

Date de dépôt : 19 janvier 2012

Rapport du Conseil d'Etat

au Grand Conseil sur la motion de M^{mes} et MM. Patrick Saudan, Frédéric Hohl, Gabriel Barrillier, Michel Ducret, Michèle Ducret, Jacques Jeannerat, Patricia Läser, Jean-Marc Odier et Charles Selleger pour un financement équitable du prix de séjour en EMS

Mesdames et
Messieurs les députés,

En date du 17 décembre 2009, le Grand Conseil a renvoyé au Conseil d'Etat une motion qui a la teneur suivante :

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève considérant :

- que la population âgée de plus de 80 ans atteindra entre 35 000 et 40 000 personnes en l'an 2030, et que sur ce nombre, 5000 personnes environ nécessiteront un placement en EMS;*
- que la probabilité d'entrer en EMS est relativement faible, mais que les coûts y afférents sont particulièrement élevés;*
- que le financement ne fait pas l'objet d'une couverture spécifique;*
- que la nécessité d'une entrée en EMS est indépendante de la volonté du résidant et concerne potentiellement l'ensemble de la population âgée, indépendamment de son mode de vie et de ses revenus;*
- qu'en 2030, la plupart des futurs pensionnaires bénéficieront d'un deuxième pilier, toutefois insuffisant pour couvrir tous les frais de séjour en EMS;*
- que la fortune du pensionnaire, ou celle de sa famille, sera en conséquence fortement mise à contribution;*
- que cette situation, pour des personnes ayant économisé pendant leur vie active pour constituer un patrimoine alors que d'autres, au bénéfice d'un revenu confortable mais étant plus dépendantes, bénéficieront de l'aide publique, heurte le sentiment de justice;*

- *que c'est le propre d'une société équilibrée que de permettre aux épargnants de la classe moyenne de pouvoir transmettre le fruit leur travail à leurs descendants,*

invite le Conseil d'Etat

- *à étudier un mode de financement partiel du prix de pension des EMS fondé sur un type d'assurance compatible avec le droit fédéral.*

RÉPONSE DU CONSEIL D'ÉTAT

1. Introduction

L'objectif de cette motion, déposée le 26 janvier 2009, est d'instaurer une réflexion sur le financement partiel des frais de séjour en établissement médico-social (EMS) par le biais d'une assurance, compatible avec le droit fédéral.

Se fondant notamment sur le vieillissement de la population et la mise à mal du principe de la solidarité intergénérationnelle (de moins en moins d'actifs pourront à terme contribuer au financement des soins liés à la dépendance des anciens), les auteurs de la motion mettent l'accent sur les coûts du placement en EMS et leur prise en charge par les différentes assurances sociales et l'Etat. Considérant en outre qu'une certaine injustice frappe les personnes qui ont constitué un patrimoine par rapport aux personnes qui ont épuisé leurs ressources avant d'entrer en EMS, cette motion vise à soutenir les personnes âgées situées dans la classe moyenne, pour qu'elles puissent être à même de transmettre le fruit de leur épargne ou leur patrimoine à leurs descendants.

2. Rappel du système de financement des EMS et effets collatéraux

Actuellement, les coûts d'exploitation des EMS sont financés par trois sources :

- les assureurs-maladie, à hauteur de 20% environ;
- l'Etat, par le biais d'une subvention cantonale, à hauteur de 20% environ également;
- les résidents pour le solde, soit 60% des coûts, correspondant au prix de pension qui leur est facturé. Une partie du prix de pension est financée par les résidents eux-mêmes, le reste par des prestations complémentaires, versées aux personnes qui ne peuvent pas, ou partiellement seulement, assumer le coût de leur séjour en EMS. Près de 70% des résidents bénéficient ainsi de l'aide des prestations complémentaires.

Globalement, la part du financement de l'Etat représente 48,3% (subvention et prestations complémentaires comprises) des produits d'exploitation des EMS (base 2009).

