



Intervention parlementaire

Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention : 017-2025
Type d'intervention : Motion
Motion ayant valeur de directive : ☒
N° d'affaire : 2025.GRPARL.74

Déposée le : 03.03.2025

Motion de groupe : Non
Intervention de l'organe du GC : Non
Déposée par : Stampfli (Wabern, PS) (porte-parole)
Leuenberger (Uetligen, PEV)
Gasser (Ostermundigen, PVL)
Kohli (Wabern, Le Centre)
Arn (Muri b. Bern, PLR)
Michel (Schattenhalb, UDC)
Patzen (Bern, Les VERT-E-S)
Blatti (Oberwil i. S., UDF)
Kocher Hirt (Worben, PS)

Cosignataires : 0

Urgence demandée : Oui
Urgence accordée : Oui 06.03.2025

N° d'ACE : 442/2025 du 7 mai 2025
Direction : Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration
Classification : Non classifié
Proposition du Conseil-exécutif : **Adoption**

Application de la LPHand : trouver des réponses aux questions en suspens

Le Conseil-exécutif est chargé :

1. de clarifier, dans le cadre de l'application de la LPHand et en collaboration avec les parties prenantes concernées, l'ensemble des questions d'ordre juridique et organisationnel relatives à la subsidiarité qui restent en suspens ;
2. d'adapter l'article 25 OPHand afin d'élargir nettement la marge d'appréciation en matière de subsidiarité ;
3. de prévoir l'absence d'obligation disproportionnée de procéder au décompte LAMal ;
4. d'éviter toute bureaucratie disproportionnée lors de la détermination des décomptes ;
5. de veiller à ce que le délai de mise en œuvre de quatre ans soit respecté dans toute la mesure du possible.

Développement :

La loi sur les prestations de soutien aux personnes en situation de handicap (LPHand) est en vigueur depuis le début de l'année 2024. Cette loi a opéré un changement de paradigme

puisque le canton de Berne est passé du financement par objet au financement par sujet. Elle a été conçue pour favoriser l'autodétermination des personnes en situation de handicap, comme l'exigent la convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées, la législation fédérale et le plan stratégique du canton de Berne.

Il a été prévu d'introduire la LPHand sur une période de quatre ans. À l'issue de la première année, il apparaît que cette mise en œuvre est plus complexe qu'escompté. De très nombreuses questions relatives à la mise en œuvre restent floues, en particulier concernant les institutions accueillant des personnes en situations de handicap, mais aussi sur le plan administratif. Par conséquent, un retard important a déjà été pris sur le calendrier d'introduction. Comme il a été mentionné dans l'une des questions de la session d'hiver 2024, fin novembre 2024, sur les 1195 garanties de prestations prévues, seules 28 avaient déjà été ordonnées¹.

L'application du principe de subsidiarité constitue l'un des principaux défis de la mise en œuvre de la LPHand. Selon ce principe, les prestations cantonales ne sont versées que lorsque le reste des prestations est épuisé. Le contrôle de la subsidiarité, inscrit à l'article 25 de l'ordonnance sur les prestations de soutien aux personnes en situation de handicap (OPHand), conduit à des incertitudes juridiques liées à la mise en œuvre de la LPHand, ou à l'évaluation des besoins de soutien conforme à la LPHand. La disposition est formulée de manière si restrictive qu'il n'est quasiment plus possible de trouver des solutions viables pour les personnes concernées et pour les institutions impliquées. Cela touche notamment les prestations qui peuvent être prises en charge par les assurances-maladies conformément à la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal). Un décompte LAMal entraînerait de lourdes conséquences pour les personnes en situation de handicap et les institutions qui les prennent en charge. Pour produire un décompte LAMal, une institution doit avoir obtenu une autorisation d'exploitation en tant que service d'aide et de soins à domicile (Spitex) ou qu'établissement médico-social (EMS). Dans ce sens, de très nombreuses institutions du canton de Berne devraient désormais obtenir une telle autorisation, ce qui entraînerait des répercussions considérables sur les établissements et leur personnel, mais surtout sur les personnes directement concernées.

