



Berne, le 12 mai 2021

Égalité juridique entre les organisations d'aide à domicile publiques et privées

Rapport du Conseil fédéral
en réponse au postulat
16.3909 de la CSSS-CN du 3 novembre 2016

Sommaire

Résumé	2
1 Situation initiale	3
2 Bases juridiques dans le cadre de l'AOS	4
2.1 Admission des fournisseurs de prestations	4
2.2 Financement	5
2.2.1 Participation de l'AOS	5
2.2.2 Participation des assurés.....	6
2.2.3 Participation des cantons.....	6
2.3 Qualité	7
3 Bases légales en dehors de l'AOS	8
3.1 Subventions pour l'aide à la vieillesse	8
3.2 TVA	9
3.2.1 Aperçu de la réglementation légale	9
3.2.2 Mise sur pied d'égalité des organisations de soins et d'aide à domicile	10
3.3 Impôts directs	11
3.4 Conditions d'engagement.....	12
3.5 Obligation de formation et de formation continue.....	13
3.6 Accès aux prestations.....	14
4 Bilan.....	14
5 Perspectives	15
Annexe	16

Résumé

Le présent rapport traite de l'égalité juridique entre les organisations de soins et d'aide à domicile publiques et privées. Ces organisations diffèrent tant par leur organe responsable que par le fait qu'elles poursuivent un but d'utilité publique ou lucratif. Il est donc question ci-après d'organisations d'utilité publique ou à but lucratif. L'analyse passe en revue les éventuelles inégalités de traitement au niveau de l'assurance obligatoire des soins, dans l'octroi des subventions prévues par la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, dans la perception de la TVA et des impôts directs, sur le plan des conditions d'engagement, ainsi que des éventuelles obligations de formation initiale et continue faites aux professions de la santé.

Qu'il s'agisse de l'admission des fournisseurs de prestations ou des exigences de qualité, l'assurance obligatoire des soins ne fait pas la différence entre les organisations de soins et d'aide à domicile reconnues d'utilité publique ou à but lucratif. À cet égard, il ne saurait y avoir d'inégalité de traitement : les organisations reconnues d'utilité publique comme celles à but lucratif doivent satisfaire aux mêmes exigences. Le présent rapport parvient à la même conclusion à propos des conditions d'engagement ainsi que des éventuelles obligations de formation initiale et continue faites aux professions de la santé. Sur le plan de l'octroi d'aides financières aux organisations d'aide à la vieillesse actives à l'échelle nationale au sens de l'art. 101^{bis} de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, seules les organisations privées reconnues d'utilité publique ont droit à des subventions, conformément à la volonté du législateur.

Une inégalité de traitement potentielle existe dans le domaine du financement des soins en cas de maladie, les cantons ne prenant pas en charge de la même manière le financement résiduel. Le problème est toutefois connu de la Confédération, et des discussions sont en cours avec les cantons afin d'y apporter une solution.

Le rapport révèle aussi l'existence d'une inégalité de traitement entre les organisations de soins et d'aide à domicile reconnues d'utilité publique ou à but lucratif sur le terrain de la perception de la TVA, plus précisément concernant les prestations d'aide au ménage et certaines prestations d'assistance. Or ces inégalités sont voulues par le législateur. Pour y mettre fin, il faudrait soit limiter, soit élargir l'étendue des prestations exclues du champ de la TVA. On constate également un traitement fiscal différent sur le plan des impôts directs. Il se justifie toutefois, étant donné que les unes et les autres de ces organisations poursuivent des finalités différentes.

1 Situation initiale

Le 3 novembre 2016, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-CN) a déposé le postulat 16.3909 *Égalité juridique entre les organisations d'aide à domicile publiques et privées*, adopté par le Conseil national le 13 mars 2017. Le mandat du postulat a la teneur suivante :

« Le Conseil fédéral est chargé de présenter un rapport montrant dans quelle mesure il existe une inégalité entre les organisations d'aide à domicile privées et leurs homologues publiques ainsi que leurs clientes et leurs clients respectifs. Il y aura lieu de mettre en évidence les disparités en matière de droits et d'obligations. En outre, le rapport devra proposer des mesures à même d'éliminer les éventuelles différences, en mettant l'accent sur le financement, la taxe sur la valeur ajoutée, la qualité, les conditions d'engagement, l'obligation de formation et de formation continue du personnel et l'accès aux prestations ».

Depuis 2010, diverses interventions parlementaires ont appelé à mettre sur pied d'égalité les organisations de soins et d'aide à domicile publiques et privées (voir annexe). Toutes ces interventions visent à éviter que les organisations privées ne subissent une discrimination juridique ou économique par rapport à leurs homologues publiques.

Le présent rapport passe systématiquement en revue les aspects du financement, de la TVA, des impôts directs, de la qualité, des conditions d'engagement, des obligations de formation et de formation continue, ainsi que de l'accès aux prestations. Son analyse vise à répondre aux questions suivantes : Y a-t-il dans ce domaine une inégalité de traitement ? Se justifie-t-elle le cas échéant (en particulier, n'y a-t-il aucune autre manière de garantir l'accès de la population aux soins ?) ou le législateur doit-il agir ? Et quelles seraient concrètement les solutions envisageables ?

Le rapport s'en tient à une comparaison sur le plan du droit fédéral. Les domaines juridiques suivants y sont notamment abordés :

- Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal ; RS 832.10) : admission des organisations de soins et d'aide à domicile à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins (AOS), y c. les dispositions relatives à la qualité et au financement dans le domaine de l'assurance-maladie ;
- Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS ; RS 831.10) : octroi des subventions prévues dans la LAVS ;
- Loi fédérale régissant la taxe sur la valeur ajoutée (LTVA ; RS 641.20) : perception de la TVA ;
- Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct (LIFD ; RS 642.11) et loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID ; RS 642.14) : perception de l'impôt sur le bénéfice.

Beaucoup d'autres questions, à l'instar de l'admission des fournisseurs de prestations ou de la garantie du financement résiduel, sont réglées sur le plan du droit cantonal.