Pour les résidents, le système de financement actuel des EMS crée plusieurs effets pervers. D'une part, il engendre une inégalité entre les résidents à faible capacité financière, dont les frais sont entièrement pris en charge par l'Etat, et les personnes de la classe moyenne, qui ont pu se

constituer un patrimoine, dont la quasi-totalité devra servir au paiement du séjour en EMS. D'autre part, cet état de fait suscite des dessaisissements de patrimoine avant l'entrée en EMS, dans le but de préserver, au profit des descendants mais au détriment de l'Etat, les économies de toute une vie. Enfin, pour les couples âgés, propriétaires d'un bien immobilier, la situation économique peut devenir très difficile lorsque l'un des deux conjoints entre en EMS, alors que l'autre vit dans le logement familial.

Pour remédier à ces problèmes, la motion propose de mutualiser les coûts à la charge des résidents par le biais d'une assurance « EMS », qui permettrait d'alléger les dépenses de ceux qui ne touchent pas ou que peu de prestations complémentaires.

Le rapport de la commission des affaires sociales, adopté par le Grand Conseil le 17 décembre 2009, demande au Conseil d'Etat d'analyser la compatibilité d'un dispositif, obligatoire ou facultatif, avec le droit fédéral et de modéliser différentes pistes, dont la création d'un 3^e pilier affecté au financement des EMS.

3. Analyse de la situation

3.1 Assurance dépendance, une nouvelle assurance sociale ?

Certains pays européens, tels que l'Allemagne ou le Luxembourg par exemple, ont choisi de financer la dépendance au moyen d'une assurance. Ce dernier Etat a mis en place une assurance obligatoire, en complément à l'assurance-maladie, couvrant les prestations d'aide et de soins liées à la prise en charge de la dépendance, à domicile comme en établissement spécialisé. Cette assurance dépendance est financée par :

- un prélèvement social de 1,4% des revenus des ménages;
- une taxe sur la consommation d'énergie électrique.

Pour transposer un modèle d'assurance-dépendance dans le système législatif suisse, il s'agit de déterminer si le canton dispose d'une compétence pour légiférer dans le domaine des assurances sociales, en particulier s'il peut introduire une assurance sociale cantonale, dont le but serait le financement partiel du séjour en EMS. Pour mémoire, cette option a déjà clairement été rejetée au niveau de la Confédération, dans le cadre des travaux de révision de la loi sur l'assurance-maladie (LAMal).

3.2 *Faisabilité juridique*

Pour analyser la faisabilité d'un tel projet au niveau cantonal, un mandat d'étude a été confié à Madame Béatrice Despland, juriste spécialisée dans le droit des assurances sociales. Son rapport, rendu le 26 janvier 2010 (voir ci-après : annexe 1), fait apparaître les éléments suivants :

- Dans le système des assurances sociales actuellement en vigueur, la dépendance donne déjà lieu à une prise en charge, qui varie en fonction des besoins qu'elle génère :
 - les soins sont pris en charge par l'assurance-maladie, l'assurance-accidents ou l'assurance-militaire, pour tous les résidents, quelle que soit leur situation financière;
 - l'accompagnement/l'encadrement et l'aide pour les actes de la vie ordinaire sont couverts par les allocations pour impotents versées par l'assurance-vieillesse, l'assurance-invalidité ou l'assurance-accidents, selon l'état de santé des résidents. Pour mémoire, ces allocations sont destinées aux personnes qui ont besoin d'une aide régulière d'autrui pour les actes ordinaires de la vie (se vêtir, faire sa toilette, manger, etc.) et dont l'état de santé nécessite des soins permanents ou une surveillance personnelle;
 - les frais d'hébergement sont à la charge des résidents. Sur ce volet, les assurances sociales interviennent par des prestations à long terme (rentes AVS, AI, 2^{ème} pilier) et, au besoin, par des prestations complémentaires, qui pallient le manque de revenus.
- Pour qu'une nouvelle assurance sociale puisse être envisagée – tant au niveau fédéral qu'au niveau cantonal – il est impératif qu'elle vise un « risque social », tel que défini et entériné dans les textes internationaux et dans le droit fédéral. Tel n'est pas le cas en l'espèce, puisque le risque visé par la motion est l'appauvrissement dû à un séjour en EMS et que l'objectif attribué à une éventuelle assurance sociale serait de favoriser la capacité des anciens à transmettre leur patrimoine à leurs descendants.
- L'existence de prestations complémentaires, qui garantissent le paiement des frais d'hébergement aux résidents dont les revenus ne sont pas suffisants, implique que l'assurance envisagée ne pourrait que viser la classe sociale dont les revenus sont supérieurs au niveau garanti par les prestations complémentaires. Il s'agirait donc d'une assurance fondée sur un critère de ciblage, ce qui serait incompatible avec les exigences d'une assurance sociale universelle et solidaire.

