

AVIS DE DROIT : CONTRIBUTION CANTONALE AUX SOINS DE LONGUE
DUREE

A. RESUME DES CONCLUSIONS

- a. L'art. 25a LAMal impose aux assureurs-maladie de contribuer forfaitairement à la prise en charges des prestations de soins ambulatoires prodigués par des infirmier-ère-s indépendant-e-s ou par des organisations de soins et d'aide à domicile, dont le remboursement est prévu par l'art. 7 OPAS.

Il impose également au canton de résidence de l'assuré de couvrir la part résiduelle de ces prestations, soit celle qui n'est pas prise en charge par les assureurs-maladie. Les assurés peuvent également être tenus selon le droit cantonal de participer à ces coûts à hauteur de 20% maximum du montant forfaitaire payé par les assureurs-maladie.

- b. Les cantons n'ont pas de marge de manœuvre pour imposer des conditions additionnelles à celles prévues par la LAMal pour le remboursement de la part résiduelle cantonale des prestations prévues par les art. 25a LAMal et 7 OPAS. Ils doivent ainsi couvrir la part résiduelle des coûts des prestations prodiguées par des fournisseurs de prestations admis à pratiquer à charge de la LAMal répondant aux conditions fixées par l'art. 7 OPAS. Ainsi, ils ne peuvent pas exclure de ce remboursement des fournisseurs de prestations admis ou des catégories de fournisseurs de prestations, ni leur imposer des conditions restrictives non prévues par la législation fédérale en matière d'assurance-maladie obligatoire.
- c. Dans le canton de Neuchâtel, le fait de prévoir que le canton verse la part résiduelle sous forme d'indemnité soumise à la loi cantonale sur les subventions n'est pas adéquate et source de confusion. Il serait préférable de prévoir des contrats de prestations entre le canton et les fournisseurs de prestations admis à prodiguer les soins prévus par l'art. 7 OPAS. Une limitation budgétaire cantonale initiale n'est en outre pas prévue par la LAMal et n'est pas admissible. Enfin, l'exigence du remboursement uniquement par le biais de NOMAD n'est pas une condition prévue par la LAMal, le concept de « maintien à domicile » étant par ailleurs étranger à l'assurance-maladie.

B. ETAT DES LIEUX

1. L'Association suisse des infirmiers et infirmières (ASI) du canton de Neuchâtel a requis la rédaction du présent avis de droit, relatif à la facturation des soins à domicile par des infirmiers-ères indépendant-e-s dans le cadre du nouveau financement des soins.

Le nouveau régime de financement des soins traite des soins ambulatoires, liés à la dépendance. Il ne se limite pas exclusivement aux prestations nécessitées par l'âge de l'assuré, bien que cette composante en fasse partie et ait été à l'origine des discussions aux Chambres fédérales.

2. Dans le cadre du nouveau financement des soins, le législateur fédéral a introduit une nouvelle disposition, l'art. 25a LAMal, qui prévoit que les assureurs maladie contribuent uniquement par un forfait, aux frais des soins fournis sous forme ambulatoire (soins de longue durée ou de dépendance), le solde des coûts effectifs étant à la charge des cantons, pour une part à déterminer par eux, et des assurés, à hauteur de 20% au maximum. Les soins concernés par cette disposition peuvent être fournis au domicile du patient, en EMS, en cabinet ou dans des structures de jour ou de nuit, voire dans d'autres lieux, suivant les besoins des patient-e-s. Ils doivent être prescrits par un médecin et fournis par des infirmier-ère-s indépendant-e-s, des organisations d'aide et de soins à domicile, ou des établissements médico-sociaux.
3. La question principale qui se pose est celle de la part résiduelle à charge du canton, de sa fixation par le canton, ainsi que du régime appliqué dans le canton de Neuchâtel pour le remboursement des prestations des infirmier-ère-s indépendant-e-s.

C. LES BASES LEGALES

a) L'art. 25a LAMal

4. L'art. 25a LAMal a été introduit par le législateur fédéral dans le cadre de la réforme du financement des soins. Cette réforme visait à la fois les soins stationnaires (soins aigus et de réadaptation) et les soins « en cas de maladie », concernant les soins ambulatoires de longue durée qui sont prodigués au domicile du patient ou de la patiente, dans des structures de jour ou de nuit, ou des EMS. Les soins de longue durée ont fait l'objet d'un

projet spécifique de modification de la LAMal¹. La modification adoptée par les Chambres fédérales est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2011².