Le rapport montre dans un premier temps comment le législateur a réglé dans la LAMal les questions de l'admission des fournisseurs de prestations, de la prise en charge des coûts par l'AOS ainsi que de la qualité. Les aspects non réglés dans la LAMal, à savoir les subventions

(qui font partie du financement), la TVA, les impôts directs, les conditions d'engagement, les obligations de formation et de formation continue, ainsi que l'accès aux prestations y sont examinés dans un second temps. Le rapport expose dans chaque domaine la situation juridique actuelle, les discriminations éventuelles, et les approches envisageables pour y mettre fin.

Pour plus de clarté, le terme « organisation de soins et d'aide à domicile » est uniformément utilisé, indépendamment de la base juridique. En outre, il convient de préciser que le rapport parle d'organisations publiques ou privées de soins et d'aide à domicile. Or de telles organisations se distinguent tant par la composition de leur organe responsable que par leur but d'utilité publique ou lucratif. Il est donc question ci-après d'organisations reconnues d'utilité publique ou à but lucratif.

2 Bases juridiques dans le cadre de l'AOS

La qualité des prestations fournies, l'admission des fournisseurs de prestations ainsi que le financement, soit la prise en charge des coûts, sont autant de questions réglées dans le cadre de l'AOS.

2.1 Admission des fournisseurs de prestations

En vertu de l'art. 38 LAMal en relation avec l'art. 51 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal ; RS 832.102), les organisations de soins et d'aide à domicile doivent remplir des critères spécifiques en vue de leur admission. Elles sont admises à pratiquer à la charge de l'AOS lorsqu'elles :

- sont admises en vertu de la législation du canton dans lequel elles exercent leur activité (art. 51, let. a, OAMal) ;
- 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 (art. 51, let. b, OAMal) ;
- disposent du personnel spécialisé nécessaire ayant une formation qui correspond à leur champ d'activité (art. 51, let. c, OAMal) ;
- disposent des équipements nécessaires en raison de leur champ d'activité (art. 51, let. d, OAMal).

Ces conditions s'appliquent à toutes les organisations de soins et d'aide à domicile, peu importe qu'elles poursuivent un but d'utilité publique ou un but lucratif et que des acteurs publics ou privés en assument la responsabilité.

À ce sujet, il convient de signaler la modification de la LAMal « Admission des fournisseurs de prestations », adoptée par le Parlement le 19 juin 2020 (FF **2020** 5351), qui introduit à l'échelon cantonal une procédure formelle d'admission. Comme dans le droit actuel, le Conseil fédéral continuera de fixer à l'avenir les conditions d'admission applicables aux organisations

de soins et d'aide à domicile. Il en va ainsi pour les fournisseurs de prestations poursuivant un but d'utilité publique comme pour ceux poursuivant un but lucratif.¹

Autrement dit, les conditions à remplir en vertu de la LAMal et de l'OAMal pour pouvoir pratiquer à la charge de l'AOS ne font pas la distinction, dans le cas des organisations de soins et d'aide à domicile, entre la finalité de leur organe responsable (but d'utilité publique ou lucratif). Il n'y a donc aucune inégalité de traitement ici du point de vue de l'admission des fournisseurs de prestations. C'est aussi ce que soulignent les avis du Conseil fédéral concernant les diverses interventions politiques sur la question, exposés dans l'annexe du présent rapport.

2.2 Financement

Ce sous-chapitre explique le financement des prestations des organisations de soins et d'aide à domicile dans le cadre de la LAMal : l'AOS fournit une contribution aux coûts engendrés (chap. 2.2.1). Les patients assument eux-mêmes une partie des coûts (chap. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**). Une autre partie des coûts est prise en charge dans le cadre du financement résiduel, régi par les règles des cantons (chap. 2.2.3).

Les organisations de soins et d'aide à domicile peuvent aussi proposer d'autres services venant s'ajouter aux soins. Toutefois, l'AOS ne rembourse pas les coûts de telles prestations ; elle ne fournit que des contributions aux soins visés à l'art. 25a LAMal resp. à l'art. 7 de l'ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (OPAS, RS 832.112.31). Concrètement, des contributions sont versées si :

- un médecin a prescrit que le patient a besoin de prestations de soins ;
- le besoin de soins a été évalué par un infirmier ou une infirmière ;
- les prestations de soins sont dispensées par des fournisseurs de prestations admis.

2.2.1 Participation de l'AOS

En vertu de l'art. 25a, al. 1, LAMal, l'AOS fournit une contribution aux prestations de soins qui sont dispensées sur la base d'une prescription médicale et d'un besoin en soins avéré, sous forme ambulatoire, notamment dans des structures de soins de jour ou de nuit, ou dans des établissements médico-sociaux. Le Conseil fédéral désigne les prestations de soins, fixe la procédure d'évaluation des soins requis et fixe encore le montant des contributions en francs en fonction du besoin en soins (al. 3 et 4). Les prestations prises en charge sont précisées à l'art. 7 OPAS. Selon l'art. 7a OPAS, l'AOS fournit les contributions suivantes aux soins :

- évaluation, conseils et coordination : 76 fr. 90 par heure ;
- examens et traitements : 63 fr. 00 par heure ;
- soins de base : 52 fr. 60 par heure.

Le coût des prestations de soins fournis avec la qualité requise et de manière efficace et avantageuse en fonction du besoin est déterminant pour la rémunération, en vertu de l'art. 25a, al. 4, LAMal. Les soins sont soumis à un contrôle de qualité.

¹ FF 2018 3263, p. 3292.

2.2.2 Participation des assurés

En règle générale, les assurés doivent participer aux coûts des prestations de soins. Leur participation est limitée à 20 % au plus de la contribution maximale aux soins de l'AOS (voir art. 25a, al. 5, LAMal). Outre cette participation aux soins, la participation ordinaire aux coûts est à leur charge. Au cas où la contribution de l'AOS et la participation des assurés ne couvriraient pas intégralement les coûts des prestations de soins, le financement résiduel est à la charge des cantons ou des communes.