Madame Despland conclut donc que le risque « dépendance » – en particulier la couverture des frais d'hébergement – ne constitue pas un risque social à proprement dit, ce qui devrait être le cas pour envisager sa couverture par une nouvelle assurance sociale au niveau fédéral ou cantonal. Sous cette forme, la prise en charge des frais d'hébergement et d'hôtellerie, lors d'un séjour en EMS, ne pourrait être examinée que dans le cadre du droit privé.

4. Proposition dans le cadre d'une assurance facultative cantonale

L'option visant à créer une assurance dépendance obligatoire cantonale étant écartée du fait de son impossibilité juridique, il est proposé de combiner deux leviers, dépendant l'un de l'autre, qui s'inscriraient dans les objectifs des motionnaires. Le dispositif serait le suivant :

- proposer la souscription d'une assurance « dépendance » privée facultative, telle que décrite au point 4.2. ci-dessous. Cette assurance permettrait la prise en charge de la dépendance au sens large (que la personne reste à domicile ou nécessite un encadrement en EMS);
- la souscription à une telle assurance serait une condition préalable à l'obtention, au moment de l'admission dans un EMS, de prestations complémentaires cantonales (PCC) spécifiques (voir point 4.3 ci-dessous). Celles-ci seraient accessibles même aux personnes disposant d'une fortune. Elles interviendraient après qu'un droit à des prestations fédérales complémentaires à l'AVS/AI (PCF) aura été établi ou que l'accès à ces dernières aura été refusé en raison d'un excédent de revenu.

Le dispositif proposé dans le cadre des PCC viserait ainsi deux catégories de personnes âgées en particulier :

- celles qui, certes, peuvent bénéficier de prestations complémentaires fédérales, mais dont la fortune doit être fortement mise à contribution pour le financement d'un séjour en EMS;
- les propriétaires d'un bien immobilier servant de logement principal au conjoint d'une personne hébergée en EMS.

Précisons que ce mécanisme ne pourrait être mis en œuvre que dans la législation cantonale sur les prestations complémentaires à l'AVS/AI. En effet, les principes de calcul des prestations complémentaires fédérales ne peuvent pas être modifiés pour répondre aux objectifs de la motion, car le droit fédéral qui les régit ne laisse pas de marge de manœuvre suffisante.

4.1 Situation actuelle : rappel des règles de calcul des prestations complémentaires fédérales (PCF), destinées au paiement du prix de pension par les résidents

Actuellement, une personne au bénéfice d'une rente AVS, d'une allocation pour impotent de degré moyen de 580 F, qui entre dans un EMS, peut solliciter des prestations fédérales complémentaires à l'AVS/AI (PCF). Sur la base d'un coût journalier en EMS de 250 F (soit 7 904 F par mois, après intégration des 300 F de forfait de dépenses personnelles), la personne qui dispose d'une rente AVS maximale de 2 320 F par mois et d'une fortune de 300 000 F, obtiendrait des PCF de 380 F par mois (voir le détail du calcul ci-après : annexe 2, exemple 1). Son budget mensuel se présente donc comme suit :

| | |
|----------------------------|----------------|
| – rente AVS | 2 320 F |
| – allocation pour impotent | 580 F |
| – produit de la fortune | 250 F |
| – part de la fortune | 4 374 F |
| – PCF | 380 F |
| Total | 7 904 F |

Pour mémoire, l'une des étapes du calcul des prestations complémentaires consiste à déterminer la part de la fortune à prendre en compte. En effet, une partie de la fortune, mobilière ou immobilière, est « transformée en revenu ». Ainsi, la part de la fortune qui dépasse 37 500 F est intégrée dans le revenu déterminant, à raison de 1/5^e. S'il s'agit d'un bien immobilier servant de logement principal au conjoint d'une personne résidant en EMS, la part de fortune à prendre en compte comme un revenu est moins élevée pour le résident en EMS. Seule la moitié de la valeur fiscale du bien excédant 300 000 F est prise en compte à raison de 1/5^e.