L'objectif de la réforme à ce sujet était de limiter les coûts liés à la dépendance à charge de la LAMal. L'introduction d'un forfait à charge des assureurs-maladie a été choisie, parallèlement à l'introduction d'une part cantonale du financement de ces coûts ainsi que d'une allocation pour impotent de degré faible dans l'AVS, comme cela existait déjà dans l'AI. Ces modifications permettaient ainsi de prendre en charge les frais des soins de longue durée, en EMS ou à domicile pour les rentiers AVS, et, partant, une partie des coûts liés à la vieillesse³.

L'introduction du degré d'impotence faible dans l'AVS permettait ainsi à l'assuré de financer par ce biais, une partie des coûts des soins de longue durée qui pourraient être mis à sa charge, que ce soit à son domicile ou en EMS⁴.

5. L'art. 25a LAMal prévoit ainsi à son alinéa 1 que « *l'assurance obligatoire des soins fournit une contribution aux soins qui sont dispensés sur la base d'une prescription médicale et d'un besoin en soins avéré, sous forme ambulatoire, notamment dans les structures de soins de jour ou de nuit, ou dans des établissements médico-sociaux.* » Les soins visés par cette disposition sont ensuite désignés par le Conseil fédéral par voie d'ordonnance.

Le deuxième alinéa de l'art. 25a LAMal vise des soins aigus et de transition, immédiatement consécutifs à un séjour hospitalier. Ces soins sont limités à une durée de deux semaines. Le financement en est assuré par les assureurs et les cantons, sur la base de forfaits établis sur la base du financement hospitalier. Ces soins sont très spécifiques et ne font pas l'objet du présent avis.

6. S'agissant de la prise en charge des coûts des soins de longue durée, l'art. 25a al. 4 et 5 LAMal prévoit d'une part que le Conseil fédéral fixe par voie d'ordonnance la contribution aux coûts versée par les assureurs-maladie (art. 25a al. 4 LAMal) et d'autre part, que les cantons règlent le financement résiduel, étant précisé que la part à charge de l'assuré ne peut pas être plus élevée que 20% au plus de la contribution des assureurs. Le solde des coûts effectifs de la prestation doit ainsi être financé par le canton, sous forme de « financement résiduel » (art. 25a al. 5 LAMal) ou de part résiduelle cantonale.

Ainsi, l'art. 25a LAMal prévoit une répartition tripartite des frais des soins ambulatoires : les assureurs-maladie prennent en charge une contribution

¹ Projet de loi fédérale sur le nouveau financement des soins et message du Conseil fédéral du 16 février 2005, FF 2005 1911 (ci-après Message).

² RO 2009 3517.

³ Cf. Message, op.cit., p. 1944 ss.

⁴ Cf. Message, op. cit., loc. cit.

fixée par l'OPAS, l'assuré prend en charge au maximum 20% de cette contribution, le taux étant déterminé par le droit cantonal, et le canton s'acquitte de la part résiduelle des coûts⁵. Les cantons sont libres de fixer une part des assurés moindre que les 20% prévus par l'art. 25a al. 5 LAMal. La différence doit toutefois être prise en charge par le canton, au titre de la part cantonale⁶. Dans sa jurisprudence relative à la part cantonale, le Tribunal fédéral a ainsi précisé : « que l'art. 25a al. 5 LAMal garantit que les coûts des soins résiduels, à savoir l'intégralité des frais effectifs que ni l'assurance obligatoire des soins ni l'assuré ne prendraient à leur charge, soit assumée par les collectivités publiques, soit par le canton ou, si ce dernier décide de les mettre (également) à contribution, par les communes »⁷.

