

Thérapies résidentielles des dépendances en Suisse: quel ancrage juridique d'un instrument « client-treatment matching » ?

Auteur : Nicolas Dietrich*¹,

In Revue : *Droit, déontologie et soins*, vol 4, no 4, éd. Masson, Paris, décembre 2004, pp 422-448

Résumé

Les questions liées au "*client-treatment matching*" datent déjà de la fin des années soixante dix, mais sont aujourd'hui, pour de multiples raisons, devenues d'une brûlante actualité. Actuellement, une personne toxico-dépendante pourra, selon le lieu, la personne ou l'instance qui effectue l'indication, être orientée vers des thérapies ou des traitements très différents. Cette situation génère des inégalités de traitement entre les patients/clients et des problèmes à la fois d'efficacité et déontologiques aux financeurs et aux professionnels du domaine des dépendances. Un excellent diagnostic ne dit encore rien sur le traitement le plus approprié pour le client, car il faut encore disposer de critères clairs d'orientation en faveur de telle ou telle intervention thérapeutique et une connaissance fine des prestations fournies par les services et institutions de thérapie. L'adage bien connu « les bonnes prestations, pour les bonnes personnes, au bon moment et au meilleur coût » est un objectif élevé et la mise en œuvre d'un processus harmonisé d'indication se heurte encore à de nombreuses questions, dont celle de son ancrage juridique. Quel ancrage légal permettrait actuellement d'atteindre le plus efficacement les objectifs fixés par un tel instrument ? Des éléments historiques et différents scénarios actuels seront ici explorés – aussi certaines critiques – afin de dégager une ligne directrice claire dans une période où quasi toutes les lois touchées par ce thème sont en cours de modification.

Pourquoi un instrument de « client-treatment matching » ?

Plusieurs instruments pouvant servir à ce processus d'indication (ci-après: indication) vers un traitement sont en cours d'élaboration sur les continents américain² et européen et ce, non seulement dans le champ des dépendances, mais dans plusieurs secteurs de la santé. Des études scientifiques ont démontré que le processus de choix et d'attribution des personnes toxico-dépendantes à une thérapie/un traitement est un point central qui doit être amélioré dans le processus thérapeutique des personnes toxico-dépendantes, car des bases à la fois objectives et harmonisées au sein d'un bassin de population ou d'une région sanitaire permettraient d'améliorer les facteurs prédictifs positifs de la thérapie. Autrement dit, plus un patient/client (ci-après : client) est orienté vers une thérapie appropriée à ces besoins, plus il aura de chance d'aller jusqu'au bout de la thérapie et, de surcroît, de la terminer avec succès. Ces études démontrent en effet que le succès d'un traitement dépend largement du choix et donc de la qualité de l'indication. Celle-ci devrait être établie en fonction non seulement de la problématique et des ressources individuelles du client mais aussi des prestations thérapeutiques qu'une institution peut lui fournir pour répondre de manière aussi précise que

* Lic. Sciences politiques, Université de Genève, Adjoint scientifique, Centrale de coordination nationale de l'offre de thérapies résidentielles pour les problèmes de drogues (COSTE), Eigerplatz 5, 3000 Berne 14, Suisse
n.dietrich@koste-coste.ch, www.coste.ch

² Voir par exemple le projet Match, *Alcoholism Treatment Matching Research*, dont les premières publications datent du début des années 1990 déjà : <http://www.commed.uchc.edu/match/pubs/jsa.htm>,
<http://www.niaaa.nih.gov/publications/aa36.htm>

possible aux besoins et aux ressources du client. Il ne s'agit pas de trouver le client qui corresponde aux prestations fournies, mais quel fournisseur de soins peut répondre le mieux aux besoins et ressources du client.

Cela pose de nombreuses questions, dont certaines, juridiques, n'ont pas encore été clarifiées :

- ✍ Quel ancrage légal permettrait d'atteindre le plus efficacement les objectifs fixés par un tel instrument ?
- ✍ Est-ce que les services responsables des mesures de réinsertion sociale et professionnelles des personnes toxico-dépendantes, dépendant d'un cadre légal fédéral (art. 73 Loi fédérale sur l'assurance invalidité LAI) ont un droit ou un devoir de surveillance des placements –de leur efficience- et pourraient donc être intéressés à un instrument d'indication?
- ✍ Dans le cas où il devait y avoir un transfert des compétences d'un niveau fédéral à un niveau cantonal (avec l'avènement de la Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons RPT) et que, par conséquent, l'article 73 LAI devait être supprimé, quels sont les autres cadres légaux fédéraux qui fixent des normes concernant les institutions fournissant des mesures de réadaptation professionnelle aux personnes toxico-dépendantes ? Comment un instrument d'indication pourrait-il s'y inscrire ?
- ✍ Dans quels cadres légaux les cantons de domicile des institutions fixent-ils les normes régissant les rapports aux institutions et comment un instrument d'indication s'inscrit actuellement dans certaines nouvelles normes ?

Objectifs et description de l'instrument développé dans le cadre de FiDé³

Avant d'examiner quelles sont ou seraient les bases légales d'un tel instrument, il est nécessaire de définir clairement les objectifs qu'il vise et à quoi il sert. Ceci déterminera ensuite quel cadre légal pourrait fournir la meilleure base pour les atteindre.

Dans le nouveau système de financement des prestations pour les thérapies des dépendances (FiDé), projet lancé par l'Office fédéral de la santé publique, le processus d'indication constitue une pierre angulaire du modèle proposé.

L'objet du modèle de financement FiDé est d'assurer à long terme le financement des prestations des thérapies résidentielles en fonction des besoins recensés et des résultats à obtenir.

Dans un premier temps, le projet a procédé à un descriptif détaillé, harmonisé sur l'ensemble du territoire, des prestations de toutes les institutions du pays et ce en fonction des objectifs visés par ces prestations. Sur cette base, une systématique de l'offre des thérapies résidentielles a été constituée afin de déterminer le tarif des diverses prestations (type et intensité), les groupes cibles auxquels sont destinés ces prestations, pour enfin obtenir les profils de prestations et les tarifs correspondant. Ce tarif englobe toutes les prestations offertes et il varie en fonction du profil des prestations des institutions.

L'Office fédéral de la santé publique (OFSP) finance et soutient ce projet, qui contrairement au système de rémunération des institutions appliqué jusqu'ici selon des taux journaliers (qui ne couvraient pas forcément les coûts complets), le système FiDé permet une indemnisation par traitement «en temps réel» sur la base d'un tarif forfaitaire contractuel.

Les collaborations entre institutions, cantons et Office fédéral des assurances sociales (OFAS) est régie par les contrats de prestations.

³ P. Burkhard, T. Egli, U. Simmel, (2003), *FiDé Le système de financement des prestations pour les thérapies des dépendances*, Manuel, COSTE, Berne, 2003.

L'objectif principal de l'instrument d'indication développé dans le cadre de ce modèle consiste à permettre à la personne toxico-dépendante de bénéficier de la thérapie la plus adéquate en fonction à la fois de ses besoins, de ses ressources (en terme de santé, travail, formation, loisirs) et des offres thérapeutiques à disposition: «*Le traitement approprié pour la bonne personne, au bon moment et au juste prix*». De nombreuses études ont montré qu'une meilleure indication a pour conséquence de réduire les *drop-out* et de favoriser l'accomplissement complet de la thérapie. Ce qui va donc améliorer les résultats des thérapies.

Outre cet objectif premier, on peut relever plusieurs sous-objectifs très importants :

- ✍ L'égalité de traitement entre des personnes qui manifestent des problématiques équivalentes est aussi un objectif essentiel. L'utilisation d'un instrument commun, d'une formation commune pour son utilisation et d'une évaluation nationale et régionale des données ainsi récoltées sont des conditions qui permettraient d'atteindre cet objectif. Aujourd'hui l'indication des clients/-es vers une thérapie dépend de nombreux facteurs différents en fonction de la personne qui élabore la décision avec le client et celle-ci peut énormément varier d'une région à l'autre ou d'un service à l'autre.
- ✍ Une meilleure gestion économique des placements et une meilleure planification des institutions en fonction des besoins des clients/-es sont des objectifs à ne pas minimiser non plus. Autrement dit, il s'agit de déterminer non seulement la bonne thérapie pour la bonne personne mais aussi au juste prix. Dans le même ordre d'idée, une meilleure indication devrait permettre d'éviter qu'un client n'entreprenne une thérapie qui ne lui corresponde pas et doive ensuite être transféré dans une autre institution et/ou refaire un séjour thérapeutique une année ou deux plus tard.
- ✍ Un autre objectif de cet instrument est de permettre une centralisation des données de manière à fournir, autant pour les institutions que pour les administrations cantonales, des informations sur les besoins des clients/-es et sur l'évolution de leurs demandes. Sur la base de ces données et par des mesures de controlling, les financeurs pourront connaître rapidement et de manière fiable les demandes des clients/-es et leur évolution, ce qui leur permettra de procéder à une meilleure et plus rapide adaptation des prestations des institutions correspondant aux besoins des utilisateurs.

