



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Question Erika Schnyder

QA 3063.12

Prestations complémentaires en cas de placement en EMS

I. Question

Les personnes âgées qui entrent dans un EMS et qui n'ont pas de moyens financiers suffisants pour assurer les frais de leur séjour et de soins font une demande de prestations complémentaires à l'AVS (PC). Or, entre le moment où la demande est faite et celui où la PC est octroyée, il peut s'écouler plusieurs mois. Pendant ce temps, les intéressés bénéficient des prestations de l'établissement qui doit, en plus, supporter les frais non couverts par les moyens personnels des résidents ou par les apports des collectivités. Certains même décèdent avant d'avoir reçu la décision. Bien entendu, leurs héritiers répudient la succession et les PC tombent dans la masse en faillite. En effet, lorsque enfin la décision d'octroi des PC est prise, le rétroactif est soit versé à un membre de la famille, répondant du résident, soit à l'Office des faillites, si la succession est en faillite ou répudiée. L'EMS doit alors se retourner contre le répondant – qui parfois a utilisé les fonds à d'autres fins – ou fait partie des créanciers de la masse en faillite, sans que la créance ne soit privilégiée (créance en 3^e classe, art. 219 al. 4 LP).

Il s'ensuit que le plus souvent l'EMS essuie une perte sur ses créances, laquelle peut être importante. Je cite ici 3 exemples, réels, qui m'ont été fournis par un EMS de la Sarine, mais que, bien entendu, je ne puis citer nommément : dans un cas, l'EMS avait une créance de 25 115 francs qu'il n'a pu récupérer; dans un autre cas, sur sa créance de 12 880 francs, il n'a touché que 4030 francs; dans un troisième cas, sa créance était de 25 350 francs et il n'a récupéré que 15 850 francs. Dans ces trois cas, les PC avaient intégralement couvert le séjour, de sorte que l'établissement n'aurait eu aucune perte.

En faisant entrer les PC dans la masse en faillite, on viole la loi sur les poursuites et la loi sur les prestations complémentaires (art. 92 LP; 20 LPC) car les PC sont considérées comme insaisissables et donc ne peuvent figurer au titre des avoirs de la masse en faillite. De plus, on détourne les PC de leur but car elles sont destinées à assurer les besoins vitaux du bénéficiaire (art. 2 LPC). Or, si l'EMS prend à sa charge ces besoins, tant que la personne n'a pas reçu les PC qu'elle est en droit de prétendre (il en fait en quelque sorte l'avance sur PC, sans intérêts, bien entendu), dès que celles-ci sont allouées, l'établissement doit être remboursé en priorité. En effet, il s'est substitué à la collectivité publique, qui peut être soit la commune qui n'a pas eu à avancer les montants, soit les organes d'exécution des PC qui ont tardé à les verser.

Comme les PC sont calculées au centime près des besoins vitaux, il n'y a pas de risques que l'EMS s'enrichisse illégitimement lors de leur versement. En revanche, si l'EMS ne reçoit pas directement ces PC et qu'elles entrent dans la masse en faillite ou sont versées à un tiers, la collectivité publique subventionne les créanciers privés, voire les héritiers du résident qui utilisent les montants versés à d'autres fins. La collectivité est même triplement pénalisée, car souvent ce sont les communes qui supportent les déficits des EMS, déficits aggravés par les pertes liées au non versement des factures issues du placement.

Cette situation est non seulement choquante et intolérable, mais en plus illégale. C'est pourquoi je demande au Conseil d'Etat de répondre aux questions suivantes :

1. Est-il au courant de cette situation ?
2. Si oui, comment entend-il faire respecter la loi ?
3. Dans l'optique d'une nécessité de modification de l'arrêté cantonal d'application de la loi sur les PC, dans quel délai le Conseil d'Etat prévoit-il d'intervenir ?
4. Le Conseil d'Etat est-il d'accord de faire verser les PC directement aux EMS, à charge pour eux de les rétrocéder aux ayant droits si les prestations sont couvertes par d'autres fonds ?
5. De manière générale, comment l'Etat entend-il mettre fin à une situation aussi choquante?

6 août 2012

II. Réponse du Conseil d'Etat

Les questions de la députée Erika Schnyder touchent deux législations, à savoir celle qui est régie par la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (LP) et celle par la loi fédérale sur les prestations complémentaires (LPC). La réponse du Conseil d'Etat est donc apportée sous ces deux angles.

1. Loi sur la poursuite pour dettes et la faillite

La députée Erika Schnyder prétend que l'on viole la LP en faisant entrer les PC dans la masse en faillite. Le Conseil d'Etat ne partage pas cet avis. En effet, le critère d'insaisissabilité tombe tant à l'égard du défunt, par sa mort, que des héritiers (=la famille) par leur décision de répudiation. Dès cet instant, c'est l'article 573 al. 1 CC qui s'applique et qui prévoit que, dans l'hypothèse où il y a répudiation, les actifs sont dévolus à l'Office des faillites, qui est chargé de les liquider selon les règles de la LP.

