. En ce qui concerne 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 2000<sup>4</sup>, 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 LAMa<sup>5</sup>. Il a par ailleurs refusé d'appliquer le principe de la «substitution», qui aurait permis à l'assurée de faire valoir un droit à des prestations de «remplacement» (dispensées, par son mari, en lieu et place du service des soins à domicile).

### 2.2. Arrêt du 21 juin 2006<sup>6</sup>

#### *Les faits (résumés):*

Née en 1954, Madame P., assurée auprès d'Helsana, est atteinte de sclérose en plaques. Depuis des années, elle bénéficie de soins dispensés par le service de soins à domicile de sa commune. Architecte, son époux a abandonné son activité lucrative pour s'occuper d'elle. Il s'est fait engager, comme salarié, par le service de soins à domicile. Les factures, totalisant un montant de 20'211fr40, ont été transmises à Helsana, l'assureur-maladie de Madame P. 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.

Après avoir fait opposition à la décision, et reçu une décision sur opposition confirmant le refus de la caisse-maladie, Madame P. a recouru au 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 Helsana. 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.

Contre ce jugement, Helsana recourt au Tribunal fédéral des assurances. 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

<sup>1</sup> Voir notamment: K 105/04; K 113/04; K 114/04; K 97/03.

<sup>2</sup> Voir notamment: ATF 127 V 94.

<sup>3</sup> Voir notamment: ATF 126 V 334.

<sup>4</sup> ATF 126 V 330.

<sup>5</sup> Dans un arrêt antérieur (ATF 125 V 430), le TFA avait admis que le médecin qui soigne son épouse peut facturer ses prestations à l'assureur-maladie, étant donné qu'il fait partie des fournisseurs admis à pratiquer à charge de la LAMa.

<sup>6</sup> K 156/04 [http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=21.06.2006\\_K\\_156/04](http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=21.06.2006_K_156/04)

soins ont été dispensés. De ce fait, ils ont renvoyé le dossier au tribunal cantonal pour instruction complémentaire.

Cependant, ils ont posé un principe: les soins dispensés par le conjoint peuvent entrer dans les prestations à charge des assureurs-maladie. Examinons les étapes du raisonnement suivi par les juges fédéraux pour arriver à ce résultat:

- **Prestations fournies**

Les soins dispensés par le conjoint font partie des prestations à charge des assureurs-maladie (art. 7, al. 2 let. c ch. 1 OPAS). Ces prestations, comme toutes celles entrant dans le champ de la LAMal, doivent satisfaire aux trois critères contenus dans la LAMal: adéquation, efficacité, économicité (art. 32).

- **Notion de «prestataire de soins»**

Dans le cas d'espèce, le prestataire de soins est le service des soins à domicile. Toutefois, ce dernier peut facturer des prestations effectuées par des tiers. Pour les juges fédéraux, ce tiers peut être le conjoint, dans la mesure où il est salarié de la structure de soins, et pour autant que les conditions examinées ci-après soient remplies.

- **Exigences de qualification**

Ni la loi ni l'Ordonnance fédérale ne précisent quelles doivent être les compétences requises d'un prestataire de soins à domicile. Les juges relèvent qu'une partie des soins (qui font l'objet de l'article 7 OPAS) peuvent être effectués par des personnes qui n'ont pas les qualifications exigées des prestataires travaillant sur mandat médical, au sens de l'article 25, al. 2, lit. a LAMal<sup>7</sup>. Par ailleurs, l'environnement social et l'état de santé du patient influencent également le profil requis et les compétences professionnelles exigées. A ce propos, les juges fédéraux se livrent à un examen détaillé des Directives émanant de l'Association suisse des services d'aide et de soins à domicile, mentionnées précédemment. Ce texte établit une distinction claire entre les différents cas de figure:

- les situations simples (soins de base dans des situations simples, avec un environnement social stable), pour lesquelles un auxiliaire de santé CRS peut être appelé à intervenir;
- les situations complexes «B» (soins de base dans des situations complexes, avec un environnement social stable), qui requièrent l'intervention de professionnels diplômés en soins infirmiers (Niveau I);
- les situations complexes «C» (soins de base dans des situations simples avec un environnement social instable), dans lesquelles une aide familiale certifiée OFT peut intervenir;

---

<sup>7</sup> Voir ci-dessus, p. 3.

- les situations très complexes (soins de base dans des situations complexes, avec un environnement social complexe et instable ou stable), qui requièrent l'intervention de professionnels diplômés en soins infirmiers (Niveau II).