Ces objectifs vont déterminer le choix des textes légaux fournissant les conditions cadre permettant de les atteindre au mieux.

Quels sont les principes d'application⁴

- ✍ Les placements devraient être effectués selon la meilleure utilisation possible des connaissances professionnelles et scientifiques au moment de l'indication. Cela signifie : basés sur des critères professionnels bien établis en fonction de l'état de la recherche et des expériences professionnelles dans ce domaine et non pas sur des critères financiers uniquement.
- ✍ Les placements ne doivent pas être effectués par l'organisation du projet FiDé, mais par des instances locales, cantonales ou régionales donc de manière décentralisée, mais sur la base d'un instrument commun au niveau national.

Une indication en trois étapes

1) Intake („Saisie de la demande“)

⁴ COSTE (2004), Rapport de la 2^e Journée nationale du 2 avril 2004 sur le thème *Processus d'indication : interdisciplinarité – coordination – instruments*, Berne, <http://www.coste.ch/fr/publ>

Saisie proprement dite des données du client en relation avec le besoin d'un traitement respectivement d'une intervention : données socio-démographiques et l'anamnèse du client.

Un diagnostic différencié peut –selon les compétences de l'instance d'Intake– être établi à ce moment-là du processus, mais pas obligatoirement.

2) Indication („Expliciter la demande“)

Quel type de traitement, respectivement d'intervention faut-il prévoir?

3) Choix/Attribution („Evaluer la demande“)

Où et par qui le traitement/l'intervention nécessaire peut-elle être fournie?

Un support *online* destiné aux services ambulatoires et de placement génère, sur la base de l'ensemble des données saisies, une liste quantitativement limitée (2-3) d'offres appropriées. Une recommandation et une demande de garantie financière est envoyée au service payeur à la fin de l'entretien final entre la personne compétente de l'instance d'indication, le client et, au besoin, le professionnel qui accompagne le client. La décision finale est du ressort du service payeur.

A l'aide de cet instrument, les professionnels en charge d'établir l'indication devront pouvoir formuler un choix, par exemple, de deux ou trois institutions parmi lesquels le client peut en sélectionner une seule correspondant à la meilleure adéquation possible –élaborée sur des bases objectives– entre les besoins du client/-e et les thérapies existantes tout en tenant de ces vœux personnels. Les personnes formées à cet instrument auraient la fonction de procéder à l'indication au sein d'une « instance d'indication ».

L'indication conçue de telle manière repose sur plusieurs principes :

- ? la transparence des prestations des institutions de thérapie,
- ? le respect des conventions réglant les placements inter-cantonaux et
- ? une harmonisation des données et des informations au niveau supra-régional, voir fédéral.

Durant les quinze dernières années, la Suisse a mis sur pied une palette solide et diversifiée d'offres de thérapies résidentielles des dépendances, mais très inégale d'un canton à l'autre. Le fait que chaque canton constitue une entité trop petite pour pouvoir offrir une palette complète d'offres est compensé et réglé par le financement de placements extra-cantonaux et la convention intercantonale y relative (voir ci-après).

Quels sont les clients concernés : type de placement et cadre légal ?

Seront pris en considération dans cet article, la situation des clients toxico-dépendants/alcooliques, capable de discernement (selon l'art.16, Code Civil Suisse, let. d.) et qui expriment, auprès d'un service autorisé, le souhait d'effectuer un séjour thérapeutique dans une institution reconnue par son canton de domicile. Il ne s'agit donc pas d'une privation de liberté à des fins d'assistance, qui sont des mesures urgentes prise par la justice (art. 31 Cst. Féd., art 397 a ss CCS) et par conséquent le client est entièrement partie prenante dans sa démarche de choix d'une institution de thérapie.

De manière un peu différente l'art. 44 Code Pénal Suisse donne également la possibilité à la personne toxico-dépendante d'effectuer un séjour thérapeutique en lieu et place d'une exécution de peine en prison. Certes les conditions du choix diffèrent quelque peu, mais le choix à faire quant à la thérapie à entreprendre reste semblable (seules certaines conditions de sécurité par exemple vont limiter le choix).

Quelles sont les institutions concernées : types et cadre légal ?

En soi, cet instrument d'indication pourrait s'appliquer aussi bien à l'orientation vers les services ambulatoires, sociaux ou médicaux, que vers les institutions de thérapie résidentielle. Ce serait même sa vocation. Toutefois, cet instrument est actuellement élaboré dans le cadre de FiDé et est conçu pour les institutions résidentielles des dépendances (drogues illégales et alcool).

Les institutions concernées sont des fondations ou des associations de droit public ou privé reconnues d'utilité publique, soumises à une autorisation d'exploitation cantonale, intégrées dans la planification de l'office fédéral des assurances sociales (OFAS) quant aux « établissements, ateliers, homes » (art. 73 LAI) et qui, à ce titre, peuvent toucher des contributions collectives de l'assurance-invalidité (AI).

L'assurance-invalidité s'appuie sur la notion de réinsertion et en particulier sur le principe de la « primauté de la réadaptation sur la rente » pour soutenir financièrement ces institutions pour personnes toxico-dépendantes et alcooliques. Le versement d'une rente doit être le dernier recours.⁵ « Elle se fixe donc pour objectif de maintenir dans la vie active, dans toute la mesure du possible, les personnes atteintes dans leur santé. »⁶

L'art. 73 LAI définit les termes de ce subventionnement :

¹ *L'assurance alloue des subventions pour la construction, l'agrandissement et la rénovation d'établissements et d'ateliers publics ou reconnus d'utilité publique, qui appliquent des mesures de réadaptation dans une proportion importante. Cette aide financière est exclue pour les établissements et ateliers destinés à l'application de mesures médicales en milieu hospitalier.*

² *L'assurance peut allouer des subventions :*

- a. *Pour leurs frais d'exploitation aux institutions visées par l'al.1 ;*
- b. *Pour leurs frais d'exploitation, l'agrandissement et la rénovation d'ateliers d'occupation permanente, publics ou reconnus d'utilité publique, et pour leurs frais supplémentaires d'exploitation découlant de l'occupation d'invalides. Est également réputée occupation permanente une activité qui n'a pas d'utilité économique.*
- c. *Pour la construction, l'agrandissement et la rénovation de homes recueillant des invalides pour un séjour momentané ou à demeure, ainsi que pour leurs frais supplémentaires d'exploitation.*

³ *Les subventions prévues aux al. 1 et 2 continuent à être versées pour les personnes placées qui atteignent l'âge ouvrant le droit à la rente de vieillesse de l'AVS.*

Les efforts de réadaptation visent à permettre à la personne handicapée de participer le mieux possible à la vie sociale et, autant que faire se peut, d'y user de son libre arbitre et d'y assumer ses responsabilités. En effet, l'AI accorde des subventions collectives pour l'intégration scolaire, professionnelle et parfois sociale. **Ces subventions sont étroitement liées aux prestations individuelles octroyées par l'AI, puisqu'il faut, comme le précise l'art. 99**

⁵ voir : Département fédéral de l'intérieur (2000), *L'assurance invalidité dans les grandes lignes*, <http://www.bsv.admin.ch/iv/media/f/iv-fp01-grundzuege.pdf>, Office fédéral des assurances sociales, p. 1

⁶ Bierri, O., Furrer, C., (2004), *Bénéficiaires et succès des mesures d'ordre professionnel mises en œuvre par l'AI*, Sécurité sociale CHSS 4/2004, p. 243.

RAI, lettre a (état au 10.2.2004), qu'il y ait eu une décision individuelle AI d'au moins 50% de la clientèle pour que l'institution puisse bénéficier de contributions collectives de l'AI :

¹ *Des subventions sont accordées pour la construction, l'agrandissement et la rénovation d'établissements et d'ateliers publics ou reconnus d'utilité publique, à la condition:*

a. qu'ils appliquent des mesures de réadaptation prévues par l'assurance au moins dans la moitié des cas ou pendant la moitié de l'ensemble des journées de séjour. Les écoles spéciales doivent appliquer des mesures de formation scolaire spéciale prévues par l'assurance dans le tiers des cas ou pendant le tiers de l'ensemble des journées de séjour;

b. qu'ils répondent en général à un besoin pour l'application des mesures de réadaptation prévues par l'assurance;

c. qu'ils soient ouverts à toutes les personnes qui remplissent les conditions d'âge, de sexe ou d'invalidité et qu'ils ne poursuivent aucun but lucratif;

d. qu'ils soient dirigés par des personnes compétentes.