La mise en œuvre dans les cantons peut aboutir ici à une inégalité de traitement, aux dépens de la clientèle des organisations de soins et d'aide à domicile. Selon le rapport final sur l'évaluation du nouveau régime de financement des soins, aucun canton latin ne met à contribution sa population, à l'exception de Genève où la participation des patients est fixée à 10 %. Quelques cantons (par ex. Genève et Fribourg) exigent toutefois une participation plus élevée des patients d'organisations de soins et d'aide à domicile auxquelles ils n'ont pas accordé de mandat de prestations. Dans huit cantons, les patients doivent s'acquitter de la participation maximale autorisée. Il en va ainsi de tous les cantons de Suisse centrale, hormis Zoug et Schwyz. Quelques cantons (Jura, Saint-Gall et Soleure) ont augmenté au fil des ans la participation des assurés, qui était moins élevée à l'origine.²

Les assurés doivent en principe payer de leur propre poche d'autres prestations rendues nécessaires par leur état de dépendance, en particulier l'assistance ou les prestations d'aide au ménage. Le cas échéant, les assurés ont droit à des prestations complémentaires et/ou à une allocation pour impotent.

2.2.3 Participation des cantons

Au niveau du financement, la LAMal ne fait aucune distinction entre les organisations de soins et d'aide à domicile, quelle que soit leur forme juridique, qu'elles soient du ressort d'organes publics ou privés et qu'elles poursuivent un but d'utilité publique ou alors lucratif. Le nouveau régime de financement des soins a notamment abouti à l'introduction, au niveau cantonal, du financement résiduel des soins. Il ressort toutefois de l'évaluation du nouveau régime de financement des soins que le financement résiduel pénalise dans bien des cantons les organisations de soins et d'aide à domicile dépourvues de mandat de prestations.³

Les cantons (ou les communes) emploient différentes méthodes pour fixer le montant du financement résiduel. Une majorité des cantons a défini des coûts normatifs ou des plafonds selon le niveau de soins requis (soins en EMS) ou par catégorie de soins (soins à domicile), ou alors indemnise les coûts résiduels effectifs. Plusieurs cantons excluent tout financement résiduel des soins prodigués par certains types de fournisseurs de prestations (en particulier les organisations de soins et d'aide à domicile sans mandat de prestations). Un principe prévaut ici : les différences en matière de financement résiduel ne doivent pas créer d'inégalité de traitement entre les patients. Or dans la pratique, si les cantons ne prévoient pas de financement résiduel pour certains fournisseurs de prestations, il en résulte une inégalité de

² Voir p. 25 du rapport final (en allemand), téléchargeable sous : www.bag.admin.ch > L'OFSP > Publications > Rapports d'évaluation > Assurance-maladie et accidents > Études terminées.

³ Voir p. 26 du rapport final précité.

traitement. Il est dès lors nécessaire d'agir. Consciente du problème, la Confédération a ouvert la discussion avec les cantons : le DFI/OFSP a créé un forum auquel participent, deux fois par an, les principaux acteurs du financement des soins. Une feuille de route conçue avec ces acteurs indique comment remédier aux lacunes identifiées au cours de l'évaluation du nouveau régime de financement des soins (notamment en matière de financement résiduel et de transparence). Il a été souligné, à propos du financement résiduel, qu'il fallait améliorer la transparence afin qu'il soit possible de calculer le coût d'une fourniture de prestations efficace. La feuille de route servira notamment de base au DFI/OFSP pour rendre compte au Conseil fédéral, d'ici la fin de 2023, de l'état des travaux liés au financement des soins.⁴

Il est à souligner que les cantons ont la possibilité de régler, au moyen des mandats de prestations, les prestations de soins que les organisations de soins et d'aide à domicile reconnues d'utilité publique, respectivement celles à but lucratif doivent fournir. Cette approche doit notamment permettre aux cantons d'éviter que les prestations fournies par certaines organisations de soins et d'aide à domicile ne comprennent que des soins de base au sens de l'art. 7, al. 2, let. c, OPAS, mais qu'elles incluent également l'évaluation, les conseils et la coordination, ainsi que les examens et les traitements au sens de l'art. 7, al. 2, let. a et b, OPAS. Il est ainsi possible d'éviter que l'on procède à une sélection des patients nécessitant des soins moins coûteux que les autres. En outre, l'instrument des mandats de prestations cantonaux a été renforcé par l'adoption, le 19 mars 2021, de la loi fédérale relative à l'encouragement de la formation dans le domaine des soins infirmiers (y compris la réglementation du champ d'activité quant au lieu et à l'horaire de leurs interventions).

2.3 Qualité

En vertu de l'art. 59a LAMal, les fournisseurs de prestations doivent communiquer aux autorités fédérales compétentes les données qui sont nécessaires pour surveiller l'application des dispositions de loi relatives au caractère économique et à la qualité des prestations (art. 30, 30a et 30b OAMal).

La qualité est aussi déterminante pour l'admission des fournisseurs de prestations (voir chap. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**). L'art. 51, let. c, OAMal précise les exigences en la matière. Cette disposition porte sur les conditions d'admission du personnel soignant, qui figurent à l'art. 49 OAMal. Les critères d'admission du personnel soignant (par ex. diplôme reconnu au niveau fédéral) sont un gage de qualité, grâce aux critères de formation uniformes fixés sur le plan suisse. A ce sujet, la modification de la LAMal du 21 juin 2019 « Renforcement de la qualité et de l'économicité » (FF 2019 4293) est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2021. Cette modification de loi prévoit l'institution d'une Commission fédérale pour la qualité, chargée de coordonner et d'améliorer le développement de la qualité des prestations dans le cadre de l'AOS, ainsi que de promouvoir la sécurité des patients. Le Conseil fédéral fixe tous les quatre ans les objectifs en matière de garantie et d'encouragement de la qualité des prestations (développement de la qualité), après consultation des organisations intéressées. Il peut les adapter en cours de période si les bases qui ont servi à les fixer ont considérablement changé (art. 58 LAMal). Concrètement, l'idée est de mieux

⁴ Voir notamment l'avis du DFI du 4 juillet 2018 concernant l'évaluation du nouveau régime de financement des soins : www.bag.admin.ch > L'OFSP > Publications > Rapports d'évaluation > Assurance-maladie et accidents > Études terminées.

coordonner les mesures adoptées en matière de qualité et d'accroître la qualité de la fourniture des prestations. Tous les fournisseurs de prestations sont visés, soit également les organisations de soins et d'aide à domicile.