La fortune est donc fortement mise à contribution, puisque 20% doivent être prélevés chaque année pour financer le séjour en EMS. Ainsi, un résident dont l'épargne s'élève à 300 000 F au moment de l'entrée en EMS, voit son capital quasiment réduit de moitié (128 100 F) en l'espace de 3 ans, sa contribution annuelle aux frais de pension s'élevant la 1^{re} année à 52 500 F en plus de sa rente AVS et du produit de la fortune, 42 000 F la 2^e année et 33 600 F la 3^e. Si la fortune est constituée d'un bien immobilier, le prélèvement d'une part pour le paiement des frais de pension peut poser des problèmes (ex : nécessité de louer ou de vendre le bien immobilier), que le

mécanisme proposé dans le cadre de la présente motion vise précisément à résoudre.

4.2 Principes d'une assurance « dépendance » privée facultative

Afin d'éviter que la fortune des résidents ne soit mise à contribution de manière excessive, les Rentes genevoises – établissement de droit public, dont le but essentiel est de promouvoir la prévoyance en matière de risque vieillesse et de longévité – sollicitées pour cette analyse (voir ci-après : annexe 3), ont développé un modèle d'assurance, en vue de répondre aux objectifs de la présente motion. Les travaux et réflexions menés en coordination avec le département de la solidarité et de l'emploi (DSE) constituent une base de travail permettant de démontrer la faisabilité de la mise en œuvre d'une telle assurance dans notre canton.

Le projet d'assurance s'appuie sur un constat d'augmentation de la longévité avec, comme corollaire, l'augmentation du nombre de personnes atteignant un degré de dépendance ne permettant plus le maintien à domicile. Les chiffres de l'office cantonal de la statistique (OCSTAT) prévoient, pour Genève, entre 35 000 et 40 000 personnes âgées de plus de 80 ans en 2030 avec un placement en EMS pour environ 5 000 à 6 000 d'entre elles (basé sur la proportion actuelle de 14 % de la population en EMS).

Le concept d'assurance envisagé est une assurance privée de personne, qui garantit un risque particulier – la dépendance – à partir d'un certain âge. En cela, elle intervient pour faire face au coût financier que représente la perte d'autonomie découlant de la dépendance. Un tel coût peut résulter de l'aménagement du domicile de l'assuré ou de l'hébergement en établissement spécialisé. Selon l'organisation de coopération et de développement économique (OCDE), la prise en charge de la dépendance recouvre une palette de services rendus nécessaires par la diminution des capacités fonctionnelles, physiques ou cognitives, ou par la dépendance prolongée vis-à-vis de l'accomplissement d'activités élémentaires de la vie quotidienne (AVQ).

L'assurance de dépendance serait une assurance facultative et ne pourrait être souscrite qu'à partir de 65 ans et jusqu'à 85 ans au plus tard, par des personnes en bonne santé¹. Lorsque le risque se réalise, à domicile ou en

¹ Selon l'office cantonal de la statistique (OCSTAT), en 2010, le canton de Genève comptait 72 789 personnes âgées de plus de 65 ans et 20 806 personnes âgées de plus de 80 ans.

établissement, c'est-à-dire lorsque la dépendance présente un caractère permanent, l'assuré percevrait une rente viagère de dépendance sans restitution (pas de versement en capital pour le compte des héritiers au décès de l'assuré), dont le montant serait variable selon le degré de dépendance.

La rente serait financée par une prime périodique mensuelle, payée dès la retraite. Les premières estimations de tarification pour une personne en bonne santé de 65 ans seraient les suivantes :

Tableau 1 : montant de la rente et primes correspondantes

| Couverture de dépendance | Montant de la prime mensuelle |
|---------------------------------|--------------------------------------|
| 1 000 F par mois | 67 F par mois |
| 2 000 F par mois | 134 F par mois |
| 3 000 F par mois | 201 F par mois |
| 4 000 F par mois | 268 F par mois |
| 5 000 F par mois | 335 F par mois |

Compte tenu des simulations qui ont été effectuées (voir ci-après) l'hypothèse des rentes de 3 000 F à 5 000 F par mois s'est révélée inopérante dans le cadre du présent dispositif. En effet, un tel niveau de revenu supplémentaire priverait la personne de tout droit à des prestations complémentaires.