² *Des subventions sont aussi allouées lorsque l'établissement ou l'atelier en question n'applique des mesures de réadaptation que dans l'une de ses divisions, à condition que celle-ci satisfasse aux exigences prévues à l'al. 1.*

³ *Les subventions s'élèvent au maximum au tiers des frais considérés.*

Ces éléments mettent en évidence que la Confédération est compétente en la matière et que ses obligations concernant les institutions pour handicapés sont clairement définies dans la LAI. Cette loi est actuellement applicable aux institutions de thérapies résidentielles des dépendances, et ce aux mêmes conditions que les autres institutions pour handicapés.⁷

Problèmes juridiques

Pour comprendre pourquoi les institutions pour personnes toxico-dépendantes relèvent de la loi sur l'Assurance Invalidité et quel est leur mandat, il faut remonter à la création de cette assurance publique en 1958.

Niveau fédéral : loi sur l'assurance invalidité (LAI)

La création d'une assurance invalidité fédérale, liée à l'assurance en cas de vieillesse et à celle des survivants, a fait l'objet d'un message du 21 juin 1919. Il s'agissait de compléter la Constitution fédérale par un article 34 quater.

En 1958, le Conseil fédéral publie un message soumettant un projet de loi sur l'AI et un projet de loi modifiant celle du 20 décembre 1946 sur l'AVS.

C'est donc à partir de 1958 que l'AI s'est institutionnalisée en tant que loi fédérale à part entière. Dans sa documentation générale actuelle, l'OFAS fournit le commentaire suivant :

« Elle est l'expression de la solidarité des personnes non handicapées à l'égard des personnes handicapées. C'est un élément constitutif –avec l'AVS- du premier pilier du système suisse des assurances sociales et contribue dans une large mesure à la stabilité et à la paix sociales depuis son introduction en 1960. »⁸

⁷ Pour plus de détails, voir :

Steffen G., (2004), *Droit aux soins : quels soins ? Choix du fournisseur de soins ? Choix du traitement ?*, rapport de la 1^e Journée nationale sur le thème du processus d'indication, COSTE, Berne, <http://www.coste.ch/fr/publ>

Duc, J-L, (1998), *Problèmes liés à la dépendance aux drogues ou à l'alcool . Examen du point de vue des assurances-maladie et invalidité*, Institut de recherches sur le droit de la responsabilité civile et des assurances (IRAL), Lausanne.

⁸ Département fédéral de l'intérieur (2000), *L'assurance invalidité dans les grandes lignes*, <http://www.bsv.admin.ch/iv/media/f/iv-fp01-grundzuege.pdf>, Office fédéral des assurances sociales, p. 1

Dès sa création les objectifs de l'AI sont fixés : l'AI vise à couvrir les assurés contre les conséquences économiques d'une atteinte à la santé provenant d'une maladie, d'un accident ou des suites d'une infirmité congénitales. Pour donner droit à des prestations d'invalidité, l'atteinte à la santé –qui peut être physique, psychique ou mentale– doit avoir débouché sur une incapacité de gain au moins partielle de la personne concernée ou empêcher cette dernière d'accomplir ses travaux habituels. L'invalidité doit être permanente ou de longue durée, soit un an en règle générale. Les prestations de l'AI entendent, en premier lieu, aider les personnes devenues invalides à se réinsérer dans la vie professionnelles en vertu du principe de l'AI selon lequel « *la réadaptation prime sur la rente* »⁹

C'est aussi à partir de 1958 déjà que l'AI définit les conditions –et les raisons de ces conditions– de l'octroi des prestations d'ordre individuelles et la nécessité « d'autres mesures », à savoir de prestations collectives.

Concernant les prestations individuelles, le message de 1958 fait ressortir que « *l'assurance doit se limiter aux prestations répondant à son propre concept d'invalidité, c'est-à-dire qui sont en étroite corrélation avec la capacité de gain, son amélioration ou sa sauvegarde. Mais cette conception n'empêche pas certaines rigueurs. D'autre part, nous avons relevé, à propos des mesures de réadaptation, qu'en règle générale l'assurance ne fournit pas elle-même les prestations en nature, mais les octroie par l'entremise de tiers.* »¹⁰

Ce sont ces deux éléments très importants –le concept d'invalidité basé sur la capacité de gain et l'octroi des prestations en nature par l'entremise de tiers– qui ont incité les membres de la commission d'experts de l'époque à prévoir « d'autres mesures » et que le Conseil fédéral avait également soutenues dans son message au Parlement. Il s'agit d'une part de :

« *contributions à des institutions ou organisations qui appliquent les mesures de réadaptation ou sont en quelque manière au service des invalides, et d'autre part, de prestations complémentaires dans les cas où la protection économique de l'invalides ne serait pas ou pas suffisamment assurée par les mesures de réadaptation et les rentes* »¹¹

Les principes qui régissent les conditions auxquelles les subventions seront allouées sont les suivants : « *pour appliquer les mesures de réadaptation l'assurance devra faire appel à des institutions étrangères à sa propre organisation administrative (...) et les subventions devraient être allouées à ces institutions, tant que les prestations aux assurés pour leur instruction et leur frais de pension ne couvrent pas les frais d'exploitation de ces institutions.* »¹²

Le rapport des experts de l'époque s'est prononcé pour « *l'octroi de subventions aux organismes et aux institutions qui, par leur activité, déchargent l'assurance ou la complètent ou encore d'une manière générale, contribuent à l'aide aux invalides* ». Il s'agit de mesures exécutées par des institutions externes mais sur mandat de l'assurance, c'est-à-dire des prestations d'assurance proprement dites. Pour ces motifs, l'assurance rembourse les frais qui en découlent. Dans son message, le Conseil fédéral s'est rallié à cette idée en ajoutant un bémol d'ordre financier: « *Des subventions devraient être allouées à des établissements appliquant des mesures de réadaptation, que s'il n'est pas possible de couvrir d'une manière satisfaisante leurs frais d'exploitation par les indemnités, à prévoir dans un tarif, pour chaque cas traité.* »¹³

Il ressort ici très clairement l'idée de complémentarité des subventions ou prestations collectives face aux prestations individuelles. On peut déceler là une imbrication très forte du système d'allocation de prestations individuelles et collectives et donc la nécessité d'une très

⁹ Département fédéral de l'intérieur (2003), *L'assurance invalidité dans les grandes lignes*, <http://www.bsv.admin.ch/iv/media/f/iv-fp01-grundzuege.pdf>, Office fédéral des assurances sociales, p. 1

¹⁰ Feuille Fédérale, 110^e année, Vol. II, 13 novembre 1958, p. 1244

¹¹ Op. cit., p. 1245

¹² Op. cit., p. 1245

¹³ Op. cit., p. 1245

bonne organisation et coordination des deux voies d'allocation tant dans la décision et l'application des mesures que dans les flux financiers et compensatoires qui en découlent, notamment entre la Confédération, les cantons et les communes. Concernant cette organisation, le Conseil fédéral a introduit la notion de différenciation entre les établissements selon leurs circonstances et leurs buts propres. Pour fixer et matérialiser les conditions et les montants à chaque institution, il a prévu l'établissement de contrat comme règle générale : *« les conditions pour l'octroi de subventions doivent être adaptées aux circonstances propres à chaque établissement et au but poursuivi par les institutions ou organismes. »*

La LAI est encore aujourd'hui le cadre légal fédéral en vigueur régissant les institutions résidentielles pour personnes toxico-dépendantes et, pour les très bonnes raisons que nous venons d'identifier, fournit les conditions-cadre pour le financement et la gestion de l'offre nationale en matière de personnes handicapées.

Autre élément très important, la 4^{ème} révision LAI, qui est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2004, a encore précisé le rôle de l'OFAS et des cantons et instaure des nouvelles règles quant à la planification sur ces deux niveaux. Nous allons examiner ces nouvelles dispositions et voir qu'il y a trois motifs principaux démontrant en quoi elle pourrait fournir un cadre légal approprié pour un instrument d'indication.