Au niveau de la qualité, la LAMal ne fait pas la différence entre les organisations de soins et d'aide à domicile poursuivant un but d'utilité publique ou alors lucratif. Il n'y a donc pas lieu de modifier la loi.

3 Bases légales en dehors de l'AOS

Les coûts des prestations fournies par une organisation de soins et d'aide à domicile peuvent également être remboursés par le biais d'une contribution de l'assurance-accidents (art. 10, al.1, let. a et art. 10, al. 3, LAA, RS 832.20), de l'assurance militaire (art. 4, al. 1 et art. 10, al. 2, LAM, RS 833.1) ou de l'assurance-invalidité (art. 14, al. 1, let. a, LAI, RS 831.20). Spitex Suisse et l'Association Spitex privée Suisse (ASPS) ont conclu une convention tarifaire en ce sens avec la Commission des tarifs médicaux LAA, l'assurance militaire (AM) et l'assurance-invalidité (AI), afin de garantir le remboursement de leurs prestations.⁵

3.1 Subventions pour l'aide à la vieillesse

En vertu de l'art. 112c de la Constitution fédérale (Cst. ; RS 101), les cantons pourvoient à l'aide à domicile et aux soins à domicile en faveur des personnes âgées. En complément, la Confédération soutient les efforts déployés à l'échelle nationale en faveur des personnes âgées. Elle peut utiliser à cette fin les ressources financières de l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité. La base légale nécessaire figure à l'art. 101^{bis} LAVS. Il y est précisé sous le titre « Subventions pour l'aide à la vieillesse » que seules les institutions privées reconnues d'utilité publique et actives à l'échelle nationale peuvent bénéficier de subventions, allouées à titre de participation à leurs frais de personnel et d'organisation, pour autant qu'elles fournissent aux personnes âgées des prestations spécifiques, à l'instar du conseil, de l'assistance, d'ateliers d'occupations et de cours (voir art. 101^{bis}, ch. 1, let. a et b, LAVS) ou qu'elles assument des tâches de coordination et de développement et pourvoient à la formation continue du personnel auxiliaire (voir art 101^{bis}, ch. 1, let. c et d, LAVS). Cet article de loi avait été introduit en 1979, dans le cadre de la neuvième révision de l'AVS. Les subventions octroyées par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) ont le statut d'aide financière au sens de l'art. 3, al. 1 de la loi fédérale sur les aides financières et les indemnités (LSu ; RS 616.1).

Les dispositions sur les subventions ont subi une refonte lors de la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT) et sont en vigueur dans leur version actuelle depuis le 1^{er} janvier 2008. La RPT a conduit à un désenchevêtrement partiel des tâches d'aide à la vieillesse. Le principal changement est le suivant : à compter de cette date, la Confédération n'a plus versé de contribution portant sur les coûts salariaux des organisations locales ou cantonales de soins et d'aide à domicile. Le financement résiduel des soins ambulatoires et des prestations d'aide au ménage relève

⁵ Voir la convention tarifaire AI/AA/AM publiée sous : <https://www.spitex.ch/Nonprofit-Spitex/Vertraege/Tarifvertrag-IV-UV-MV/PUHKM> ; dernière visite le 22 mars 2021.

depuis lors de la compétence exclusive des cantons et des communes. Par conséquent et conformément à la volonté du législateur, la Confédération se limite à financer les activités de coordination et de développement de l'association faîtière nationale de l'aide et des soins à domicile à but non lucratif. Ces activités comprennent notamment travaux de base, mesures de garantie de la qualité, activités de réseautage et l'exercice d'une fonction d'expert. Dans le cadre de l'actuelle convention couvrant les années 2019 à 2022, Aide et soins à domicile Suisse perçoit des aides financières annuelles plafonnées à 1,48 million de francs à chaque fois. En outre, il lui est possible de soumettre pour toute la période contractuelle des demandes de financement de projets importants, jusqu'à concurrence de 250 000 francs au maximum.⁶ Selon Spitex Suisse, les activités de coordination de l'association faîtière profitent non seulement aux membres de Spitex Suisse, mais également à l'entier de la branche. Des échanges avec l'Association Spitex privée Suisse (ASPS) ont régulièrement lieu.

Les aides financières sont versées sur mandat de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS). Elles sont régies par les dispositions d'exécution du Conseil fédéral énoncées aux art. 222 à 225 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants (RAVS ; RS 831.101), par les directives de l'OFAS relatives à l'évaluation des demandes d'aides financières pour l'encouragement de l'aide à la vieillesse en vertu de l'art. 101^{bis} LAVS (LD OrgV), ainsi que par la LSu. Les aides financières ne peuvent dépasser 50 % des frais attestés. L'utilisation adéquate des fonds fait l'objet de contrôles, dans le cadre du processus annuel de controlling.

3.2 TVA

3.2.1 Aperçu de la réglementation légale

La TVA est un impôt général sur la consommation. Les prestations que les assujettis fournissent à titre onéreux sur le territoire suisse y sont soumises, à moins d'être exclues du champ de l'impôt en vertu de l'art. 21 LTVA. Le cas échéant, il ne leur est pas non plus possible de déduire l'impôt préalable. Quiconque ne fournit que des prestations exclues du champ de l'impôt n'est pas assujetti à la TVA.