Relevons encore que le dispositif pourrait être renforcé au moyen d'incitations fiscales. Selon l'état actuel de la législation cantonale, les primes versées dans le cadre de l'assurance de dépendance, telle que proposée, pourraient être déduites du revenu imposable². Par contre, les rentes versées seraient soumises à l'impôt au taux de 40% prévu pour les rentes viagères³.

Ce point doit cependant faire l'objet d'une analyse juridique approfondie et pourrait, le cas échéant, donner lieu à une adaptation des dispositions légales actuelles.

² Article 31, lettre d, de la loi cantonale sur l'imposition des personnes physiques, du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08) et article 33, alinéa 1, lettre g, de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, du 14 décembre 1990 (LIFD - 642.11).

³ Article 25, alinéa 3, de la loi cantonale sur l'imposition des personnes physiques, du 27 septembre 2009 (LIPP - D 3 08) et article 22, alinéa 3, de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct, du 14 décembre 1990 (LIFD - 642.11).

4.3 Calcul des PCC pour les personnes vivant en EMS selon deux axes : un relèvement du plafond de fortune et une diminution du taux de conversion

En complément à l'assurance-dépendance décrite ci-dessus, il est proposé d'introduire un calcul de prestations complémentaires cantonales (PCC), spécifique pour les personnes vivant en EMS. Celui-ci aurait un double intérêt :

- d'une part, les PCC pourraient être versées même si leurs bénéficiaires ont de la fortune. Ces prestations permettraient donc de préserver le patrimoine des personnes qui séjournent en EMS;
- d'autre part, la perspective de pouvoir bénéficier de PCC pour financer un séjour en EMS, venant s'ajouter à la rente « dépendance » et aux autres ressources (rentes AVS, LPP, prestations complémentaires fédérales) augmenterait l'attrait de conclure l'assurance « dépendance » facultative, en particulier pour les personnes qui ont de la fortune.

Ces prestations cantonales spécifiques seraient réservées aux personnes ayant souscrit l'assurance-dépendance, telle que décrite au point précédent. Elles seraient déterminées selon le même modèle que les prestations complémentaires fédérales actuelles. Cependant, les paramètres liés à la prise en compte de la fortune seraient variables, selon le montant de la rente de dépendance souscrit :

- d'une part, les plafonds de fortune (ou la part de la fortune qui n'est pas prise en compte pour calculer les prestations) seraient relevés et déterminés au moyen d'un facteur multiplicateur, selon le montant de la rente de dépendance;
- d'autre part, le taux de conversion de la fortune en revenu serait fixé à un taux plus favorable, variant de 1/7^e à 1/9^e de la part de fortune qui dépasse les plafonds.

Tableaux 2 : paramètres actuels des PCF et de l'assurance-dépendance proposée

- a) rappel des paramètres des prestations complémentaires fédérales (PCF - situation actuelle)

| PCF - Fortune mobilière | | PCF - Fortune immobilière⁴ | |
|--|-------------------------------|--|-------------------------------|
| Plafond actuel Montant non pris en compte | Taux de conversion en revenus | Plafond actuel Montant non pris en compte | Taux de conversion en revenus |
| 37 500 F | 1/5e | 150 000 F | 1/5e |

- b) détails des paramètres de l'assurance-dépendance et des prestations complémentaires cantonales proposées (PCC)

| Assurance de dépendance | | PCC - Fortune mobilière | | |
|--------------------------------|-----------------|--------------------------------|-------------------|-------------------------------|
| | | Montants non pris en compte | | Taux de conversion en revenus |
| Rente mensuelle | Prime mensuelle | Facteur multiplicateur | Plafonds proposés | |
| 1 000 F | 67 F | 2.5 | 93 750 F | 1/7e |
| 2 000 F | 134 F | 3.5 | 131 250 F | 1/9e |

| Assurance de dépendance | | PCC - Fortune immobilière² | | |
|--------------------------------|-----------------|--|-------------------|-------------------------------|
| | | Montants non pris en compte | | Taux de conversion en revenus |
| Rente mensuelle | Prime mensuelle | Facteur multiplicateur | Plafonds proposés | |
| 1 000 F | 67 F | 2 | 300 000 F | 1/6e |
| 2 000 F | 134 F | 2.5 | 375 000 F | 1/7e |