Aujourd'hui, personne ne sait si l'ensemble des institutions sont véritablement obligées de produire un décompte LAMal, ni quelles prestations seraient effectivement prises en charge par les caisses-maladie. On ne sait pas non plus si les institutions seront autorisées à continuer d'employer les membres de leur personnel qui n'ont pas de formation en soins infirmiers si certaines prestations sont soumises à un décompte LAMal. Sans cette autorisation, elles devraient opérer des licenciements massifs, tout en peinant à trouver le personnel soignant nécessaire dans un délai raisonnable en raison de la pénurie de main-d'œuvre qualifiée.

En tout état de cause, la principale mission de ces institutions consiste à soutenir et à accompagner les personnes en situation de handicap par des prestations socioéducatives, et non pas à leur prodiguer des soins de type LAMal. L'obligation d'un décompte LAMal entraîne le risque de ne plus donner la priorité à un accompagnement vers une vie autodéterminée (mission socioéducative), mais aux soins de santé (mission de nature infirmière). Cela irait directement à l'encontre des objectifs initiaux de la LPHand, à savoir permettre aux personnes concernées de mener une vie autodéterminée et de favoriser leur participation sociale. Il convient donc de mettre en œuvre la subsidiarité de manière proportionnée.

Motivation de l'urgence : le processus d'application de la LPHand est en cours depuis une année mais n'avance pas. Plus on attend pour résoudre les questions en suspens, plus la mise en œuvre de la LPHand prendra de retard.

¹ Questions de la session d'hiver 2024, Leuenberger (Uettligen, PEV), Mise en œuvre de la loi sur les prestations de soutien aux personnes en situation de handicap

Réponse du Conseil-exécutif

La présente motion porte sur un domaine ressortissant exclusivement au Conseil-exécutif (motion ayant valeur de directive), puisque sa réalisation relève des compétences du Conseil-exécutif à exécuter les actes législatifs, à statuer sur les recours et à remplir les tâches qui lui incombent (art. 20 LPHand, en particulier al. 2). Le gouvernement dispose ainsi d'une latitude relativement grande en ce qui concerne le degré de réalisation des objectifs fixés, les moyens à mettre en œuvre et les modalités pratiques. Il lui appartient de décider en dernier ressort.

La Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration (DSSI) applique la loi sur les prestations de soutien aux personnes en situation de handicap (LPHand) depuis le 1^{er} janvier 2024. Comme cet acte législatif s'insère dans le système d'aide existant, les points de convergence entre la LPHand et le système actuel revêtent une importance cruciale, en particulier concernant la subsidiarité. Au cours des derniers mois, la DSSI a élaboré, en concertation avec plusieurs parties prenantes, une pratique relative à l'interprétation des articles de loi concernés qui est mise en œuvre depuis le deuxième trimestre 2025.

Le contexte tel que décrit dans la motion ne l'est pas de manière tout à fait exacte et le Conseil-exécutif tient pour commencer à procéder à quelques rectifications.

Parmi les solutions envisageables pour procéder au décompte des prestations de soins de base par le biais des assureurs-maladie compétents, la DSSI recommande aux homes de demander une autorisation en tant que service de maintien à domicile. Ce modèle d'affaires qui fait appel à un service d'aide et de soins interne est pratiqué depuis un certain temps déjà dans de nombreux cantons, notamment dans le domaine des personnes âgées et des soins de longue durée.