Les organisations de soins et d'aide à domicile d'utilité publique ou à but lucratif sont traitées sur pied d'égalité en matière de TVA pour la plupart des prestations fournies. Ainsi, les prestations ci-après sont toujours exclues du champ de la TVA, que le critère d'utilité publique soit rempli ou non par l'organisation de soins et d'aide à domicile :

- prestations de soins prescrites par un médecin ou prodiguées par des infirmiers autorisés à pratiquer (art. 21, al. 2, ch. 4, LTVA) ;
- distribution de repas prêts à la consommation directement à des personnes âgées, handicapées ou malades (service de repas, art. 21, al. 2, ch. 8, LTVA et pratique de l'AFC) ;
- encadrement d'enfants et de jeunes (par ex. jouer avec l'enfant, l'habiller et le dévêtir, nourrir les jeunes enfants, aider l'enfant à faire ses devoirs et l'aider en cas de problèmes scolaires et familiaux ; offres d'intégration et d'accompagnement, art. 21, al. 2, ch. 9, LTVA).

⁶ Le contrat est publié en ligne. Voir www.bsv.admin.ch > Aides financières > Organisations d'aide à la vieillesse (art. 101^{bis} LAVS) > Documents.

Les organisations de soins et d'aide à domicile sont également mises sur pied d'égalité pour les prestations imposables suivantes :

- remise de médicaments (par ex. pommades) et d'autres produits (par ex. crèmes, produits cosmétiques et d'hygiène corporelle) ou de matériel de soins que le patient utilise lui-même ;
- vente et location de matériel sanitaire, tels que fauteuils roulants, déambulateurs, appareils d'aide respiratoire, appareils de dialyse et lits spéciaux ;
- accompagnement au théâtre, au concert, à des excursions, en vacances ;
- organisation d'événements (fêtes d'anniversaire, tournois de jass, etc.).

Une inégalité de traitement existe par contre dans le cas des prestations d'aide au ménage et de certaines prestations d'assistance fournies au titre des soins et de l'aide à domicile et qui sont indispensables. Elles sont exonérées de TVA lorsque des organisations reconnues d'utilité publique s'en chargent (art. 21, al. 2, ch. 8, LTVA). S'il s'agit par contre d'organisations à but lucratif, elles sont imposables. Exemples de telles prestations : nettoyage de l'appartement ou de la maison, préparation de repas, achats, lessive, repassage et travaux de couture, accompagnement chez le médecin ou le coiffeur, travaux de jardinage, surveillance de la maison, garde d'animaux domestiques.

Les exceptions fiscales faussent le système de la TVA en tant qu'impôt général sur la consommation et limitent la neutralité concurrentielle de la TVA. Il convient donc de les limiter autant que possible. Comme les personnes n'ayant pas besoin de soins peuvent également bénéficier de telles prestations d'aide au ménage et sachant que d'autres entreprises du marché peuvent les fournir, à l'instar des instituts de nettoyage, elles sont imposables dans le cas des entreprises à but lucratif. La neutralité concurrentielle est ainsi respectée dans ce secteur.

3.2.2 Mise sur pied d'égalité des organisations de soins et d'aide à domicile

Afin de réduire les inégalités de traitement entre les organisations de soins et d'aide à domicile reconnues d'utilité publique ou à but lucratif, qu'il s'agisse des prestations d'aide au ménage ou de prestations d'assistance spécifiques fournies dans le cadre des soins et de l'aide à domicile, il faut soit limiter, soit étendre l'étendue des prestations exceptées.

Une limitation aboutirait à soumettre à l'impôt les prestations des organisations d'utilité publique qui sont déjà imposées aujourd'hui lorsqu'elles sont fournies par des organisations de soins et d'aide à domicile à but lucratif. Il suffirait pour cela de biffer le passage suivant de l'art. 21, al. 2, ch. 8, LTVA : « par des organisations d'utilité publique d'aide et de soins à domicile (Spitex) ».

Avantages :

- élimination, dans le domaine des prestations d'aide au ménage, des distorsions de concurrence dues à la TVA entre les organisations d'utilité publique qui les fournissent, d'une part, et les entreprises du secteur privé offrant des prestations similaires en dehors du secteur des soins et de l'aide à domicile, d'autre part.

Inconvénients :

- les prestations désormais imposables des organisations de soins et d'aide à domicile d'utilité publique renchériraient ;
- quiconque acquiert ou cofinance de telles prestations d'économie domestique verrait sa charge financière augmenter.

Une extension aboutirait au contraire à exclure de la TVA les prestations qui, à l'heure actuelle, ne sont imposables que lorsque ce sont des organisations de soins et d'aide à domicile à but lucratif qui les fournissent. Il suffirait à cet effet de biffer à l'art. 21, al. 2, ch. 8, LTVA le complément « d'utilité publique ».

Avantages :

- la pression fiscale sur les organisations à but lucratif diminuerait. On ignore dans quelle mesure elles répercuteraient leurs allégements fiscaux sur leur clientèle ;
- les personnes sollicitant ou cofinçant de telles prestations d'économie domestique seraient soulagées financièrement.

Inconvénients :

- Une nouvelle exception fiscale ne ferait que déplacer sans les résoudre les inégalités de traitement. Car les prestations d'aide au ménage ne sont pas seulement fournies par les organisations de soins et d'aide à domicile, mais par d'autres entreprises également. Les distorsions de concurrence actuelles imputables à la TVA s'aggravaient encore aux dépens des entreprises suivantes :
 - o entreprises spécialisées dans le nettoyage des appartements ou maisons ;
 - o services de blanchisserie lavant et repassant les habits ;
 - o jardiniers-paysagistes se chargeant des travaux de jardinage (tonte du gazon, taille des arbustes, désherbage, etc.).

3.3 Impôts directs

S'agissant des impôts directs, les organisations d'aide à domicile pourront se voir imputer un traitement fiscal différent en fonction notamment de leur but (lucratif ou non), de la rémunération prévue pour les prestations offertes, de l'affectation de leur bénéfice, mais également de la forme de l'organisation choisie.

En règle générale, le bénéfice commercial d'une organisation d'aide à domicile créée sous la forme d'une société de capitaux et qui facture ses prestations à prix coûtant, sera imposé d'une manière ordinaire, conformément à l'art. 58 LIFD et à l'art. 24 LHID, soit comme toute autre société de capitaux.