⁴ Les paramètres cités pour la fortune immobilière concernent les biens immobiliers servant de logement principal au conjoint d'une personne résidant en EMS. Les biens non occupés par le conjoint du résident en EMS sont pris en compte avec les mêmes paramètres que la fortune mobilière. A noter que peu de personnes seraient concernées par ce modèle, sachant qu'à Genève, la proportion de logements occupés par leur propriétaire était de 15,8% en 2000 (source : office fédéral de la statistique (OFS)).

En appliquant les paramètres du dispositif proposé, la fortune mobilière ou immobilière serait moins mise à contribution. Concrètement, si un résident en EMS a conclu une assurance de dépendance lui allouant une rente de 2 000 F par mois et qu'il dispose d'une fortune de 300 000 F, seule la part de sa fortune excédant 131 250 F serait transformée en revenu, à raison de 1/9°. Autrement dit, 1/9° de 168 750 F serait intégré dans le calcul du revenu donnant droit aux PCC, soit un revenu hypothétique de 18 750 F. Dans le cadre des prestations complémentaires fédérales actuelles, 1/5° de 262 500 F, soit 52 500 F sont demandés au résident sur son épargne pour compléter ses revenus. Le système envisagé permettrait donc d'épargner, chaque année, quelque 33 750 F du patrimoine de ce résident.

Les tableaux ci-dessous illustrent le niveau de contribution de la fortune au financement d'un séjour en EMS, dans le régime actuel des PCF, en comparaison avec le dispositif proposé. Il en résulte que le système combiné "assurance + relèvement des plafonds de fortune et taux de conversion plus favorable" permet de moins solliciter cette fortune pour le financement du séjour en EMS.

Tableau 3 : fortune mobilière

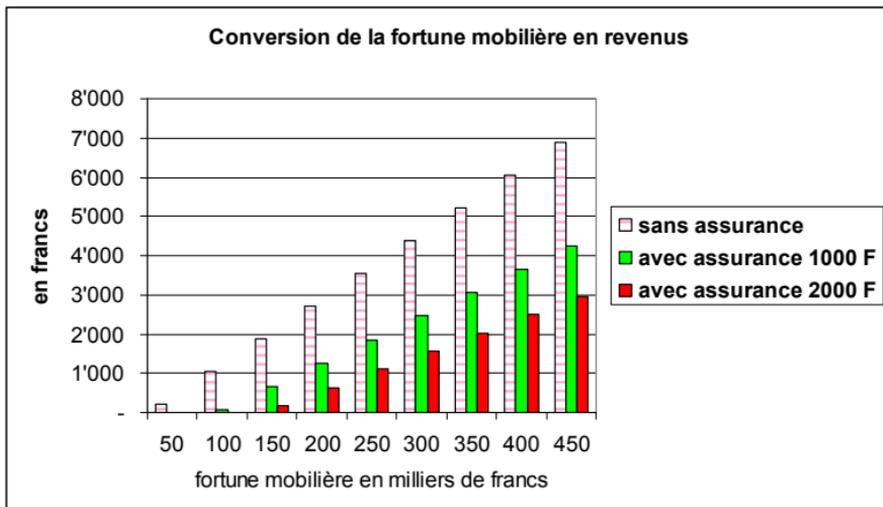
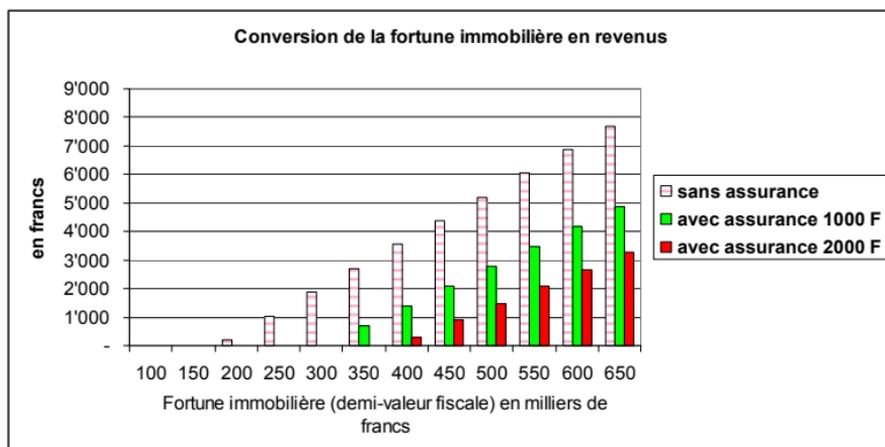