1^{er} motif : la planification actuelle des besoins et contrats de prestations

La question des contrats de prestations, que nous venons d'évoquer ci-dessus, est présente dans tous les textes de loi en élaboration actuellement au niveau fédéral et souvent au niveau cantonal également. Fixant des règles contractuelles claires, ces conventions sont intéressantes car elles permettent de lier le financement aux prestations réelles fournies en échange par l'institution et peuvent intégrer des conditions quant à la qualité, aux objectifs et aux résultats à atteindre via les prestations fournies par l'institution. A travers la 4^{ème} révision LAI, *« le législateur a transféré certaines compétences législatives dans le domaine des articles 73 et 74 LAI directement à l'office fédéral des assurances sociales (OFAS) : celui-ci règle, en vertu de l'art. 73, al 4, LAI, la procédure selon laquelle la planification des besoins des cantons doit lui être présenté et établit les critères d'approbation. En outre, l'OFAS règle le calcul des subventions prévues aux art. 73 et 74 LAI et les conditions d'octroi. »*¹⁴

En 2001, le système d'octroi de subventions AI aux organisations de l'aide privée aux invalides a été modifié : depuis cette date les subventions ne sont plus accordées de manière rétroactive, mais sont déterminées dans des contrats de prestations. Ces derniers sont conclus entre les organisations concernées et l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) pour des prestations définies à l'avance. La durée des contrats de prestation est de trois ans.

Le nouveau contrat de prestations qui régit le trafic des paiements entre le canton et l'OFAS concernant les subventions de l'AI pour l'exploitation, au sens de l'art. 73 LAI mentionne explicitement les rapport par contrats de prestations entre tous les partenaires (OFAS-canton, canton-institution, OFAS-institution) et la lettre b du point 1.3 *Conditions de validité du contrat* indique ceci : *« le canton a admis toutes les institutions énumérées au ch. 1.2 (du contrat de prestation) dans la planification cantonale des besoins approuvée par l'OFAS pour les ateliers et les homes/centres de jour »*¹⁵

Il est également écrit que les modifications et adaptations du concept figurant dans la liste ci-dessous ne peuvent être apportées qu'après avoir été approuvées par le canton ET par l'OFAS :

- ? Modification des bases du support juridique (par exemple adaptation des statuts, séparation ou fusion de supports juridique)

¹⁴ Pratique VSI 2/2004, p. 94

¹⁵ Op cit., p. 13

- ? Changement dans les jours d'ouverture
- ? Modification des locaux, dans la mesure où elle a une incidence sur les subventions de l'AI pour la construction et les agencements
- ? Changements touchant les personnes encadrées ou l'offre de prestations, dans la mesure où elle débouchent sur un nouveau profil.

Ces éléments font clairement ressortir le souci d'une meilleure gestion par le biais de contrats de prestations et confirme la volonté du législateur de renforcer la compétence fédérale en matière de planification dans ce domaine. Force est de constater que la forme « contrat de prestations » est devenu le mode contractuel proposé et défendu par l'AI concernant l'ensemble de ses contributions collectives et qu'il constitue un récipient légal idéal pour fixer des conditions d'application. On pourrait dès lors facilement imaginer que l'utilisation de cet instrument soit intégrée dans ces contrats comme une condition supplémentaire pour améliorer la gestion des rapports entre les différents niveaux de compétence et l'offre à disposition.

2^e motif : l'évaluation des rapports médicaux pour éviter les inégalités de traitement

La question des décisions de mesures AI et de l'égalité de traitement entre les cantons est une intense préoccupation de cette 4^e révision. Des études ont démontré ces inégalités et des mécanismes nouveaux doivent apporter des correctifs à ces pratiques¹⁶.

Dans sa réponse à l'Interpellation Wehrli Reto du 19 mars 2004¹⁷, le Conseil fédéral considère « *qu'une harmonisation de la pratique en matière d'octroi de prestations AI est nécessaire. Il faut renforcer les compétences fédérales en vue d'assurer une application unifiée de la législation sur l'ensemble du territoire helvétique, mesure qui permettrait d'octroyer partout les mêmes prestations selon les mêmes règles.* »¹⁸

Le communiqué de presse du Département fédéral de l'Intérieur du 28 juin 2000 indique au sujet des Services médicaux régionaux que l'OFAS « *assistera les offices AI en examinant les conditions médicales du droit aux prestations, notamment en ce qui concerne les mesures d'ordre professionnel et les rentes AI. Cette mesure conduira à une évaluation des demandes de prestations aussi uniforme que possible sur le plan suisse, une évaluation équitable, rapide et de meilleure qualité. Le Conseil fédéral espère également que cette mesure freinera la forte augmentation des dépenses, notamment en ce qui concerne les rentes.* »¹⁹

On peut clairement en déduire que le Conseil fédéral a fait sienne l'idée qu'une harmonisation et un meilleur contrôle des méthodes aboutissant à la décision de telle ou telle mesure contribue à diminuer les inégalités, la qualité et les coûts.

Il ressort aussi clairement la volonté d'harmoniser les pratiques au niveau national et cela justifie par conséquent une argumentation en faveur du maintien de ces compétences au niveau fédéral plutôt que cantonal. En effet, un éventuel transfert de celles-ci aux cantons aurait inévitablement comme suite des pratiques qui s'éloigneraient les unes des autres entre les cantons et donc un accroissement des inégalités de traitement, ce qui est combattu actuellement, comme le confirme la feuille d'information de l'OFAS – AI/5 de mai 2000, intitulée « Inégalités de traitement dans l'AI »: « *La création de centres médicaux régionaux*

¹⁶ Jürg Guggisberg, Marianne Schär Moser, Stefan Spycher, Jürg Bailod (2004), *Analyse des différences intercantionales dans l'assurance-invalidité*, Projet réalisé dans le cadre du programme national de recherche 45 "Problèmes de l'État social", Bureau BASS et bureau a&o, Berne.

¹⁷ Wehrli Reto, conseiller national (PDC, SZ), Interpellation 19.3.2004 : *A chaque secteur des assurances sociales sa propre organisation ?*, Sécurité sociale CHSS 4/2004, Berne, p. 257

¹⁸ Conseil Fédéral, réponse du 23 juin 2004 à l'interpellation Wehrli Reto, Sécurité sociale CHSS 4/2004, Berne, p. 258

¹⁹ Communiqué de presse du Département fédéral de l'Intérieur, du 28 juin 2000, intitulé « *La 4^e révision de l'AI mise en consultation : consolidation financière et modernisation en faveur des handicapés* ».

regroupant du personnel médical formé à l'AI et le renforcement de la surveillance technique exercée par l'OFAS devraient permettre d'uniformiser à l'échelle suisse les bases médicales nécessaires à la procédure de décision, tout en encourageant la collaboration entre les médecins de l'AI».

Si le but est de diminuer le nombre de rentes et par conséquent d'avoir des meilleurs critères de décisions en faveur de mesures de réadaptation, il faut non seulement mieux déterminer les besoins des clients/-es mais aussi les prestations exactes que peuvent fournir les institutions en réponse à ces besoins. Là aussi un instrument d'indication pourrait fournir des éléments très précieux pour des réadaptations professionnelles dans le domaine des dépendances, prestations fournies par les thérapies résidentielles. L'OFAS pourrait intégrer les différents instruments du processus d'indication comme référence auprès des offices AI qui bénéficieraient ainsi de critères professionnels clairs et uniformes pour l'ensemble du pays et, par là, de possibilités de maîtriser les coûts liés à ces mesures.

3^e motif : une meilleure intégration des personnes handicapées dans le marché du travail

Dans son communiqué de presse du 4 décembre 2000, intitulé « Adaptation du règlement sur l'assurance-invalidité : intégrer plus efficacement les personnes handicapées dans le marché du travail / essais-pilotes en vue de l'uniformisation des examens médicaux », le Département fédéral de l'intérieur précise que « *Le Conseil fédéral a adopté un certain nombre de modifications du règlement sur l'assurance-invalidité (RAI). Désormais, les ateliers pour handicapés au bénéfice de subventions pour les frais d'exploitation de l'AI peuvent contribuer au financement de postes de travail décentralisés dans des entreprises ordinaires. (...) Cette mesure constitue une incitation supplémentaire, favorisant une meilleure intégration des personnes handicapées dans le marché du travail primaire. L'objectif est d'encourager les ateliers de handicapés à mieux utiliser les instruments créés pour favoriser l'intégration des personnes atteintes de handicaps* ».

