Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire
—
Question 2023-GC-45
Pratiques particulières de certains EMS fribourgeois

Auteurs :	**Dorthe Sébastien / Michellod Savio**
Nombre de cosignataires :	**0**
Dépôt :	**20.02.2023**
Développement :	**---**
Transmission au Conseil d'Etat :	**20.02.2023**
Réponse du Conseil d'Etat :	**03.10.2023**

I. Question

Ces derniers mois, certains EMS fribourgeois, plus spécifiquement en Sarine, semblent avoir recours à des pratiques particulières et non prévues par la législation. Ces établissements, en effet, introduisent des clauses particulières avant l'admission de nouveaux résidents. Ils exigent par exemple de déposer une caution pouvant s'élever jusqu'à 5000 francs, de leur verser directement une somme dont ils fixent eux-mêmes arbitrairement le montant, de payer à l'avance des frais de séjour, ou même la combinaison de ces deux variantes, tout en demandant par exemple le dernier avis de taxation. Cette situation plonge souvent les familles dans l'embarras car, si elles ne s'exécutent pas, leur parent ne sera pas admis dans l'établissement.

Sachant que les EMS sont des institutions de santé admises à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins, selon la loi sur les prestations médico-sociales (LPMS du 12 mai 2016 - RSF 820.2), les communes et les fournisseurs de prestations doivent collaborer afin d'assurer la coordination et la prise en charge des prestations ainsi que la couverture suffisante des besoins. A cet effet, les communes se regroupent en associations. Ces associations, conçues sur le principe de réseaux et regroupées par districts, sont notamment chargées d'établir les critères d'admission pour les accueils de longue durée dans les EMS qu'elles mandatent ou exploitent et elles valident les demandes individuelles d'admissions (art. 12, al. 1, lit. d). Par ailleurs, les associations de communes couvrent les frais d'investissements des établissements mandatés. De manière générale, les demandes d'admissions sont centralisées auprès des réseaux et, si les résidents conservent sur le principe le libre choix de l'établissement, dans les faits et au vu des disponibilités du moment, couplées avec l'urgence du placement, ils se trouvent le plus souvent contraints de rentrer dans un établissement qui n'est pas forcément leur premier choix. Par ailleurs, les EMS sont subventionnés et leurs frais d'investissements sont pris en charge pour autant qu'ils bénéficient d'une reconnaissance de l'Etat, laquelle implique qu'ils respectent les critères fixés par la législation à cet effet.

Cela étant, et dans la mesure où lesdites pratiques ne sont pas prévues dans la loi, à tout le moins pour les personnes domiciliées dans le district et même dans le canton, et dans la mesure où chaque district couvre les frais d'investissements liés à ses habitants logés dans un EMS situé dans un autre district jusqu'à concurrence de la moyenne cantonale, je pose les questions suivantes :

1. L'Etat, plus spécifiquement la DSAS, est-il au courant de telles pratiques ou similaires. Si oui, les approuve-t-il ?
2. Cas échéant, sur la base de quel(s) acte(s) législatif(s) justifie-t-il ces pratiques ?
3. Dans le cas contraire, comment l'Etat ou la DSAS entend-il y remédier ?
4. Subsidiairement, les réseaux concernés sont-ils au courant, voire encouragent-ils de telles pratiques ?
5. Si oui, et en l'absence de toute base légale, comment l'Etat entend-il, dans le cadre de son pouvoir de surveillance des réseaux, les obliger à rétablir une situation compatible avec la loi ?

II. Réponse du Conseil d'Etat

1. L'Etat, plus spécifiquement la DSAS, est-il au courant de telles pratiques ou similaires. Si oui, les approuve-t-il ?

En préambule, le Conseil d'Etat relève que les EMS ont l'obligation de signer un contrat d'assistance avec le ou la bénéficiaire incapable de discernement (art. 382 code civil). Ce contrat définit les conditions d'accueil et règle les différents aspects financiers et organisationnels.

Au moment du dépôt de la question, la plupart des EMS utilisaient pour leurs résidantes et résidants le modèle de contrat d'hébergement de l'ex-AFIPA (Association fribourgeoise des institutions pour personnes âgées), datant de 2016.