7. Ainsi, le Tribunal fédéral a-t-il précisé, dans le cadre du financement des EMS : « Il découle notamment des considérations qui précèdent que les cantons conservent une marge de manœuvre importante leur permettant de définir la planification sanitaire applicable à leur territoire, ainsi que d'imposer le cas échéant des charges et des conditions aux fournisseurs de soins pour les admettre sur la liste des prestataires autorisés à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire. Cependant, une fois la liste LAMal établie, les cantons sont alors seulement tenus de veiller, directement ou en déléguant (partiellement) cette tâche aux communes, à ce que les coûts des soins relatifs aux prestations fournies par les établissements figurant sur cette liste et qui, d'après l'art. 25a al. 5 LAMal, ne sont pris en charge ni par les assurances sociales ni par les assurés, soient entièrement couverts par l'Etat. Les cantons ne peuvent donc plus soumettre le principe de la prise en charge financière de la part résiduelle des EMS figurant sur la liste LAMal à des conditions et exigences additionnelles; il leur est en revanche permis, dans les limites fixées par le droit social fédéral, de régler les modalités de prise en charge de la part cantonale, par exemple en introduisant une tarification forfaitaire couvrant les coûts globaux, dans le but de favoriser l'économie des coûts »⁸. Cette appréciation du Tribunal fédéral est applicable également à la part résiduelle relative aux soins prodigués par les autres fournisseurs de prestations LAMal reconnus, notamment par les infirmier-ère-s indépendant-e-s.
8. Cela signifie concrètement que l'art. 25a LAMal autorise les cantons à déterminer par voie réglementaire des forfaits pour le remboursement de la part cantonale résiduelle des soins ambulatoires visés par cette disposition. Il leur est également permis de prévoir que la part à charge de l'assuré est inférieure à 20%, voire qu'elle est nulle.

En revanche, le canton n'est pas autorisé, car cela est contraire au droit fédéral, à refuser le versement de la part résiduelle cantonale à un

⁵ ATF 138 I 410, cons. 4.2.

⁶ ATF 138 I 410, cons. 4.2.

⁷ ATF 138 I 410, cons. 4.2.

⁸ ATF 138 I 410, cons. 4.3. Cf. ég. 140 V 58.

fournisseur de prestations autorisé à pratiquer à charge de la LAMal, notamment un-e infirmier-ère indépendant-e, en fixant des conditions additionnelles, notamment en lien avec une reconnaissance d'intérêt public, l'affiliation à une association professionnelle ou à une institution, ou toute autre condition qui ne serait pas prévue par la LAMal. Ces principes, confirmés dans une jurisprudence récente du Tribunal fédéral⁹, s'appliquent à tous les fournisseurs de prestations admis à pratiquer à charge de la LAMal, pour les prestations visées par l'art. 25a LAMal.

b) L'art. 7 OPAS

9. En application de la délégation législative prévue aux art. 25a LAMal et 33 OAMal, le Département fédéral de l'intérieur a énoncé dans l'art. 7 al. 2 OPAS, les définitions des soins effectués selon l'évaluation des soins requis au sens de l'art. 25a LAMal, notamment par des infirmiers-ères et des organisations de soins et d'aide à domicile.

Ces soins comprennent, l'évaluation, les conseils et la coordination (art. 7 al. 2 lit. a OPAS), les examens et les traitements (art. 7 al. 2 lit. b OPAS), les soins de base (art. 7 al. 2 lit. c OPAS).

10. L'art. 7 al. 2bis OPAS pose en outre des conditions spécifiques au remboursement de certains soins. Ainsi, la coordination ne peut être réalisée que par un infirmier ou une infirmière spécialisé-e disposant de l'expérience nécessaire. De même, les soins spécifiques en psychiatrie, notamment l'évaluation des mesures à prendre, doivent être prodigués par des infirmiers-ères spécialisé-e-s en psychiatrie disposant d'une expérience d'au moins 2 ans. Le remboursement des autres soins, pour lesquels l'OPAS ne prévoit pas de condition spécifique, est admis pour les fournisseurs de prestations prévus par l'art. 7 al. 1 OPAS, à savoir les infirmier-ère-s au sens de l'art. 49 OAMal, les organisations de soins et d'aide à domicile et les établissements médico-sociaux.
11. Sur la base des définitions légales des soins dans les différentes catégories précisées par l'art. 7 OPAS, le DFI a ensuite déterminé les montants de la contribution des assureurs-maladie par heure, en fonction des soins prodigués et des fournisseurs de soins. Ainsi, pour les actes des organisations de soins et d'aide à domicile et des infirmiers-ères, entrant dans la catégorie de l'évaluation, des conseils et de la coordination, une contribution de CHF 79.80 par heure est prévue ; pour les examens et les traitements, cette contribution est de 65.40 et pour les soins de base, elle s'élève à CHF 54.60 (art. 7a al. 1 OPAS). D'autres montants sont prévus pour les mêmes soins, cette fois en fonction du temps uniquement dès lors qu'ils sont prodigués en EMS.

⁹ ATF 140 V 58.