Si par le passé, les offices avaient à plusieurs reprises utilisé les ateliers des institutions de thérapies résidentielles dans le cadre d'une mesure professionnelle, ces cas sont devenus extrêmement rares actuellement. Il semblerait que certaines expériences aient été peu satisfaisantes quant à la réinsertion des personnes toxico-dépendantes et que ce constat soit à l'origine de cet abandon. Les personnes toxico-dépendantes au bénéfice d'une mesure de réinsertion n'auraient pas atteint un degré suffisant d'insertion à travers certains lieux de thérapie et d'insertion professionnelle. Sans que l'on puisse dire avec certitude si ces personnes étaient envoyées dans l'institution la plus adéquate pour eux ou si, en effet, ces mesures n'étaient pas ou pas suffisamment adaptées à ces personnes, on ne peut toutefois pas l'exclure. Il n'en reste pas moins qu'il n'existe aujourd'hui guère d'autres offres d'insertion si complètes et structurées accessibles aux personnes toxico-dépendantes. Compte tenu de ces nouvelles dispositions légales, les offices AI viendront peut-être à utiliser les instruments d'indication prévus par FiDé leur fournissant des descriptions claires des prestations et des outils permettant une orientation de la personne handicapée au bon endroit en fonction de sa situation et de ce que l'institution peut lui fournir en terme de prestations.

Avantages et inconvénients du maintien des compétences au niveau fédéral

Tant que les prestations collectives resteront une compétence légale de la LAI, l'OFAS pourra exercer un droit de regard sur les institutions via les contrats qui les lieront à lui. Nous pouvons relever plusieurs avantages au maintien des compétences au niveau fédéral dans ce domaine : les conditions liées aux objectifs à respecter sont fixées. Parmi elles figurent la diminution des inégalités de traitement entre les différents cantons et une meilleure efficacité des mesures AI. Une plus grande uniformité et une possibilité d'harmoniser sera donc réalisable, mais les cantons devront, et c'est là un inconvénient, à la fois supporter une

participation aux coûts et faire respecter les conditions pour une coordination entre les cantons, sans toutefois pouvoir fixer l'ensemble des règles du jeu.

En cas de suppression de l'art. 73 LAI : quel maintien possible au niveau fédéral?

Si, comme on le verra ci-dessous, l'article 73 LAI devait tomber et par conséquent l'OFAS devait supprimer entièrement les subventions des institutions via les prestations collectives AI, notamment avec l'acceptation de la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches (RPT), quelles seraient alors les alternatives d'ancrage légal au niveau fédéral ?

Il existe un projet de Loi fédérale sur les institutions destinées à l'intégration sociale des invalides (LISI), qui repose sur l'art. 112b, al 2 et 3 de la Constitution tel qu'adopté par arrêté fédéral du 3 octobre 2003 concernant la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (AF-RPT). Selon cette disposition, il appartient aux cantons d'encourager *« l'intégration des invalides, notamment par des contributions à la construction et à l'exploitation d'institutions visant à leur procurer un logement et un travail. »*

Ce projet de Loi fédérale sur les institutions destinées à l'intégration sociale des invalides (LISI) fixe dans son art. 1 comme but d'assurer que tous les invalides qui en ont besoin puissent accéder une institution destinée à l'intégration sociale. *« L'accès à une institution doit être garantie à toutes les personnes handicapées qui en ont besoin, quelles que soient leurs ressources financières, leur situation personnelle et leur état de santé. »*

Le commentaire indique clairement que cet article *« traduit l'intention générale exprimée à l'art. 112b, al 2 et 3 Cst, selon laquelle, si le financement des institutions en cause passe de l'assurance-invalidité fédérale (AI) aux cantons, la Confédération n'en est pas moins compétente pour fixer les conditions minimales d'une offre qualitativement et quantitativement suffisante de places en institution. L'accès à une institution doit être garanti à toutes les personnes invalides, quelle que soit leur situation financière. »*²⁰.

L'art. 2 définit les institutions comprises sous la nouvelle expression *« institutions destinées à l'intégration sociale des invalides »*.

¹*Sont des institutions :*

- a. *les ateliers qui occupent en permanence, dans leurs locaux ou dans des lieux de travail décentralisés, des personnes invalides qui ne peuvent exercer aucune activité lucrative dans des conditions normales, ni être réadaptés sur le plan professionnel ;*
- b. *les homes et autres formes collectives d'habitation qui sont destinés à l'hébergement de personnes invalides ;*
- c. *les homes destinés à héberger occasionnellement des personnes invalides à des fins de loisirs;*
- d. *les centres de jour dans lesquels des personnes invalides peuvent se rencontrer et participer à des programmes d'occupation ou de loisirs mis sur pied à leur intention.*

²*Les unités d'un établissement qui fournissent les prestations mentionnées à l'al. 1 sont assimilées à des institutions.*²¹

²⁰ Voir document de travail pour la séance du sous-groupe AI du 7.11.2003, « Commentaire du projet de loi fédérale sur les institutions destinées à l'intégration sociale des invalides (LISI) », OFAS/Vg, 8.10.2003, p1.

²¹ Ibidem

Le commentaire de ce projet de loi précise que cette expression « institutions destinées à l'intégration sociale des invalides » est nouvelle et « permet à la fois de désigner des formes diverses d'hébergement, de travail ou d'occupation et de marquer la distinction avec les institutions destinées à la scolarité spéciale, qui ne sont pas visées par la LISI. L'intégration sociale couvre le logement, le travail et diverses activités destinées à maintenir le lien social. Les définitions figurant à l'al. 1 ont été reprises, pour l'essentiel de l'art. 100 du règlement du 17 janvier 1961 sur l'assurance-invalidité (RAI), ce qui implique que l'offre future devra comprendre au moins les mêmes catégories d'institutions qu'aujourd'hui. Comme c'est déjà le cas dans la pratique actuelle, les formes collectives d'habitation sont assimilées à des homes, et donc également visées par la LISI (let. b). Par contre, la notion de home ne s'étend pas à l'habitation accompagnée ». ²² Par conséquent les institutions pour la réinsertion des personnes toxico-dépendantes devraient être comprises dans ce projet de loi, mais des discussions sont encore en cours à ce sujet. Le fait que ces institutions n'aient pas uniquement ou majoritairement des personnes au bénéfice de mesures AI pourrait aujourd'hui remettre en question leur intégration dans cette loi.

L'Article 4 définit les tâches des cantons et leurs principes :

¹Le canton reconnaît les institutions qui sont nécessaires à la mise en oeuvre de l'art. 2.

²Ces institutions doivent remplir au moins les conditions suivantes :

- a. avoir une infrastructure adaptée aux personnes handicapées, offrir des prestations adéquates et disposer du personnel spécialisé nécessaire ;
- b. être gérées de façon économique ;
- c. offrir des conditions de prise en charge transparentes ;
- d. informer les personnes invalides et leurs proches sur leurs droits et leurs obligations ;
- e. garantir les droits de la personnalité, notamment le droit à l'autodétermination, à la protection de la sphère privée, à la promotion individuelle, à la protection contre les abus et les mauvais traitements ainsi qu'à la participation des personnes invalides et de leurs proches ;
- f. verser un salaire aux personnes invalides pour tout travail économiquement productif ;
- g. assurer le transport vers le home de jour ou l'atelier et retour, dans la mesure où l'invalidité le rend nécessaire ;
- h. disposer d'un système de contrôle de qualité.

³L'octroi, le refus et le retrait de la reconnaissance font l'objet d'une décision.

⁴Lorsqu'une institution a été reconnue par le canton sur le territoire duquel elle est établie, les autres cantons sont libérés de l'obligation de vérifier si elle remplit les conditions de l'al. 2.

Le commentaire de ce projet de loi précise que « chaque canton devra faire en sorte que les besoins de sa population de domicile quant aux places en institution soient couverts. Il ne peut toutefois considérer les besoins uniquement sous l'angle quantitatif ; il doit aussi tenir compte de la diversité des besoins et d'éléments tels que la durée des trajets et la langue, tout en veillant à ce que le rapport entre les coûts pour la collectivité et les avantages pour les personnes handicapées demeure raisonnable. Les places dont le canton garantit ainsi la mise à disposition peuvent se trouver tant sur son territoire que dans un autre canton. Des accords

²² Voir document de travail pour la séance du sous-groupe AI du 7.11.2003, « Commentaire du projet de loi fédérale sur les institutions destinées à l'intégration sociale des invalides (LISI) », OFAS/Vg, 8.10.2003, p 2.

intercantonaux peuvent être conclu à ce sujet. Lorsque ceux-ci prennent la forme de conventions au sens de l'art. 10, al 3, de la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la péréquation financière et la compensation des charges (PFCC), ils peuvent être déclarés valables également pour les cantons non signataires (art. 14 et 15 PFCC) »²³.