Si l'organisation d'aide à domicile ne poursuit pas de buts lucratifs mais poursuit au contraire des buts d'utilité publique ou de service public, elle pourra éventuellement, sur demande, être exonérée des impôts directs, conformément aux art. 56, let. g, LIFD et 23, let. f, LHID, des conditions strictes, tant générales que spéciales devant alors être remplies (cf. not. circulaire n°12 de l'Administration fédérale des contributions du 8 juillet 1994).

À titre de conditions générales pour bénéficier d'une exonération au sens des art. 56, let. g, LIFD et 23, let. f, LHID, les personnes morales doivent prévoir dans leurs statuts l'exclusivité et l'irrévocabilité de l'affectation des fonds au but de service public ou de pure utilité publique.

La personne morale doit aussi poursuivre effectivement une activité de service public ou de pure utilité publique (cf. not. arrêts du Tribunal fédéral 2C_147/2019, consid. 4.1 et 2C_1050/2019, consid. 5.1).

Des conditions spécifiques supplémentaires sont exigées en cas de but de service public exercé. La personne morale, qui peut aussi être une personne morale de droit privé, doit en effet accomplir des tâches étroitement liées aux tâches étatiques et l'activité ne doit pas être orientée vers l'obtention d'un gain (cf. not. arrêt du Tribunal fédéral 2C_1050/2019, consid. 5.2). Ainsi, selon la jurisprudence et la pratique fiscale, une exonération en raison de la poursuite d'un but de service public est en principe exclue lorsqu'une personne morale poursuit principalement des buts lucratifs ou d'assistance mutuelle, même si ceux-ci servent simultanément des buts d'intérêt public.

Des conditions spécifiques supplémentaires sont aussi exigées pour une exonération fondée sur un but de pure utilité publique (cf. arrêts du Tribunal fédéral 2C_147/2019, consid. 5.1 et 2C_484/2015, consid. 5.4 et suivants): la personne morale doit poursuivre un but d'intérêt général, doit agir de manière désintéressée en faveur d'un cercle ouvert de destinataires potentiels et une activité économique prépondérante ou basée sur un but lucratif est exclue.

Ainsi, l'existence d'une activité économique impliquant une distorsion de concurrence ou le fait que les fonds ne soient pas irrémédiablement affectés à des buts d'utilité publique excluent déjà toute exonération.

Finalement, si l'organisation d'aide à domicile est constituée sous la forme d'un établissement public cantonal ou communal, une exonération pourra aussi intervenir, conformément aux art. 56, let. b et c, LIFD et 23, let. b et c, LHID. Au niveau de l'impôt fédéral direct, l'exonération d'un établissement cantonal sera d'ailleurs accordée ex lege alors que l'exonération des impôts cantonaux et communaux n'est pas automatique et dépendra de la loi cantonale en question. Il se peut donc qu'aucune exonération ne soit accordée au plan cantonal.

Certaines différences de traitement fiscal en matière d'impôts directs peuvent donc effectivement exister entre diverses organisations de soins et d'aide à domicile. Ces différences découlent cependant du but poursuivi (but commercial par opposition à une absence totale de buts lucratifs), de la politique de rémunération choisie par l'entité en question et ne découlent donc pas seulement du statut (établissement public ou personne morale de droit privé) de l'organisation. Cependant, les situations entre ces diverses organisations n'étant pas comparables, il est normal qu'un traitement fiscal différencié puisse intervenir.

3.4 Conditions d'engagement

L'administration fédérale n'a pas connaissance des conditions d'engagement en vigueur dans les entreprises : il n'existe pas de convention collective de travail (CCT) déclarée de force obligatoire pour toutes les organisations de soins et d'aide à domicile, et le SECO n'a pas la vue d'ensemble des CCT n'ayant pas été déclarées de force obligatoire.

La loi sur le travail (LTr, RS 822.11), qui fixe les conditions de travail de droit public de façon à protéger la santé des travailleurs, n'établit pas de distinction entre les employés des organisations de soins et d'aide à domicile d'utilité publique ou à but lucratif. La dérogation à l'obligation de solliciter une autorisation pour le travail de nuit ou du dimanche, prévue à l'art. 17 de l'ordonnance 2 relative à la loi sur le travail (OLT 2, RS 822.112), vaut ainsi pour

toutes les organisations de soins et d'aide à domicile. La loi ne s'applique toutefois pas aux administrations fédérales, cantonales et communales (art. 2, al. 1, let. a, LTr), soit aux établissements de droit public dépourvus de la personnalité juridique (art. 7 de l'ordonnance 1 relative à la loi sur le travail, OLT 1, RS 822.111). Quant aux salaires minimums fixés dans l'ordonnance du 20 octobre 2010 sur le contrat-type de travail (CTT) pour les travailleurs de l'économie domestique (RS 221.215.329.4), ils ne s'appliquent qu'aux activités d'économie domestique effectuées par les employés d'entreprises à but lucratif. Selon son champ d'application clairement défini, l'assistance aux personnes âgées et aux malades dans la vie quotidienne est considérée comme activité domestique. Par contre, les soins médicaux ne pouvant être prodigués qu'avec la formation correspondante (par ex. assistant en soins et santé communautaire, assistant socio-éducatif, aide-soignant), ils n'en font pas partie. Sont également exclus du champ d'application de ce CTT les rapports de travail des personnes employées par une organisation de droit public ou par une organisation à but non lucratif chargée d'une mission publique. Les salaires minimums ne sont pas pour autant inapplicables à ces employés – il incombe toutefois aux cantons de fixer leurs conditions d'engagement.

3.5 Obligation de formation et de formation continue

La loi fédérale sur les professions de la santé (LPSan, RS 811.21) règle notamment les aspects de la formation aux professions de la santé et la reconnaissance des diplômes étrangers, les conditions à remplir pour exercer une profession de la santé sous propre responsabilité ainsi que les obligations professionnelles qui s'ensuivent (y c. la formation continue nécessaire).