Ainsi que précisé ci-dessus, les montants prévus par l'OPAS ne fixent que la contribution due par les assureurs-maladie et, par voie de conséquence, le montant maximum qui pourrait être mis à la charge de l'assuré, à savoir au maximum 20% de ce montant. Cela ne détermine pas encore le montant de la part résiduelle à charge du canton en vertu de l'art. 25a al. 5 LAMal. Celui-ci doit toutefois être fixé sur la base des coûts effectifs de la prestation, qui doivent être intégralement couverts selon la LAMal et la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'art. 25a LAMal.

c) Le régime du canton de Neuchâtel

12. Le canton de Neuchâtel a réglementé le nouveau régime de financement des soins par le biais notamment d'un règlement d'introduction de la loi fédérale sur le nouveau régime de financement des soins (ci-après le Règlement)¹⁰ et d'un arrêté fixant pour 2014 les tarifs des soins de longue durée au sens de l'art. 25a LAMal dispensés par les organisations de soins à domicile et par les infirmières et infirmiers indépendants (ci-après l'Arrêté)¹¹.

13. En premier lieu, le canton de Neuchâtel a choisi de ne faire supporter aucun montant au patient dès lors qu'il s'agit de soins ambulatoires de longue durée dispensés par des organisations d'aide et de soins à domicile ou par des infirmiers-ères indépendants-es (art. 11 al. 1 et 13 al. 1 Règlement).

S'agissant ensuite de la part cantonale, elle est calculée de manière différente selon qu'il s'agisse d'un organisme d'aide et de soins à domicile ou d'un-e infirmier-ère indépendant-e. Dans le premier cas, le canton se base avant tout sur les informations comptables et statistiques fournies par les organisations d'aide et de soins à domicile (art. 12 al. 2 lit. a Règlement) et d'autres critères usuels. En revanche, pour fixer la part cantonale des prestations des infirmiers-ères, le canton se fonde non seulement sur les informations comptables et statistiques fournies par les infirmiers-ères, mais il pondère ensuite les montants obtenus sur la base d'un revenu théorique correspondant à une personne exerçant une activité professionnelle à 100% et sur le nombre d'heures facturables annuellement par un-e infirmier-ère indépendant-e (art. 14 al. 2 lit. a, b et d Règlement).

14. L'Arrêté ne comprend toutefois qu'un tarif horaire pour l'ensemble des organisations d'aide et de soins à domicile et les infirmiers-ères indépendants-es. La part cantonale résiduelle s'élève ainsi pour 2014 à CHF 27.10 pour les évaluations et conseils, à CHF 27.30 pour les examens et traitements et à CHF 23.00 pour les soins de base, étant précisé que l'assuré n'a aucune prestations spécifique à sa charge, sauf celles du régime

¹⁰ Règlement neuchâtelois du 19 décembre 2012 d'introduction de la loi fédérale sur le nouveau régime de financement des soins (RS NE 821.107).

¹¹ Arrêté du 5 février 2014 fixant pour 2014 les tarifs des soins de longue durée au sens de l'art. 25a LAMal dispensés par les organisations de soins à domicile et par les infirmières et infirmiers indépendants (RS NE 821.121.33).

général de la LAMal, à savoir la franchise choisie et la participation légale, plafonnées annuellement. Ni le mode de calcul de la part résiduelle, ni les pondérations effectivement effectuées par le canton ne sont précisés dans le Règlement ou l'Arrêté.

Ainsi que précisé ci-dessus, la détermination par le canton de forfaits pour la part résiduelle selon l'art. 25a al. 5 LAMal est admise par la jurisprudence du Tribunal fédéral et n'est ainsi pas critiquable dans son principe. Toutefois, les éléments ayant abouti à la fixation du montant de la part résiduelle ne sont pas précisés dans le Règlement, ni dans l'Arrêté, ce qui ne permet pas de les apprécier concrètement.