Il est intéressant de relever que dans les critères de reconnaissances des institutions figurent un certain nombre d'exigences qui selon le commentaire de cette loi « *correspondent, pour l'essentiel, aux critères que les directives actuellement en vigueur ont fixé pour le droit aux subventions de l'AI* »²⁴

Concernant le choix de l'institution, ces éléments sont très intéressants puisque la liberté de choix de l'institution serait limitée par des critères à la fois de gestion des places et à une notion qui s'apparente à la notion « d'efficacité, d'adéquation et de caractère économique » que l'on retrouve dans le cadre de la couverture des prestations LaMal²⁵. L'enjeu sera de savoir qui du prestataire de services ou du client devra fournir la preuve, en cas de recours par exemple, du caractère efficace, adéquat et économique de la prestation choisie ou souhaitée. Les personnes handicapées sont libres de se rendre dans n'importe quelle institution pour autant qu'elles choisissent une institution que leur canton de domicile n'a pas reconnue sans quoi elles devront en assumer elles-mêmes les conséquences financières. S'agissant des institutions reconnues par le canton de domicile, le choix est libre, dans la mesure où l'institution est adaptée à l'invalidité de la personne intéressée, où il y a suffisamment de places et où ladite personne n'a pas opté pour une solution qui n'est pas tenable eu égard à d'autres solutions raisonnablement exigibles. Cela signifie donc que pour que la personne handicapée puisse bénéficier des prestations appropriées, il faut que le processus de choix d'une institution, donc de l'indication, fonctionne bien. Cela nécessite donc également une large et excellente application des conventions intercantionales.

En introduisant cette notion de reconnaissance et de solutions différenciées selon les besoins en fonction des offres disponibles, on peut imaginer que le processus d'indication vers ces institutions jouera un rôle déterminant. Les critères de reconnaissance, de sélection et de transparence des offres devront être développés pour remplir ces conditions. Les critères économiques devant aussi être respectés, cet instrument pourrait jouer son rôle à cet égard également.

Outre ce projet de loi, on peut aussi mentionner la Loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) base légale fédérale, qui confie plusieurs compétences au Département fédéral de l'intérieur et pourrait fournir une base légale autant sur les questions des principes de financement que sur la question de l'indication. L'article 3h de cette loi définit le rôle et les compétences de la Confédération, en particulier de l'OFSP:

¹ *La Confédération soutient les cantons et les organisations privées dans les domaines de la prévention, de la thérapie et de la réduction des risques par des prestations de service telles que :*

- a. La coordination, y compris la planification et l'orientation de l'offre ;*
- b. La mise en place de mesures de qualité et de modèles d'intervention éprouvés ;*
- c. L'information concernant les connaissances scientifiques récentes*²⁶.

L'art. 3d précise quelles sont les compétences conférées aux cantons et à la Confédération :

²³ Voir document « Commentaire du projet de loi fédérale sur les institutions destinées à l'intégration sociale des invalides (LISI) », OFAS/Vg, 13.7.2004, p 2.

²⁴ Voir document « Commentaire du projet de loi fédérale sur les institutions destinées à l'intégration sociale des invalides (LISI) », OFAS/Vg, 13.7.2004, p 3.

²⁵ Voir Ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS, nouvelle teneur selon le ch I de l'O du DFI du 7 octobre 2002, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003 (RO 2002 3670).

²⁶ Message concernant la révision de la loi sur les stupéfiants, 9 mars 2001, p. 3635.

¹ *Les cantons pourvoient à la prise en charge des personnes dont l'état requiert un traitement médical ou psychosocial ou des mesures d'assistance en raison de troubles liés à l'addiction et favorisent leur insertion professionnelle et sociale. Ils créent les institutions nécessaires à cet effet.*

² *Le Conseil fédéral édicte, après avoir pris l'avis des cantons, des recommandations concernant les principes relatifs au financement des thérapies de la dépendance et des mesures de réinsertion²⁷.*

Dans le message du Conseil fédéral concernant la révision de la loi sur les stupéfiants du 9 mars 2001, le commentaire de l'article 3h dit ceci : « *la Confédération doit renforcer la coordination et la gestion de qualité des mesures prises par les cantons et les organisations privées. Il en découle des dépenses supplémentaires. L'amélioration de la coordination et de la qualité des prestations permettra de maximiser l'efficacité des ressources disponibles. (...) Au total, le système suisse de la santé publique profitera considérablement des mesures fédérales de coordination, surtout grâce à l'amélioration de la gestion de la qualité dans le domaine thérapeutique.* »

Le rapport Schild formule de nouvelles recommandations et le message du Conseil fédéral les a largement intégrées : « *La Confédération voit son rôle renforcé dans le domaine de la coordination et du soutien des mesures prises par les cantons. Il s'agit là d'une exigence exprimée à plusieurs reprises dans le cadre de la consultation relative au rapport Schild et confirmée lors de la consultation à propos de la présente révision. La Confédération a près de dix ans d'expérience en matière de coordination des mesures correspondant aux quatre piliers. Il est donc logique de donner une assise légale au rôle moteur de la Confédération.* »²⁸

On voit que ce projet de loi pourrait fournir une base légale permettant à la Confédération de jouer un rôle moteur, également en fournissant des instruments aidant l'indication vers les thérapies dans le but d'améliorer la coordination de l'offre et de répondre aux besoins des clients/-es. Encore faut-il que la Confédération fasse le choix politique, impliquant le devoir de s'imposer face aux cantons, de l'intégrer parmi les principes qu'elle a la compétence d'édicter en matière de finances.

Niveau cantonal : davantage de compétences à l'avenir?

Certains projets, débattus actuellement au Parlement, prévoient un renforcement des structures du fédéralisme et donc des cantons en premier lieu. La question d'un transfert des homes et institutions de réinsertion des invalides au niveau des cantons est à l'ordre du jour. Bien que des voix et des associations de défenses des handicapés se soient déjà faites entendre pour maintenir le domaine social et de l'handicap au niveau national, il existe une forte tendance actuellement à un transfert de compétences vers les cantons.

Depuis 1996, l'OFAS donne des messages continus allant clairement dans le sens d'un retrait progressif de l'AI concernant les institutions concernées par l'art. 73 LAI et en particulier dans le domaine des institutions pour personnes toxico-dépendantes. La RPT fournirait les nouvelles bases légales pour un tel changement et oblige à considérer l'éventualité d'un arrêt total du versement de prestations collectives à ces institutions par l'AI. Nous allons voir ci-dessous quels sont les articulations envisagées entre le niveau fédéral et cantonal et je relèverai certains aspects critiques face à certaines solutions prévues.

²⁷ Message concernant la révision de la loi sur les stupéfiants, 9 mars 2001, p. 3612.

²⁸ Message concernant la révision de la loi sur les stupéfiants, 9 mars 2001, p. 3572.

La Réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches (RPT)

Le rapport final intitulé « La nouvelle péréquation financière entre la Confédération et les cantons » du 31 mars 1999²⁹ fait le constat que la loi fédérale de 1959 sur la péréquation financière ne reflète plus l'intensification des relations financières entre la Confédération et les cantons et que les instruments de collaboration et de financement doivent être modernisés. Les quatre piliers sur lesquels repose la nouvelle péréquation financière (RPT) sont :

1. Le désenchevêtrement des tâches et du financement entre la Confédération et les cantons.
2. Le renforcement de la collaboration intercantonale assorti d'une compensation des charges institutionnalisées.
3. De nouvelles formes de collaboration et de financement entre la Confédération et les cantons pour les tâches communes restantes.
4. Un nouveau système de compensation : d'une part, une péréquation gérable politiquement entre les cantons qui réduit de manière ciblée les différences au niveau de la capacité de financement entre les cantons « forts » et les cantons « faibles » et qui doit être réalisée par des moyens financiers librement disponibles, remplaçant les fonds liés. D'autre part, il est prévu d'introduire une compensation des charges excessives séparée pour les cantons de montagne et les cantons des centres urbains.³⁰

L'enchevêtrement de compétences est de plus en plus marqué et les cantons disent être devenus des organes d'exécution de la Confédération, même dans des domaines où ils seraient parfaitement en mesure d'exécuter les tâches de manière autonome, soit individuellement soit en collaboration avec d'autres cantons. Selon le principe de subsidiarité, la Confédération ne doit s'occuper d'une tâche que si les cantons ne sont manifestement pas en mesure de l'assumer ou s'il est plus avantageux d'accomplir cette tâche de manière centralisée.

Dans le domaine de l'AI, l'organisation du projet propose d'attribuer la responsabilité intégrale à la Confédération (« centralisation ») des prestations individuelles de l'AI et, à l'opposé, une responsabilité intégrale aux cantons des subventions AI pour la construction et l'exploitation de homes pour invalides.