Reste à déterminer quelle est la nature de ces directives. Les juges fédéraux rappellent, à ce propos, que ces directives n'ont pas force de loi et qu'elles ne peuvent être assimilées à des ordonnances émanant de l'organe de surveillance. Elles ne sont donc pas contraignantes, et n'ont qu'une valeur de *recommandation*. Par ailleurs, les juges relèvent que ces directives n'ont pas été intégrées à un accord qui lierait les assureurs (et donc Helsana).

En l'absence de normes s'appuyant sur la loi ou d'une convention précisant ces points, il appartient donc à l'organisation de soins à domicile de déterminer, avec le médecin, quelles compétences professionnelles et personnelles sont requises, et d'organiser une surveillance ou un accompagnement par le personnel soignant diplômé. Il existe donc une marge de manœuvre pour décider si le cas en question doit être rattaché à une situation «simple», «complexe», voire «très complexe».

- **«Subsidiarité» de la prise en charge par l'assurance-maladie**

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).

Enfin, ils relèvent que pour éviter les abus –notamment dans les cas atypiques où l'engagement auprès de l'organisation est exclusivement destiné aux soins de la personne parente– il convient d'examiner attentivement si l'ensemble des conditions posées sont remplies. A cet égard, le médecin joue un rôle important.

## Conclusions

Le jugement qui vient de faire l'objet d'un examen sommaire n'est, certes, pas définitif. Le cas est particulier. Le dossier sera à nouveau instruit par l'instance cantonale, un nouveau jugement rendu. Le cas échéant, les juges fédéraux seront une nouvelle fois saisis du dossier.

Aurait-il été pertinent d'attendre l'issue de cette nouvelle procédure pour se risquer à un commentaire? Cela pourrait sembler relever de la prudence la plus élémentaire. Cependant, quelle que soit la position des juges cantonaux au terme de leurs nouvelles investigations, un principe a d'ores et déjà été posé par le TFA: un époux, même s'il n'est pas un prestataire au sens de la LAMal, peut dispenser des soins qui peuvent être facturés à l'assureur-maladie par le service des soins à domicile qui l'a engagé à titre de salarié.

Une telle position ne va pas sans poser quelques réflexions critiques. Le système de l'assurance-maladie obligatoire est fondé sur la reconnaissance d'un nombre limité de prestataires habilités à pratiquer à charge des assureurs. En matière de soins à domicile, ni la loi fédérale ni l'ordonnance fédérale ne donnent des précisions, s'agissant des personnes susceptibles de dispenser des soins. En admettant l'inclusion des conjoints dans la liste des personnes «reconnues», on fait plus que d'étendre le cercle des prestataires: on admet une «rémunération» de soins dispensés dans le cadre de la famille par le biais d'un contrat de travail établi par la structure de soins. Certes, de telles pratiques existent déjà. Et parmi les auteurs qui se sont penchés sur la question, Landolt<sup>8</sup> s'interroge sur la conformité des normes cantonales qui prévoient l'engagement du conjoint, tout en reconnaissant que l'article 51 OAMal permet aux organisations de soins d'engager des personnes non-professionnelles, disposant des «*compétences correspondant à leur champ d'activité*».

Le TFA a précisément statué sur la base de cette disposition. D'une certaine manière, on peut se réjouir de l'ouverture ainsi apportée. Cependant, pour éviter toute inégalité choquante avec des professionnels exclus, eux, du cercle des prestataires LAMal (notamment les pédicures-podologues), il conviendra de fixer des conditions claires concernant l'engagement, les qualifications et l'encadrement d'un membre de la famille.

Au-delà de ces considérations juridiques, l'arrêt met en évidence les difficultés inhérentes à la nature même des soins à domicile: à la fois «traitements» exigeant des compétences professionnelles clairement établies, et «assistance» requérant des qualifications ou qualités différentes, sortant du champ spécifique de la LAMal.

Le jugement du TFA concerne un homme qui a mis fin à son activité lucrative pour se consacrer à son épouse et dispenser les soins requis par son état. Les juges fédéraux auraient-ils tranché de la même manière dans le cas d'une épouse, au foyer, qui dispense des soins à son conjoint?... Quelle appréciation ferait-on, alors, du devoir d'assistance entre époux?... Il s'agit là d'une autre question qui fera sans doute, un jour, l'objet d'un nouvel arrêt dans cette importante question de la prise en charge des soins à domicile.

---

<sup>8</sup> HARDY LANDOLT, Pfl egerecht, Band II : Schweizerisches Pfl egerecht, Bern, 2002, p. 694-695; et note 2909.