Un foyer pour personnes en situation de handicap qui remplit les conditions mentionnées à l'article 51, alinéa 1 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal) et à l'article 91 de la loi sur les programmes d'action sociale (LPASoc) peut demander d'être admis à l'assurance obligatoire des soins en tant que service de maintien à domicile. Il n'est donc pas nécessaire de fonder un service distinct. L'admission d'une institution en tant que service de maintien à domicile n'a pas les répercussions décrites dans la motion, ni sur le personnel ni sur les personnes en situation de handicap. Le personnel continue d'effectuer le même travail, seule la facturation de ce travail change : une partie fait l'objet d'un décompte par le biais de la caisse-maladie, comme prévu par la législation fédérale. Les heures restantes sont financées par le canton de Berne dans la mesure où elles correspondent à des besoins de soutien selon les dispositions de la LPHand. Le home (en tant que service admis de maintien à domicile) détermine lui-même la part de travail qui fera l'objet d'un décompte LAMal et qui sera donc prise en charge par la caisse-maladie. Cette dernière vérifie le résultat de l'évaluation des besoins. Elle peut procéder à des réductions ou demander des justifications. La DSSI n'a eu de cesse d'affirmer sa volonté de voir l'évaluation des besoins effectuée de façon pragmatique. Les heures supprimées, le cas échéant, par la caisse-maladie sont assumées par le canton pour autant qu'elles soient considérées comme faisant partie des besoins de soutien selon les dispositions de la LPHand. La caisse-maladie signale à l'institution (en tant que service de maintien à domicile), avant la fourniture des prestations, les éventuelles coupes opérées dans les besoins tels que celle-ci les avait évalués. La décision est valable en règle générale pour une durée de neuf mois. Il appartient donc au home de déterminer avec discernement les prestations faisant l'objet d'un décompte LAMal afin d'éviter l'insécurité juridique ou les conflits avec les caisses-maladie. Il convient d'ajouter à cet égard que le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 29 mai 2024 (ATF 150 V 281 dans la cause Spitex A. contre SWICA), a confirmé la

légalité de la pratique décrite ci-dessus ainsi que la priorité des prestations LAMal sur l'aide aux personnes en situation de handicap.

La DSSI a souligné en différentes occasions que la mise en œuvre du principe de subsidiarité dans les homes n'est possible que si les prestations socioéducatives, considérées comme faisant partie des soins de base au sens de l'article 7 de l'ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS), peuvent être fournies par le même personnel que jusque-là. Consciente que cet aspect revêt une importance capitale, la DSSI a mandaté une expertise auprès de l'étude Kellerhals Carrard à Berne. L'expertise du 21 mars 2025 déclare en substance que son objectif premier est d'examiner si les assureurs peuvent refuser de rétribuer les soins de base au motif que les homes n'emploient pas le personnel qualifié requis. Elle précise que l'analyse des conditions générales juridiques, en particulier celles de la LAMal, de l'OAMal, de l'OPAS ainsi que de la jurisprudence et de la littérature juridique relative à la prise en charge des proches, révèle que les exigences du droit fédéral quant à la formation professionnelle du personnel fournissant des soins de base sont minimales : même des collaboratrices et collaborateurs sans formation formelle en soins infirmiers peuvent fournir des soins de base à la charge de l'assurance obligatoire des soins (AOS), dans la mesure où ils sont sélectionnés, formés et surveillés suffisamment par du personnel qualifié. Une mise au courant sur une certaine durée suffit pour apprendre les bases. Il ressort de cette expertise que des prestations socioéducatives, considérées comme faisant partie des soins de base au sens de l'article 7 OPAS, peuvent continuer d'être fournies par le même personnel que jusqu'à présent si celui-ci est placé sous la surveillance d'une personne qualifiée en soins infirmiers. La rétribution de ces prestations par les assureurs est plus élevée que celle des prestations financées par le biais de la LPHand. L'admission en tant que service de maintien à domicile telle que décrite au paragraphe précédent est par conséquent dans l'intérêt financier des institutions.

La DSSI a réaffirmé à plusieurs reprises, tant oralement que par écrit, que les institutions pour lesquelles la mise en place d'une telle solution serait disproportionnée ne sont pas tenues de procéder à un décompte LAMal. Tel serait le cas si un home ne peut pas facturer suffisamment d'heures de soins de base et de traitements pour pouvoir couvrir, en sus des salaires, les frais fixes liés à l'exploitation d'un service de maintien à domicile.