Lors de la procédure de consultation réalisée en 1996 au sujet des lignes directrices de la RPT, les cantons (-en particulier les petits cantons-) ont exprimés leurs craintes surtout quant aux tâches qui représentent une charge trop lourde. Parmi elles figuraient justement les prestations collectives AI aux institutions. Le rapport répond à cela en précisant que « *le nouveau système n'entraînera pas de transfert de charges aux dépens des cantons dans leur ensemble ou de la Confédération : des charges supplémentaires seront compensées par des moyens non affectés. En d'autres termes, les cantons doivent disposer des ressources financières nécessaires pour pouvoir assumer les tâches de manière autonome ou en collaboration intercantonale.* »³¹

Concernant les prestations collectives en faveur des institutions pour personnes toxico-dépendantes, il est évident que chaque canton ne peut pas fournir une palette d'offres suffisamment développée pour répondre à l'ensemble des besoins et par conséquent une stricte cantonalisation dans ce domaine irait contre l'intérêt général.

Une certaine harmonisation des dispositions-cadres doivent garantir que les prestations ne doivent pas purement et simplement être réduites ou même supprimées par la cantonalisation de ce domaine.

²⁹ Le rapport final de l'organisation de projet institué conjointement par le Département fédéral des finances (DFF) et par la Conférence des gouvernements cantonaux (CDC) intitulé *La nouvelle péréquation financière entre la Confédération et les cantons*, Berne et Soleure, 31 mars 1999.

³⁰ Idem, p. 20

³¹ Idem, pp. 22-23

Les responsables du projet de la RPT ont anticipé ces risques et mentionnent à ce sujet dans leur rapport que *« dans le domaine des prestations collectives AI, la Constitution fédérale et la loi fédérale sur l'AI devraient prévoir que les cantons doivent uniquement s'occuper de l'intégration des personnes handicapées. Par conséquent, il faudrait renoncer aux normes et standards actuels de la Confédération ou de l'AI qui sont parfois très détaillés, comme pour les homes. Ce sera l'affaire exclusive des cantons d'adopter la législation nécessaire pour l'aménagement matériel et le financement de la tâche »*.³²

*« Par ailleurs, le transfert de tâches aux cantons n'équivaut toutefois pas à 26 systèmes différents. Les cantons peuvent collaborer et harmoniser leurs législations. Pour reprendre l'exemple des prestations collectives AI : dans ce domaine, la planification, l'assurance qualité et le financement au niveau intercantonal seraient vraisemblablement inévitables, et les institutions intercantionales devraient le cas échéant être élargies (dans notre exemple, l'accord intercantonal sur les homes). »*³³ De surcroît, la Confédération pourrait conférer force obligatoire générale à la Convention cadre intercantonale (CCI) sur proposition d'au moins 21 cantons et à des conventions intercantonale intéressant l'ensemble du pays si 18 cantons au moins le demande. Dans la CCI, les cantons fixent les principes de la collaboration intercantonale ainsi que les éléments et procédures de la compensation des charges.

Comme on vient de le voir, la RPT prévoit des filets de sécurité relatifs à ce transfert de tâches vers les cantons. Cette mesure vise à empêcher un très petit nombre de cantons d'entraver la collaboration intercantonale...mais le nombre de 18 cantons (sur 26) reste très élevé, ce qui diminue le pouvoir réel de la Confédération pour appliquer cette mesure. Outre ces aspects extrêmement importants de collaboration intercantonale, les cantons seront tenus de garantir durant une période transitoire des prestations équivalentes à celles allouées actuellement par l'AI, jusqu'à ce qu'ils aient adapté leurs lois à cette nouvelle répartition des tâches, cependant au moins pendant trois ans. Le message propose d'inscrire cette obligation dans la loi. Le Conseil des Etats souhaite quant à lui la fixer déjà dans les dispositions transitoires de la Constitution. Cette mesure donnerait aux citoyennes, aux citoyens ainsi qu'aux institutions et organisations concernées la garantie que le financement sera également assuré pendant la période de transition. La commission du Conseil national se rallie au Conseil des Etats.

Il est également prévu qu' *« un transfert accru de tâches aux cantons ne signifie toutefois pas donner libre cours à 26 systèmes différents et non compatibles entre eux. Le législateur devrait, d'une part, être en mesure de fixer – même dans les secteurs réservés aux cantons – des balises si celles-ci se révèlent indispensables, en promulguant une législation-cadre. D'autre part, les cantons devront davantage collaborer et assumer conjointement certaines tâches, ce qui favorisera l'adoption de solutions communes et compatibles. »* Quelques lignes plus bas cette notion est précisée de la manière suivante :

« Pour cela, il faut toutefois introduire de nouvelles formes de collaboration et de partage du financement entre la Confédération et les cantons. Plutôt que de subventionner des objets individuels en fonction des coûts occasionnés, il convient de privilégier le système de subvention forfaitaire portant sur des programmes pluriannuels. La gestion stratégique ainsi que le controlling approprié incomberont à la Confédération, tandis que les cantons détermineront sur le plan opérationnel comment ils entendent atteindre les objectifs fixés dans le cadre d'une convention. »

Cette gestion en fonction des résultats implique des instruments que les cantons ne possèdent pas toujours ou pas encore. Des instruments comme ceux proposés par FiDé, l'instrument d'indication en particulier, est à la fois un instrument à la disposition des cantons pour une meilleure planification et un meilleur controlling.

³² Idem, p. 23

³³ Idem, p. 23

La Convention intercantonale relative aux institutions sociales (CIIS)

Le 2 février 1984, les quatre conférences intercantionales CDIP, CDAS, CCDJP et la CDS³⁴ ont approuvé la convention intercantonale sur le remboursement de l'excédent des charges d'exploitation et la collaboration en faveur des institutions pour enfants et adolescents ainsi que des institutions pour des personnes handicapées. La Convention intercantonale relative aux homes (CIH) est appliquée depuis le 1^{er} janvier 1987. Elle fixe, entre autres choses, les règles liées aux flux financiers entre les cantons et la liste des institutions reconnues par les cantons en cas de placement intercantonal.

La CIH comprend une partie A, les institutions pour enfants et adolescents (y compris certaines institutions relevant de l'exécution des peines), ainsi qu'une partie B portant sur les institutions pour adultes.

Fait partie de la CIH tout canton ayant au moins adhéré à la partie A. Seul celui qui a adhéré à la partie A peut également signer la partie B.

Aujourd'hui une nouvelle convention est prête et est en cours de procédure de ratification auprès des cantons depuis le 1^{er} janvier 2003: la Convention intercantonale relative aux institutions sociales (CIIS). Son entrée en vigueur était prévue pour le 1^{er} janvier 2005 au plutôt. Plusieurs facteurs ont entraîné l'élaboration de cette nouvelle convention :

- La mobilité des clients a provoqué une forte augmentation des clients intercantonaux
- La baisse de la peur du trop d'intervention de la Confédération et des organes intercantonaux sur l'autonomie des cantons, notamment due aux besoins d'une collaboration renforcée et d'un allègement des coûts.

Parmi les innovations de la CIIS, on peut mentionner :

- ? favoriser un système de financement par forfait
- ? modalités fixées par le biais de contrats de prestations
- ? planification et exigences quant à la qualité
- ? intégration des institutions de thérapie des dépendances.