Tableau 4 : fortune immobilière



4.4 Calcul des prestations selon le dispositif proposé

Tout comme actuellement, au moment de l'admission dans un EMS, un premier calcul serait établi en vue de déterminer un droit éventuel à des prestations complémentaires fédérales (PCF), compte tenu de la rente de dépendance souscrite.

En reprenant les données du calcul précité (pour une personne séjournant dans un EMS à 250 F par jour, disposant d'une rente AVS maximale de 2 320 F, d'une allocation pour impotent de 580 F, d'une fortune de 300 000 F et au bénéfice d'une rente de dépendance de 2 000 F par mois), le calcul des PCF ne donnerait droit à aucune prestation, car les ressources (y compris une part de la fortune) couvrent les dépenses reconnues (voir annexe 2, ex. 2).

Le calcul des PCC spécifiques interviendrait alors dans un deuxième temps (voir ci-après : annexe 2, exemple 3). La fortune étant moins mise à contribution, des prestations de 1 192 F par mois pourraient être versées. Ainsi, pour couvrir ses dépenses mensuelles de 7 904 F, le budget du résident (en francs) se décomposerait comme suit :

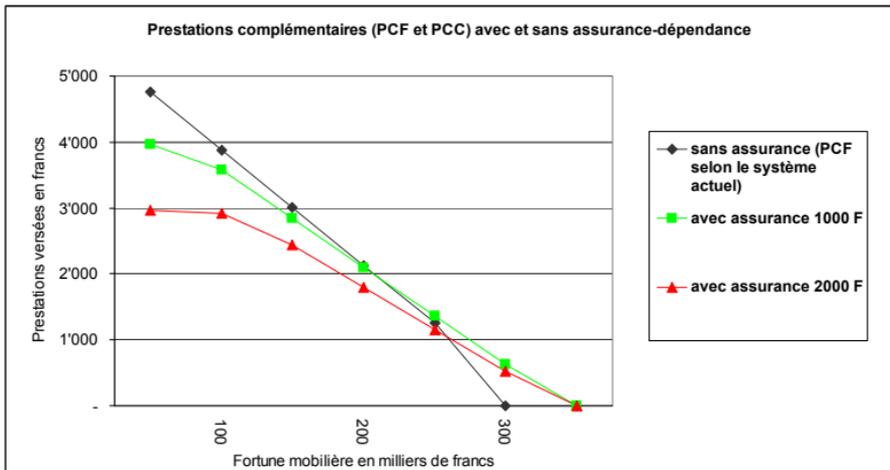
| | |
|----------------------------|----------------|
| – rente AVS | 2 320 F |
| – allocation pour impotent | 580 F |
| – rente de dépendance | 2 000 F |
| – produit de la fortune | 250 F |
| – part de la fortune | 1 562 F |
| – PCC | 1 192 F |
| Total | 7 904 F |

4.5 Comparaison du montant des prestations, selon le niveau de fortune, actuellement et selon le dispositif proposé

Pour la personne à l'âge de la retraite, l'intérêt de conclure une assurance-dépendance varie selon son niveau de fortune. Par ailleurs, le bénéfice qu'elle pourrait en retirer est également lié au montant de la rente de dépendance souscrite. En tout état de cause, si la fortune est peu élevée, la conclusion d'une assurance n'a pas de sens, car les prestations complémentaires fédérales actuelles couvrent les besoins à satisfaction. Il en est de même si la fortune est très élevée, les personnes disposant alors de ressources suffisantes pour financer seules des prestations de soins et d'accompagnement à domicile ou un séjour en EMS.