Personne ne pouvant donc prétendre à cette insaisissabilité, l'Office des faillites se doit de respecter les autres principes figurant dans la LP, à savoir la prise sous sa garde des actifs puis leur répartition aux créanciers selon les principes prévus à l'article 219 LP. A ce propos, il y a lieu de relever que cette dernière disposition accorde un certain nombre de privilèges aux créanciers des classes 1 et 2. Il s'agit d'une liste exhaustive dans laquelle ne figurent pas, comme le confirme clairement la jurisprudence du Tribunal cantonal (arrêt du 22 septembre 2011, cons. 3c), les EMS ou établissements analogues.

2. Loi sur les prestations complémentaires

Conformément à l'article 29 al.1 LPC, les dispositions d'exécution édictées par les cantons sont soumises à l'approbation de la Confédération. La question Erika Schnyder a donc été transmise à l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), assortie de la demande suivante : Est-ce que l'OFAS accepterait une disposition cantonale qui prévoirait le versement direct des PC à un EMS. L'OFAS a répondu comme suit :

« Force est d'observer que, conformément à l'art. 22, al. 1, LPGA, le droit aux prestations est incessible. La LPGA n'autorise pas le versement en mains de tiers, si ce n'est pour une « garantie de l'utilisation conforme au but » (art. 20 LPGA). Or, les conditions y relatives sont très strictes – versement à un tiers qualifié ou à une autorité ayant une obligation légale ou morale d'entretien (ce que l'EMS n'est pas) – lorsque le bénéficiaire n'utilise pas ces prestations pour son entretien et qu'il dépend de ce fait de l'assistance publique ou privée. De plus, et même dans l'hypothèse où les conditions d'un versement en mains de tiers seraient réalisées au sens de l'art. 20, al. 1, LPGA, encore faudrait-il ne pas oublier la teneur de l'art. 20, al. 2, LPGA, selon laquelle les prestations versées à un tiers ou à une autorité ne peuvent être compensées par ce tiers ou cette autorité avec des créances contre l'ayant droit. Autrement dit et au regard de la situation légale, nous ne saurions entrer en matière sur une législation cantonale qui proposerait un versement de la PC directement aux EMS.*

Ces considérations expliquent également pourquoi toutes les dernières nouveautés légales destinées à prévoir un versement en mains de tiers en matière de PC ont fait l'objet de dispositions expresses en ce sens au niveau de la LPC elle-même. Nous pensons par exemple à la possibilité, dans le cadre des frais de maladie, prévue pour les cantons de prévoir un remboursement directement au fournisseur pour les frais facturés qui n'ont pas encore été acquittés (art. 14, al. 7, LPC), ou encore au versement directement à l'assureur-maladie du montant forfaitaire de l'assurance-maladie (art. 21a LPC). »

(* LPGA = Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales)

Un sondage auprès des organes PC dans les cantons romands a démontré que leur pratique est en principe identique à celle du canton de Fribourg, moyennant quelques spécificités qui se basent sur des contrats d'hébergement entre pensionnaires et EMS (p. ex. Genève).

Conclusions

- > La situation qu'a décrite la députée Erika Schnyder dans sa question est le résultat d'une application correcte du droit fédéral.
- > Une modification de la législation cantonale en matière de PC qui prévoirait de verser les PC directement aux EMS ne sera pas acceptée par la Confédération. Pour réaliser le vœu de la députée Erika Schnyder, il faudrait passer par des modifications légales au niveau fédéral.
- > A noter dans ce contexte que la Conférence latine des affaires sanitaires et sociales (CLASS) a transmis il y a une année à la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) la demande d'examiner une intervention au niveau fédéral afin de prévoir la possibilité d'un versement direct des PC aux EMS. Cette demande n'a pas trouvé un accueil unanime de toutes les régions de la CDAS, elle est actuellement encore au stade de la réflexion.
- > A l'heure actuelle, il est possible de verser les PC directement aux EMS seulement si le ou la bénéficiaire a signé une cession en faveur de l'institution dans laquelle il ou elle séjourne et que l'EMS est disposé à assumer la gestion financière conformément à l'article 1 al. 2 de l'Ordonnance sur la partie générale du droit des assurances sociales (OPGA ; RS 830.11).

- > Le Conseil d'Etat rappelle enfin qu'il a modifié en 2009 l'arrêté d'exécution de la loi (cantonale) sur les prestations complémentaires en introduisant une disposition qui prévoit que la direction de l'établissement dans lequel séjourne l'ayant droit reçoit une copie de la décision PC. Cette modification a été entreprise dans le but de pouvoir mieux procéder à des recouvrements de créances (cf. considérants dans ROF 2009_004). L'administration cantonale continuera ainsi, dans les limites du cadre légal, de chercher des simplifications administratives aussi bien pour les bénéficiaires des PC que pour les autres partenaires.

8 octobre 2012