Outre les éléments mentionnés ci-dessus, la RPT introduit des nouvelles compétences législatives pour les organes intercantonaux. *«Les organes intercantonaux ne disposant d'aucune compétence législative en vertu de la situation en vigueur, le projet RPT prévoit à partir d'organes basés sur le droit intercantonal de permettre une législation. Des mesures d'accompagnement sont envisagées pour conserver toute leur validité face aux procédures démocratiques constitutionnelles.»*³⁵

Concernant les institutions de thérapie de dépendances, ce texte stipule : *«Il est impérativement nécessaire d'admettre les institutions à caractère résidentiel de thérapie et de réhabilitation dans le domaine des dépendances. A l'heure actuelle, seule une part infime de ces institutions figure sur la liste de quelques cantons seulement. Suite à une pratique plus restrictive dans le domaine des dépendances, l'AI verse aujourd'hui ses prestations collectives uniquement sur la base d'un droit aux indemnités de la personne. Il existe donc une lacune financière qu'il s'agira de combler, notamment après le financement transitoire de la Confédération, au moyen d'une nouvelle répartition des coûts, principalement dans le système des cantons.»*

Plus loin dans le texte on trouve une explication de l'article 23 (Méthode) et 24 (Unité de calcul) : *« La compensation des coûts peut dorénavant aussi se faire au moyen de forfaits et l'alinéa 3 de l'article 23 encourage même le passage de la méthode de la couverture de déficit à celle du principe des forfaits. Les forfaits sont en principe convenus dans des*

³⁴ Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique (CDIP), Conférence suisse des directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS), Conférence suisse des chefs de département cantonaux de justice et police (CCDJP), Conférence suisse des directeurs cantonaux des affaires sanitaires

³⁵Conférence suisse des directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS), *la CII et la nécessité de sa révision*, http://www.sodk-cdas-cdos.ch/sodk/francais/arbeitschwerpunkte/heim/frameset_VERN_IVSE_F.html, point 1.61, p.5

contrats de prestations. Ces derniers sont établis, d'une part, entre le canton répondant et ses institutions (à titre individuel ou pour l'ensemble) avec pour objet leurs prestations et leur financement. D'autre part, des contrats de prestations peuvent également être conclus entre des cantons pour certaines ou toutes les institutions. »³⁶

Et comme on l'a vu plus haut, les cantons sont tenus à la collaboration intercantonale avec compensation de charges et peuvent même y être contraints. La nouvelle CIIS constitue l'outil pour y parvenir et la CDAS assure sa mise en place jusqu'à la constitution des organes en particulier la Conférence de la Convention (CC).

Critiques

A partir du moment où l'OFAS supprimerait l'article 73 LAI, les cantons auront un rôle primordial à jouer dans la planification et l'offre des prestations pour les personnes toxico-dépendantes. Cela comporterait inévitablement le risque d'une baisse des prestations à disposition des assurés si la charge pour les cantons s'avérait trop lourde et/ou si la collaboration entre les cantons ne fonctionnait pas ou pas suffisamment bien.

Les institutions de chaque canton seront régies par des régimes très différents alors qu'elles ont besoin d'une couverture de leurs coûts complets et d'une base légale qui leur permette de prendre en charge des clients/-es d'autres cantons.

Malgré les filets de sécurité prévus dans la RPT et par les bases légales liées aux institutions, je ne peux que relever des contradictions sérieuses dans les conséquences prévisibles de ces modifications de lois.

L'aide financière aux homes et institutions pour invalides, y compris les personnes toxico-dépendantes, ne sera pas vraiment désenchevêtrées, puisque les interrelations entre prestations individuelles et collectives -donc entre les compétences fédérales et cantonales- sont tellement intenses que ni la Confédération, ni les cantons pourront réellement mettre en œuvre une planification cohérente de l'offre et une harmonisation des pratiques entre les cantons. Ce risque de voir des diminutions ou des suppressions de prestations est tellement prévisible que la RPT elle-même manifeste un besoin de mettre en place des garde-fous. Sachant combien la collaboration est difficile entre les cantons, et combien l'intégralité des compétences dans les prestations collectives nécessite une intense collaboration. Ces risques sont source de vives inquiétudes.

Quelle compétence la Confédération pourra-t-elle vraiment exercer pour jouer son rôle en matière de coordination ? Comment va-t-elle, par exemple, s'assurer que les buts sont vraiment atteints une fois que les cantons auront établi des pratiques autant diversifiées que nombreuses ?

Conclusions

Les documents datant de l'époque de la création de la LAI démontrent le bien-fondé d'une législation et de compétences fédérales dans le domaine des prestations collectives AI aux institutions s'occupant d'handicapés (art 73 LAI). Les arguments de l'égalité de traitement, d'une meilleure intégration professionnelle des personnes toxico-dépendantes et d'une meilleure gestion économique des prestations des institutions sont des éléments majeurs aujourd'hui. Un instrument d'indication tel qu'il est prévu par FiDé fournirait un soutien pour l'application de ces trois éléments.

Pour mémoire cet instrument comprend les éléments suivants :

³⁶ Convention intercantonale relative aux institutions sociales (CIIS),
http://www.sodk-cdas-cdos.ch/sodk/francais/arbeitschwerpunkte/heime/frameset_vern_ivse_f.html
Conférence suisse des directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS).

- ? instruments de saisie des données du client et de ses ressources.
- ? instruments de saisie des profils des institutions de leurs offres et des groupes cible pris en charge.
- ? centralisation (au moins au niveau régional) des données relatives aux besoins et flux de clients.

Si ces instruments sont harmonisés à un niveau national, ils peuvent garantir une meilleure utilisation des prestations des institutions, une meilleure planification, une meilleure gestion économique et une plus grande égalité de traitement entre les différents cantons.

Différentes modifications légales sont en cours actuellement, dont la RPT est sans conteste la plus conséquente.

Un certain nombre de points critiques remettent aujourd'hui en cause les mécanismes tant fédéraux qu'intercantonaux de la réglementation des institutions fournissant des mesures de réadaptation professionnelle AI et des mesures de réinsertion. L'efficacité de ces mesures est au cœur de différents remaniements actuels.

Le désenchevêtrement tel qu'il est prévu par la RPT n'aura pas ou pas entièrement lieu dans le domaine des institutions destinées à la réinsertion des invalides et contient son cortège de risques et de garde-fous. En effet, dans le domaine des lois fédérales régissant les institutions de thérapie résidentielle pour les personnes toxico-dépendantes, l'imbrication des compétences entre la Confédération et les cantons est multiple et intense, autant dans la répartition stipulée dans la LAI, dans la LStup ou encore dans la loi fédérale relative à la RPT. L'évolution récente et les projets en cours laissent prévoir des transferts importants de compétences vers les cantons dans les prochaines années. Ces transferts vers les cantons posent de vastes questions quant à l'ancrage de ce domaine dans la loi avec une question essentielle : est-ce que les institutions du domaine des dépendances seront encore intégrées dans un cadre légal identique aux autres institutions pour handicapés, comme cela était le cas dans l'article 73 LAI ? Sinon, seront-elles véritablement considérées et traitées de manière analogue par le biais d'une nouvelle loi fédérale ?

Cette question est primordiale. Sans cadre fédéral suffisamment précis et contraignant, la planification de l'offre et donc du catalogue de prestations dont pourra bénéficier le client seront du ressort principal des cantons. Sans que l'on puisse préjuger de l'avenir, la situation actuelle nous montre que le risque est élevé de voir se développer des situations extrêmement différentes d'un canton à l'autre. On peut craindre par ailleurs que certains cantons diminuent l'offre des prestations, à savoir la quantité et la qualité des offres à disposition, et que l'accès aux offres des autres cantons se voit limité par le protectionnisme cantonal légitimé par le fait qu'il faut veiller à garder un rapport raisonnable entre les coûts et les avantages pour la personne handicapée, ce qui revient à favoriser systématiquement les institutions propres à chaque canton même si leurs prestations ne répond pas de manière optimale aux besoins et ressources du client.

Je relèverai aussi que les efforts de désenchevêtrement ne porteront pas automatiquement les effets escomptés. Dans le cas où la RPT devait être mise en œuvre telle qu'elle est prévue aujourd'hui, le domaine des institutions pour invalides ne sera pas de l'entière compétence des cantons puisque d'une part les prestations individuelles AI, servant aussi à financer les séjours thérapeutiques en institution, resteront du ressort de la Confédération (LAI), et que d'autre part un projet de Loi fédérale sur les institutions destinées à l'intégration sociale des invalides (LISI) est en cours et fixe les grands principes les obligations-cadres des cantons quant à ces institutions. En outre, un mandat de coordination dans le domaine des dépendances est contenu dans la Loi fédérale sur les stupéfiants (LStup) et donne au Département fédéral de l'intérieur des compétences qui pourraient orienter, voir limiter celles des cantons. Il n'en reste pas moins, qu'en matière de financement, il incombera aux cantons

de décider et planifier le subventionnement des institutions. Légalement, ces derniers auront une marge de manœuvre plus vaste -pas forcément plus claire- qu'actuellement. D'ici la mise en œuvre de la RPT, les compétences légales liées aux prestations collectives resteront toutefois au niveau de la Confédération.

Dans un cas comme dans l'autre, les niveaux de compétences ne sont pas strictement séparés et une meilleure coordination est nécessaire. Beaucoup de cantons connaissent actuellement – mais pour combien de temps encore?– des taux de placements extra-cantonaux de près de 50% et une coordination est dans ce cas indispensable.

Les arguments précités plaident clairement en faveur d'un maintien de ces compétences au niveau fédéral tout en améliorant la collaboration et la coordination entre les cantons. Le cadre légal actuel qui permettrait le meilleur ancrage est sans doute via les conditions fixées par la LAI (respectivement le RAI).