Cette version de 2016 du contrat indique, à son article 5 : *Afin de garantir l'exécution des obligations du résidant envers l'établissement découlant du présent contrat, un dépôt correspondant au maximum à un mois de frais de pension et d'accompagnement peut être demandé au résidant, si celui-ci n'est pas au bénéfice de prestations complémentaires AVS/AI. Le dépôt doit être fourni avant l'entrée du résidant dans l'établissement et au plus tard dans les 15 jours qui suivent son admission. La somme déposée est restituée au départ du résidant, sous déduction des montants, dûment prouvés, dus à l'établissement. La somme déposée est mentionnée comme fonds de tiers sur un compte à part dans la comptabilité du home.*

La journée en EMS est facturée aux bénéficiaires en moyenne à 195.50 francs par jour, hors éventuelles subventions aux frais d'accompagnement et participation des prestations complémentaires de l'AVS/AI. Le dépôt de 5000 francs évoqué dans la présente question correspond ainsi à l'article 5 du modèle 2016 de contrat d'hébergement.

Le Conseil d'Etat n'a pas connaissance de demandes de dépôt plus importantes. Toutefois, il n'est pas exclu, que dans la limite du cadre légal, certains EMS définissent des conditions particulières dans leur contrat d'hébergement.

Toutefois, le Conseil d'Etat relève que l'AFISA (Association fribourgeoise des institutions pour personnes âgées et de l'aide et des soins à domicile) a transmis, en date du 31 août 2023, un nouveau modèle de contrat d'hébergement à tous ses membres. La tenue de l'article 5 a été modifiée comme suit : *Avant l'entrée d'un-e résident-e hors canton un dépôt peut être demandé par l'institution. Ce dépôt est mentionné comme fonds de tiers sur un compte à part dans la*

comptabilité de l'institution. Le dépôt est restitué à l'expiration du contrat, sous déduction des montants dûment prouvés dus à l'établissement. Ce nouveau contrat aura vraisemblablement pour un effet un changement de pratique concernant les dépôts, qui ne devraient généralement plus être demandés aux résidants et résidantes fribourgeois.

2. *Cas échéant, sur la base de quel(s) acte(s) législatif(s) justifie-t-il ces pratiques ?*
3. *Dans le cas contraire, comment l'Etat ou la DSAS entend-il y remédier ?*

La liberté contractuelle est un principe de base du droit suisse et s'applique également aux contrats d'hébergement des EMS. Dans la mesure où aucune base légale ne l'interdit, les EMS peuvent prévoir contractuellement le versement d'un dépôt ou d'une autre garantie. Cette pratique n'est pas contraire au droit et est d'ailleurs usuelle dans d'autres types de contrat, à l'image du contrat de bail à loyer.

A titre de comparaison, les cantons de Vaud et de Genève mettent à disposition des EMS un contrat-type, qui prévoit une garantie similaire, allant même jusqu'à trois mois de pension pour Genève.

4. *Subsidiairement, les réseaux concernés sont-ils au courant, voire encouragent-ils de telles pratiques ?*

S'agissant d'une pratique usuelle prévue dans le modèle de contrat d'hébergement de l'ex-AFIPA, le Conseil d'Etat suppose que les réseaux, qui relèvent de la compétence des associations de communes, en ont connaissance.

5. *Si oui, et en l'absence de toute base légale, comment l'Etat entend-il, dans le cadre de son pouvoir de surveillance des réseaux, les obliger à rétablir une situation compatible avec la loi ?*

Dans la mesure où la situation actuelle est compatible avec la loi et au vu du nouveau modèle de contrat d'hébergement de l'AFISA, le Conseil d'Etat n'entend pas intervenir.

Toutefois, il insiste sur le fait qu'il n'est pas concevable qu'une personne n'ait pas accès à une place en EMS en raison de sa situation financière. Dès lors et conformément à la jurisprudence fédérale[1], les personnes devant séjourner en EMS peuvent demander l'aide sociale pour couvrir ces frais liés au séjour. Le service social compétent doit examiner la situation si la personne se trouve dans le besoin au sens de la loi sur l'aide sociale (LASoc), afin de couvrir les frais de séjour sous réserve du principe de subsidiarité, au moins jusqu'à droit connu en matière de prestations complémentaires AVS/AI.

[1] Arrêt du Tribunal fédéral 8C_92/2007du 14.12.2007