Le principe de subsidiarité est inscrit à l'article 2, alinéa 1, lettre e LPHand. Il constitue le fondement de la pratique mise en œuvre depuis le deuxième trimestre 2025. L'article 20, alinéa 2 LPHand octroie au Conseil-exécutif la compétence d'« édicter des dispositions relatives à la subsidiarité », ce dont il n'a pas fait usage jusqu'à présent. Le gouvernement juge utile de reconsidérer la question et de concrétiser rapidement le principe de subsidiarité par voie d'ordonnance, dans l'intérêt de la sécurité du droit. L'article 25 OPHand dont il est question dans la motion ne régit pas le principe de subsidiarité, mais une partie des tâches du Service d'examen des besoins (SEB). Selon les travaux préparatoires de la DSSI, la concrétisation envisagée dans l'OPHand devra s'effectuer en tenant compte des paramètres suivants :

- Pour les prestations de soutien aux personnes en situation de handicap, plusieurs sources de financement entrent en ligne de compte : par exemple l'assurance-invalidité, l'assurance-accidents, l'assurance-maladie, et ainsi de suite. L'ordre dans lequel interviennent les assureurs est réglementé à l'échelle de la Suisse. Les prestations de soins fournies conformément à la législation fédérale (LAMal) doivent être décomptées auprès des caisses-maladie. Le canton intervient uniquement lorsque les sources de financement primaires ont été épuisées et que des lacunes reconnues en tant que telles subsistent (principe de subsidiarité).

- Pour les homes, il peut s'avérer utile d'obtenir une autorisation en tant que service de maintien à domicile pour pouvoir décompter les prestations auprès des caisses-maladie. Si le volume de soins fournis par l'institution est très faible, les frais d'exploitation d'un tel service à l'interne ne peuvent parfois pas être couverts. Dans certaines situations, les conditions d'admission en tant que service de maintien à domicile ne peuvent pas être remplies. Dans ces cas-là, le canton de Berne fait preuve de pragmatisme. Il n'exige pas le décompte des prestations auprès des caisses-maladie, car cela serait disproportionné, et prend lui-même en charge les coûts.
- Il procède de la même manière pour les groupes d'habitation, les prestations fournies en mode ambulatoire et les soins prodigués par des proches. Dans la mesure du possible, les personnes qui ont toujours soigné et encadré les mêmes personnes en situation de handicap doivent pouvoir continuer à le faire. Ce qui a fait ses preuves au quotidien doit rester possible. Les prestations ne doivent pas être fournies par le biais d'un service de maintien à domicile si cela s'avère inopportun ou disproportionné.

Pour conclure, le Conseil-exécutif se prononce sur les cinq demandes formulées dans la motion :

1. Depuis l'adoption de la loi au Grand Conseil le 13 juin 2023, la DSSI a eu des échanges réguliers avec toutes les parties impliquées. Elle a mené notamment plusieurs entretiens avec l'Association Bernoise des Institutions Sociales du canton de Berne (Socialbern) tant à l'échelon de l'Office que de la Direction.
2. Comme exposé ci-dessus, le Conseil-exécutif est disposé à faire usage de sa compétence et à inscrire dans l'ordonnance des dispositions d'exécution relatives à la subsidiarité.
3. La DSSI a sans cesse réaffirmé que seules les solutions proportionnées entraînent en ligne de compte. Si tel n'est pas le cas, une institution ne doit pas appliquer le principe de subsidiarité dans la mesure où il s'agit de prestations relevant de la LAMal.
4. Partout en Suisse, des services de maintien à domicile utilisent des solutions numériques qui ont fait leurs preuves et qui permettent d'automatiser en grande partie l'établissement des décomptes.
5. La pratique introduite au deuxième trimestre 2025 en matière de subsidiarité marque une étape importante pour les décisions de garantie de prestations dans le domaine résidentiel. La DSSI a toujours pour objectif de respecter le délai de mise en œuvre de quatre ans.

Destinataire

– Grand Conseil