15. L'Arrêté conditionne également le remboursement de la part cantonale pour les organisations d'aide et de soins à domicile à l'exigence qu'elles aient adhéré à la CCT 21. Or, ainsi que précisé ci-dessus, la jurisprudence du Tribunal fédéral ne permet désormais plus qu'une condition additionnelle, non prévue par la LAMal, soit posée au remboursement de la part cantonale. En revanche, le canton peut intervenir lors de l'admission à pratiquer à charge de la LAMal, pour autant que le droit fédéral lui en laisse la possibilité.
16. Le droit neuchâtelois prévoit que la part cantonale constitue une subvention au sens de la législation cantonale en la matière (art. 13 al. 3 Règlement), conditionnée par le fait que la prestation soit à charge de l'assurance obligatoire des soins. Il s'agit d'un renvoi effectué par le Règlement à la loi cantonale sur les subventions. En soi, le fait de prodiguer des soins à charge de la LAMal ne constitue pas une tâche publique à charge du canton et ne relève en principe pas des subventions cantonales. En revanche, le versement de la part cantonale relève de la compétence étatique cantonale et, partant, des tâches publiques imposées aux cantons par la LAMal.

La loi cantonale sur les subventions (LSub)¹² prévoit que les indemnités versées à des tiers dans le cadre de l'exécution de tâches publiques constituent des subventions (art. 3 lit. a LSub), tout en précisant que les indemnités sont dues si les conditions sont remplies, ce qui n'est pas le cas des aides financières, qui en règle générale constituent les subventions, à l'octroi desquels, l'administré n'a aucun droit (art. 4 al. 1 et 2 LSub). En d'autres termes cela signifie, que même si la loi cantonale sur les subventions est applicable, le fournisseur de prestations qui remplit les conditions de la LAMal, a droit au versement de ladite indemnité pour les actes effectués. L'intégration des indemnités dans la loi sur les subventions ne péjore dès lors pas la situation de l'ayant-droit, qui n'est pas formellement « subventionné », mais bien indemnisé pour ses activités en qualité de fournisseur de prestations LAMal.

¹² Loi neuchâteloise du 1^{er} février 1999 sur les subventions (LSub) (RS NE 601.8).

L'indemnité alors due correspond dès lors à la part résiduelle cantonale, dont le versement est obligatoire pour rémunérer le fournisseur de prestations pour les soins ambulatoires prodigués en application des art. 25a LAMal et 7 OPAS. Dès que les soins ambulatoires sont couverts par la LAMal sur la base de ces dispositions, les assureurs-maladie prennent en charge les montants forfaitaires prévus par l'art. 7a OPAS et le canton verse la part résiduelle cantonale prévue par la LAMal et par le droit cantonal. Le cas échéant, si le droit cantonal le prévoit, l'assuré-e est également appelé-e à verser une participation forfaitaire aux soins prodigués.

17. L'intégration de ces indemnités dans la loi sur les subventions est toutefois une source importante de confusion, tant du côté de l'Etat, la notion de subvention impliquant un pouvoir discrétionnaire de l'Etat, que du côté de l'administré, en l'espèce le fournisseur de prestations qui sollicite le versement de l'indemnité et qui peut craindre un refus de versement. La conclusion d'un contrat de prestations serait à cet égard de nature à clarifier la situation de chacun des intervenants, dès lors que le fournisseur de prestations a droit au versement de la part résiduelle cantonale, en application de la LAMal.

La notion de subvention devrait également être limitée aux aides financières, dont le versement n'est ni un droit, ni garanti par l'Etat et peut dépendre du budget annuel. En l'espèce, le versement de la part résiduelle cantonale ne constitue pas une subvention au sens traditionnel du terme, dans la mesure où elle est due pour chaque prestation LAMal remboursée en application des art. 25a LAMal et 7-7a OPAS. Le versement de la part cantonale étant une contribution obligatoire du canton, elle ne saurait dépendre du budget cantonal, ni être limitée par ce dernier. Les autorités cantonales peuvent certes prévoir un budget prévisionnel, mais ne peuvent le limiter sans connaître l'étendue des contributions aux soins ambulatoires qui seront versées à ce titre. Les montants pris en charge par le canton dépendront bien des besoins avérés en soins des patient-e-s résidant sur le territoire cantonal et ne pourront pas être limités à l'avance par une enveloppe budgétaire.