En ce qui concerne la profession d'infirmier, les compétences générales, sociales et personnelles requises ainsi que les compétences professionnelles spécifiques que doivent posséder les personnes ayant terminé des études dans une filière en soins infirmiers figurent dans la LPSan et dans l'ordonnance relative aux compétences LPSan (OCPSan, RS 811.212). En outre, il est prévu que les professionnels de la santé qui exercent une profession de la santé sous propre responsabilité professionnelle soient titulaires d'un Bachelor of science HES/HEU en soins infirmiers, d'un diplôme d'infirmier ES ou d'un diplôme étranger reconnu (art. 12 LPSan). La notion d'« exercice de la profession sous propre responsabilité professionnelle » s'applique à toute activité pratiquée sans le contrôle d'un membre de la même profession, que cette activité soit salariée (au sein d'une entreprise publique ou privée) ou indépendante. Il appartient aux autorités cantonales de déterminer plus précisément, selon les particularités du cas d'espèce, si une activité est exercée sous propre responsabilité professionnelle et si le professionnel de la santé doit par conséquent disposer d'une autorisation. Entre autres devoirs professionnels, la LPSan astreint les personnes exerçant une profession de la santé sous leur propre responsabilité professionnelle à approfondir et développer leurs compétences de façon continue tout au long de la vie (art. 16, let. b).

La LPSan s'abstient volontairement de préciser les exigences en matière d'apprentissage tout au long de la vie, qu'il s'agisse des contenus ou de l'ampleur d'une telle activité. Ces points feront l'objet, le cas échéant, de réglementations cantonales ou de branche. En outre, il incombe en définitive à l'employeur de s'assurer que les professionnels de la santé qu'il emploie soient qualifiés et développent leurs compétences de façon adéquate. Quelques cantons étendent l'obligation de formation continue aux professionnels de la santé qui exercent leur activité sous le contrôle d'un membre de la même profession.

La LPSan et ses ordonnances d'exécution ne font pas la distinction entre les organisations de soins et d'aide à domicile reconnues d'utilité publique et celles à but lucratif. Aucune inégalité de traitement n'est par conséquent à signaler entre ces deux domaines au niveau de la LPSan.

3.6 Accès aux prestations

La LAMal charge les cantons de coordonner leurs soins hospitaliers (art. 39, al. 2, LAMal). La planification des soins ambulatoires n'est par contre pas réglée à ce jour dans la LAMal. Selon la réglementation des compétences figurant dans le droit fédéral, il incombe aux cantons de garantir une offre suffisante et adéquate de soins ambulatoires. Si le droit cantonal le prévoit, les organisations reconnues d'utilité publique ou à but lucratif recevront à cet effet un mandat de prestations. A ce sujet, avenir suisse a publié en 2016 une étude selon laquelle la possibilité pour les fournisseurs de prestations de toutes formes juridiques de briguer un mandat de prestations avec obligation de prise en charge est restreinte dans onze cantons.⁷

4 Bilan

Le présent rapport examine les éventuelles inégalités de traitement entre les organisations de soins et d'aide à domicile au niveau de l'AOS, lors de l'octroi des subventions prévues par la LAVS, dans la perception de la TVA ou des impôts directs, sur le plan des conditions d'engagement, ainsi que dans les éventuelles obligations de formation initiale et continue faites aux professions de la santé.

Ce rapport met en lumière l'existence d'une inégalité de traitement potentielle dans l'AOS, plus précisément dans le domaine du financement des soins en cas de maladie, où les cantons ne prennent pas en charge de la même manière le financement résiduel. Le problème est connu de la Confédération, et des discussions sont en cours avec les cantons pour y apporter une solution. Il en est aussi question dans les débats actuels sur le financement uniforme des prestations dans les secteurs ambulatoire et hospitalier.

Il existe bien aussi une inégalité de traitement, dans la perception de la TVA, entre les organisations de soins et d'aide à domicile d'utilité publique ou à but lucratif, mais elle est voulue par le législateur et se justifie, compte tenu des circonstances. Un traitement fiscal différent est également constatable sur le plan des impôts directs. Lui aussi se justifie toutefois, étant donné que les unes et les autres de ces organisations poursuivent des finalités différentes. Sur le plan de l'octroi d'aides financières aux organisations d'aide à la vieillesse actives à l'échelle nationale au sens de l'art. 101^{bis} de la LAVS, seules les organisations privées reconnues d'utilité publique ont droit à des subventions, conformément à la volonté du législateur.

⁷ Voir le monitoring des cantons 7 d'avenir suisse « De nouvelles mesures pour les soins aux personnes âgées : organisation et financement d'une mission toujours plus importante », disponible sur www.avenir-suisse.ch > Bibliothèque > Etat social pérenne > Publication > Année 2016.

5 Perspectives

Le Conseil fédéral a approuvé le 25 novembre 2020 le rapport « Financement des soins : intégration dans un financement uniforme ou adaptation des contributions de l'AOS à l'évolution des coûts », en réponse aux postulats 16.3352 CSSS-CN « Financement à parts égales de l'augmentation des coûts des prestations de soins par tous les agents payeurs » et 19.3002 CSSS-CN « Soins et financement uniforme des prestations stationnaires et ambulatoires ». ⁸ Le Parlement y trouvera, ainsi que dans les options de financement esquissées dans le rapport du Conseil fédéral du 25 mai 2016 intitulé « État des lieux et perspectives dans le secteur des soins de longue durée », les bases nécessaires pour décider de la manière d'organiser à l'avenir le financement des soins.

Le Conseil fédéral songe en premier lieu à l'intégration des prestations de soins dans un financement uniforme. Une nouvelle solution s'impose notamment au niveau de la tarification, en réponse à la disparition du financement résiduel par les cantons. Quant à la participation des assurés aux coûts des prestations de soins, il faudrait décider soit de son maintien comme aujourd'hui, c'est-à-dire en sus de la participation ordinaire aux coûts, soit de son intégration dans celle-ci. Dans la première variante, les patients contribueraient comme jusqu'ici au financement des coûts résultant des prestations reçues. Les cantons conserveraient la possibilité de couvrir en totalité ou en partie la contribution des assurés aux coûts des soins.