18. Toutefois, même si le régime neuchâtelois, qui renvoie à la loi sur les subventions, n'est pas optimal, les définitions et le régime juridique des indemnités prévus dans la LSub, dans la LAMal et dans le Règlement sont sans équivoque : en matière de soins ambulatoires de longue durée, il existe un droit au versement de la part résiduelle cantonale dès que les soins sont prodigués par des infirmiers-ères indépendant-e-s, autorisé-e-s à pratiquer à charge de la LAMal et que la prestation fournie est remboursée par l'assurance obligatoire des soins en vertu de l'art. 7 OPAS.

d) Dans les autres cantons romands

19. Les autres cantons romands ont tous légiféré afin de déterminer la part à charge des assurés et le calcul de la part résiduelle cantonale selon l'art. 25a LAMal. Les régimes sont fort différents d'un canton à l'autre¹³. Dans la majorité des cantons, sauf Genève, l'assuré n'a aucun montant à assumer, l'intégralité de la différence entre les coûts effectifs et la contribution des assureurs-maladie étant pris en charge par le canton. En revanche, les disparités sont très importantes dans le calcul de la part résiduelle cantonale, allant du simple au triple entre les cantons où elle est la plus basse (Fribourg et Valais) et ceux où elle est la plus élevée (Vaud et Genève).

Ces disparités s'expliquent non seulement par la différence du coût de la vie entre les cantons, ce qui influence les coûts d'infrastructure et de salaires, mais également par les modes de calcul des coûts effectifs dans les cantons.

En outre, les cantons ont opté pour des régimes différents de financement de la part résiduelle cantonale. Toutefois, ces disparités ne sont admissibles au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, que si elles ne posent pas de conditions additionnelles à la prise en charge par rapport à celles prévues par la LAMal.

D. LES QUESTIONS JURIDIQUES

a) La notion de part cantonale

20. La notion de part résiduelle cantonale ressort de l'art. 25a LAMal. Dans différentes procédures de recours, avant tout dans le domaine des soins en EMS, le Tribunal fédéral a précisé certains éléments, par ailleurs confirmés dans des jurisprudences ultérieures.

En premier lieu, la notion de part résiduelle cantonale relève uniquement du droit fédéral et ne laisse aucune marge aux cantons pour décider ou non de prendre en charge une telle part. Dans la mesure où l'assurance-maladie ne verse qu'une contribution à la prestation couverte, le solde doit être réparti entre l'assuré et le canton, étant précisé que la part de l'assuré est limitée à 20% de la contribution des assureurs.

Les cantons ont ainsi l'obligation de prendre en charge cette part résiduelle des coûts de soins de longue durée, dès lors que les conditions du remboursement de la prestation sont remplies. Ils ne sont pas autorisés à fixer d'autres conditions au remboursement de la part cantonale, ni à

¹³ Pour un tableau de la situation, cf. Gérard Villarejo, Application du nouveau régime de financement des soins aux infirmières indépendantes et aux infirmiers indépendants, travail de mémoire DAS en droit de la santé, Université de Neuchâtel, 2014.

exclure du remboursement de cette part cantonale certains fournisseurs de prestations admis à pratiquer à charge de la LAMal. Par exemple, les cantons ne sont pas autorisés à exiger que les fournisseurs de prestations soient reconnus d'intérêt public, ni qu'ils soient inclus dans une planification des soins ambulatoires non prévue par la LAMal, ni à exclure de la prise en charge de la part résiduelle une catégorie de fournisseurs de prestations admis, ni exiger de ces fournisseurs de prestations qu'ils s'affilient à une institution faïtière, à une association professionnelle ou qu'ils remplissent toute autre condition non prévue spécifiquement par la LAMal.

21. Ainsi, tous les fournisseurs de prestations autorisés à pratiquer à charge de la LAMal et prévus par l'art. 7 OPAS, doivent se voir rembourser la part cantonale pour les soins de longue durée de l'art. 25a LAMal qu'ils ont fournis à charge de l'assurance obligatoire des soins, et cela sans que le canton ne soit en droit de fixer des conditions additionnelles à celles prévues par la LAMal.

Les règles exceptionnelles cantonales fixant des conditions hors-LAMal ne sont ainsi pas admises. Cela vaut par exemple pour l'exigence de reconnaissance d'intérêt public ou pour des conditions liées à la conclusion d'une convention collective de travail, ou encore, pour toute autre condition posée par le canton au remboursement de la part cantonale.

Dans le canton de Neuchâtel, la contribution aux coûts des soins ambulatoires de longue durée revêt la forme d'une indemnité au sens de la LSub. En application de ce qui précède, le canton n'est pas autorisé à fixer des conditions additionnelles au versement de cette contribution aux coûts, même si ces conditions résultent d'autres règles cantonales.

22. En revanche, le Tribunal fédéral a admis que les cantons fixent des montants forfaitaires déterminés annuellement pour la part résiduelle. Il n'a toutefois pas jugé les modalités de calcul de cette part résiduelle. Il précise uniquement que selon le législateur, l'intégralité des coûts effectifs doit être versée aux fournisseurs de prestations, en tenant compte de la contribution de l'assureur-maladie, de la part cantonale résiduelle et de l'éventuel montant à charge de l'assuré.

Il ressort toutefois de l'objectif poursuivi par l'art. 25a LAMal et du régime général de la LAMal, que l'intégralité des coûts d'une prestation remboursée doit être prise en charge (sous déduction de la franchise et de la participation légale). Or, l'art. 25a LAMal ne limite pas le remboursement des coûts vis-à-vis du fournisseur de prestation, mais répartit uniquement lesdits coûts entre l'assureur, le canton et éventuellement l'assuré. Si le canton, comme Neuchâtel, décide d'exonérer l'assuré de sa participation spécifique dans les coûts des soins de longue durée, l'intégralité de la prestation doit être couverte par l'addition de la contribution de l'assureur-maladie et la part résiduelle du canton. Cela signifie que le canton qui

exonère l'assuré du paiement de sa part, prend de fait cette part à sa charge.

Même si le canton dispose dans ce contexte d'une marge de manœuvre pour fixer le montant de la part résiduelle de manière forfaitaire, il doit tenir compte de la réalité des coûts et du montant effectif de ces coûts. Le montant effectif des coûts doit ainsi comprendre l'ensemble des charges des fournisseurs de prestations indépendants, à tout le moins les charges sociales obligatoires (cotisations sociales, allocations familiales, frais d'exploitation, etc.).

b) L'admissibilité du régime de subvention

23. Ainsi que précisé ci-dessus, le canton de Neuchâtel a choisi de considérer que la part résiduelle cantonale constitue une indemnité versée aux fournisseurs de prestations LAMal, en lien avec les coûts des soins de longue durée. Il a choisi de rattacher cette indemnité, qui dans les faits relève plutôt d'un mandat de prestations, à la législation sur les subventions, avec toutefois un régime juridique particulier.

Ce rattachement à la loi cantonale sur les subventions n'est pas heureux dès lors qu'il est source de confusion non seulement au sein de l'Etat, mais également chez les fournisseurs de prestations.

Toutefois, le régime juridique prévu est clair et ne devrait pas laisser de marge à l'Etat pour refuser le versement de la part cantonale : selon la LSub, il existe un droit au versement de l'indemnité si les conditions sont remplies. En l'espèce, les conditions sont fixées par la LAMal, à savoir une prestation de soins ambulatoires remboursée selon l'art. 25a LAMal, sur la base des art. 7ss OPAS, et fournie par un prestataire de soins admis à pratiquer à charge de la LAMal.

24. Dans l'idéal, pour assurer le versement de la part résiduelle cantonale aux fournisseurs de prestations qui ont effectivement prodigué des soins, il faudrait soit prévoir un subventionnement de l'assuré, en fonction des soins requis et effectivement prodigués, soit la conclusion de contrats de prestations avec les fournisseurs de prestations autorisés à pratiquer à charge de la LAMal ou leur association professionnelle. Toutefois, la première solution exigerait dans le canton de Neuchâtel une modification du Règlement. La seconde pourrait être mise en place en modifiant la législation cantonale en vigueur afin de permettre la conclusion de tels contrats de prestations, tout en demeurant dans le cadre fixé par l'art. 25a LAMal. En outre, il sied de préciser que les cantons n'ont pas la compétence d'exclure du remboursement par la LAMal – et dans cette hypothèse, de refuser la conclusion de contrats de prestations –, des fournisseurs de prestations (infirmier-ère-s ou organisations de soins et d'aide à domicile, en l'espèce) admis à pratiquer à charge de la LAMal, dès lors que ceux-ci remplissent les conditions légales. Dès lors, les contrats de prestations

devraient être conclus avec tous les infirmier-ère-s et les organisations de soins et d'aide à domicile admis à pratiquer à charge de la LAMal.