Le Parlement étudie actuellement la question de l'intégration des soins dans un financement uniforme, entre autres aspects soulevés par l'initiative parlementaire 09.528 « Financement moniste des prestations de soins ». Le Conseil national ayant adopté le 26 septembre 2019, en tant que conseil prioritaire, un projet de financement uniforme dont les prestations de soins sont absentes, la commission du second conseil (CSSS-CE) est notamment en train de débattre de la possibilité et de la manière d'inclure les prestations de soins dans un financement uniforme des prestations ambulatoires et stationnaires. Le Parlement aura ainsi le dernier mot sur les variantes esquissées par le Conseil fédéral.

⁸ Voir www.bag.admin.ch > L'OFSP > Publications > Rapports du Conseil fédéral > 2020.

Annexe

Interventions parlementaires portant sur l'égalité de traitement entre les organisations de soins et d'aide à domicile privées ou publiques

Motion 10.3770 Joder « Discrimination dans la mise en œuvre du financement des soins »

Le 30 septembre 2010, l'ancien conseiller national Rudolf Joder a déposé la motion « Discrimination dans la mise en œuvre du financement des soins », demandant à ce que la mise en place du nouveau régime de financement des soins adopté en 2008 ne fasse pas la distinction entre les organisations publiques ou privées de soins et d'aide à domicile. Le Conseil fédéral a recommandé d'accepter la motion, ce qu'ont fait les deux Chambres. Elle a été classée le 16 juin 2019, lors des délibérations sur le rapport du Conseil fédéral « Motions et postulats des conseils législatifs 2018 » (19.006). Le classement a été justifié par le fait que l'évaluation du nouveau régime de financement des soins n'avait révélé aucune discrimination envers les fournisseurs privés de soins et d'aide à domicile due au nouveau financement.

Motion 12.3328 Joder « Aide et soins à domicile. La législation sur la TVA doit mettre prestataires publics et prestataires privés sur un pied d'égalité »

Le 16 mars 2012 l'ancien conseiller national Rudolf Joder a déposé la motion « Aide et soins à domicile. La législation sur la TVA doit mettre prestataires publics et prestataires privés sur un pied d'égalité », qui chargeait le Conseil fédéral de modifier les dispositions régissant la TVA afin que les prestataires privés de services d'aide et de soins à domicile soient libérés de l'impôt au même titre que les prestataires publics. Dans son avis sur cette motion, le Conseil fédéral signalait que les prestations en matière de soins infirmiers et de soins de base fournies aussi bien par des institutions de droit public que par des institutions de droit privé sont exclues du champ de la TVA, dans la mesure où ces prestations sont prescrites par un médecin. Il n'existait par conséquent pas de distorsion de concurrence dans ce domaine. À contrario, les prestations d'aide au ménage fournies par des entreprises privées et dont peuvent également bénéficier les personnes n'ayant pas besoin de soins ou que d'autres organisations sont susceptibles de fournir, par exemple les entreprises de nettoyage, sont soumises aux dispositions régissant à la TVA. Le Conseil fédéral a proposé de rejeter la motion, ce qu'a fait le Conseil national le 16 septembre 2013.

Motion 14.3639 Joder « Améliorer les services d'aide et de soins à domicile »

Le 20 juin 2014, l'ancien conseiller national Rudolf Joder a déposé la motion 14.3639 intitulée « Améliorer les services d'aide et de soins à domicile », invitant à compléter l'art. 51 OAMal de manière à ce que les organisations de soins et d'aide à domicile ne soient pas pénalisées par la forme juridique qu'elles revêtent ou par des règles cantonales restrictives d'accès au marché ; elles ne devaient pas non plus être désavantagées par rapport aux fournisseurs de prestations privés. En outre, il s'agissait de créer les bases juridiques nécessaires pour simplifier la procédure de reconnaissance des organisations de soins et d'aide à domicile et pour leur permettre de développer de nouvelles offres de soins.

Dans son avis, le Conseil fédéral a rappelé que l'art. 51 OAMal n'opère pas de distinction entre les organisations. Il définit uniquement les conditions que toutes doivent remplir pour être admises. La motion a été reprise le 3 décembre 2015 par la conseillère nationale Verena Herzog. Le 17 juin 2016, la motion a été classée car le conseil n'avait pas achevé son examen dans un délai de deux ans.

Initiative parlementaire 14.468 Joder « Égalité juridique entre les organisations d'aide à domicile publiques et privées »

Le 10 décembre 2014, l'ancien conseiller national Rudolf Joder a déposé l'initiative parlementaire 14.468 « Égalité juridique entre les organisations d'aide à domicile publiques et privées », reprise le 3 décembre 2015 par la conseillère nationale Verena Herzog puis retirée le 14 octobre 2016 en faveur d'un postulat de commission.

Postulat 16.3909 CSSS-CN « Égalité juridique entre les organisations d'aide à domicile publiques et privées »

Le 3 novembre 2016, la CESSS-CN a déposé le postulat 16.3909 « Égalité juridique entre les organisations d'aide à domicile publiques et privées ». Dans son avis sur ce postulat, le Conseil fédéral a fait savoir que la seule différence de traitement, dans la législation sur la TVA, entre les organisations publiques ou privées de soins et d'aide à domicile concerne les prestations d'aide au ménage et certaines prestations d'assistance, qui sont imposables si elles sont fournies par des organisations commerciales, a contrario de celles fournies par des organisations reconnues d'utilité publique. Le Conseil fédéral a résumé la situation dans les termes suivants. La réglementation des organisations de soins et d'aide à domicile est avant tout une tâche incombant aux cantons. La Confédération dispose d'une faible marge de manœuvre pour prendre des mesures. En outre, les réglementations fédérales actuelles ne sont conçues de manière différenciée que pour un nombre restreint de points. Le Conseil fédéral outrepasserait les compétences définies par la Constitution fédérale s'il intervenait, au-delà de ce qui existe déjà, dans ce domaine. Il a donc proposé de rejeter le postulat. Contrairement à la recommandation du Conseil fédéral, le postulat a été adopté par le Conseil national le 13 mars 2017. Le présent rapport fait suite à ce postulat.