25. Il sied de préciser à cet égard, que les soins ambulatoires prodigués par des infirmier-ère-s indépendant-e-s sont remboursés par la LAMal dès lors qu'il s'agit précisément de soins. Ces derniers doivent être clairement distingués de la notion de « maintien à domicile », concept qui n'est pas présent dans la LAMal et qui semble concerner avant tout les personnes âgées. Les soins ambulatoires visés par l'art. 25a LAMal peuvent ainsi être prodigués à tous les assurés, quel que soient leur âge, leur sexe, leur nationalité, qu'ils s'agissent de soins somatiques ou de soins psychiques. Ils ne peuvent pas être réduits à la notion de « maintien à domicile », qui vise d'autres aspects sociaux, ne relevant pas de l'assurance-maladie. On ne saurait ainsi limiter les soins des art. 25a LAMal et 7 OPAS aux seuls patients âgés et à la seule notion de « maintien à domicile ».

Ainsi, de même que pour les autres fournisseurs de prestations LAMal agissant sur prescription médicale (art. 46 OAMal), il n'y a pas lieu de limiter le remboursement des soins ambulatoires prodigués par les infirmier-ère-s au sens des art. 25a LAMal et 7 OPAS à une seule catégorie de patient-e-s ou d'assuré-e-s. Le critère applicable en l'espèce est bien la nature des soins prodigués, qui doit correspondre aux prestations prévues par l'art. 7 al. 2-2ter OPAS et non un concept général de « maintien à domicile », qui est étranger à la LAMal.

c) **Le monopole de NOMAD**

26. Une autre particularité neuchâteloise, qui ne ressort pas du régime de financement des soins de longue durée, mais de la structure cantonale des soins à domicile, est le fait que l'organisation NOMAD exige que l'ensemble des prestations liées au maintien à domicile lui soit versé, à charge pour elle de reverser les montants à des prestataires tiers.

Or, si la loi organique constituant NOMAD¹⁴ prévoit bien le fait que tous les flux financiers provenant de l'Etat (subventions et indemnités) en lien avec le maintien à domicile transitent par l'organisation, il n'est pas clairement établi que cela couvre également la part résiduelle cantonale selon la LAMal. En outre, ainsi que précisé ci-dessus, la notion de « maintien à domicile » n'existe pas dans la LAMal et ne saurait y être rattachée, même implicitement, dès lors qu'elle contient d'autres aspects, qui ne relèvent pas uniquement des soins en cas de maladie.

27. Ainsi que précisé par la jurisprudence du Tribunal fédéral, les cantons n'ont pas de marge de manœuvre pour poser des conditions spécifiques au

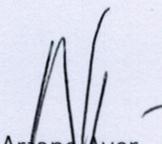
¹⁴ Loi neuchâteloise du 6 septembre 2006 portant constitution d'un établissement de droit public pour le maintien à domicile (NOMAD - Neuchâtel organise le maintien à domicile) (RS NE 800.101).

versement de la part cantonale, notamment par le biais d'une législation cantonale qui détournerait l'application de l'art. 25a LAMal.

28. L'exigence fixée par l'art. 46 de la loi cantonale relative à NOMAD ne semble ainsi pas compatible avec l'art. 25a al. 5 LAMal, pour la part qui concerne les infirmiers-ères indépendant-e-s prodiguant des soins ambulatoires (à domicile, en cabinet ou parfois en d'autres lieux) ou des organisations d'aide et de soins à domicile privées, ni non plus pour les prestations qui ne relèvent pas du « maintien à domicile ». En effet, ces fournisseurs de prestations ont droit au versement de la part résiduelle cantonale directement, en leur qualité de fournisseurs de prestations autorisés à pratiquer à charge de la LAMal. En application de la jurisprudence fédérale, il est douteux que la condition du versement de toutes les indemnités à NOMAD soit compatible avec le droit fédéral.

Le Tribunal fédéral y précise notamment qu'il existe un droit direct des fournisseurs de prestations autorisés à percevoir la part résiduelle pour les activités remboursées par la LAMal. Si le canton souhaite limiter ses versements à ces fournisseurs de prestations, il doit alors limiter leur accès à la LAMal. Une intervention sur le versement de la part résiduelle cantonale n'est ainsi pas admise. En l'espèce, s'agissant des infirmiers-ères indépendant-e-s, le canton n'a pas non plus de marge de manœuvre pour en limiter l'accès à la LAMal, les conditions étant clairement fixées par la législation fédérale, notamment par les art. 46 et 49 OAMal.

29. En revanche, les questions relevant plus spécifiquement des conventions conclues ou à conclure entre les associations professionnelles et NOMAD ou le canton de Neuchâtel, faisant l'objet de discussions en cours, elles ne sont pas traitées dans le présent avis.


Artane Ayer

Fribourg, le 25 novembre 2014
ASI NE
04030673/141125