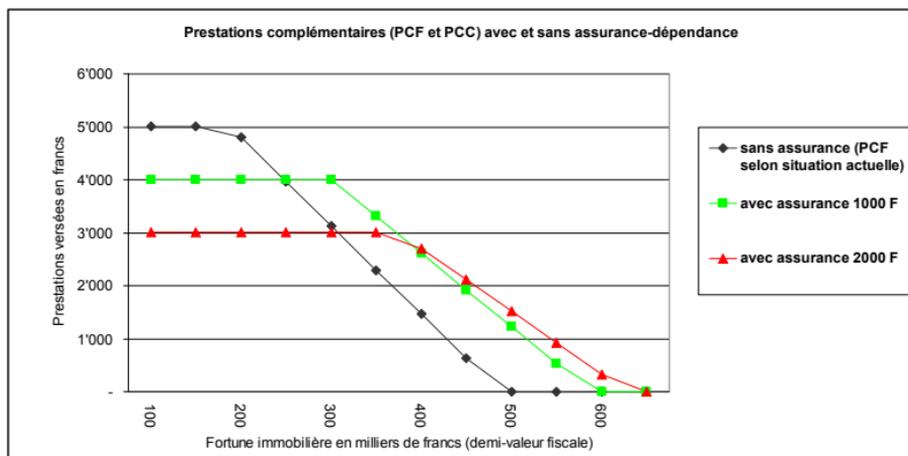
La population-cible du modèle proposé est donc constituée des personnes dont la fortune mobilière se situe entre 100 000 F et 350 000 F ou entre 250 000 F et 600 000 F (moitié de la valeur fiscale) pour la fortune immobilière, comme il ressort des tableaux 5 et 6 ci-dessous.

Tableau 5 : Fortune mobilière



On observe que grâce à la rente de dépendance issue de l'assurance privée facultative, les prestations versées par l'Etat seraient globalement moins élevées. Pour le bénéficiaire des prestations, l'assurance lui permettrait de percevoir des prestations complémentaires jusqu'à un niveau de fortune plus élevé que dans la situation actuelle, tout en ponctionnant moins sa fortune, comme démontré au tableau 3, ci-dessus.

Tableau 6 : Fortune immobilière



Ce graphique démontre que les prestations proposées amélioreraient la situation financière des couples dont l'un des conjoints séjourne en EMS, l'autre vivant dans la propriété familiale. En effet, actuellement, le conjoint en EMS voit ses revenus « gonflés » d'un revenu lié à la fortune immobilière, même si ce revenu reste fictif aussi longtemps que le bien concerné n'est pas réalisé (vente ou location). Les nouvelles prestations proposées permettraient d'une part de diminuer ce revenu fictif et, d'autre part, de verser des prestations complémentaires jusqu'à un niveau de fortune supérieur à celui actuellement en vigueur.

4.6 Comparaison globale des ressources du résident, actuellement et selon le dispositif proposé

Le tableau ci-après permet de comparer la situation actuelle et le modèle proposé, de même que l'implication de la fortune dans le financement du prix de pension (250 F par jour, soit 7 904 F par mois, y compris le forfait pour les dépenses personnelles (FDP), d'une personne disposant d'une fortune de 300 000 F) :

Tableau 7 : Exemple de l'implication de la fortune

| Coûts mensuels | Actuellement | Selon le dispositif proposé |
|----------------|--------------|-----------------------------|
| Pension + FDP | 7 904 F | 7 904 F |

| Revenus mensuels | Actuellement | Selon le dispositif proposé |
|--------------------------|----------------|-----------------------------|
| Rente AVS | 2 320 F | 2 320 F |
| Allocation pour impotent | 580 F | 580 F |
| Rente de dépendance | 0 F | 2 000 F |
| Produit de la fortune | 250 F | 250 F |
| Part de la fortune | 4 374 F | 1 562 F |
| Total ressources | 7 524 F | 6 712 F |

| Différentiel mensuel à couvrir | Actuellement | Selon le dispositif proposé |
|--------------------------------|--------------|-----------------------------|
| PCF | 380 F | 0 F |
| PCC | 0 F | 1 192 F |

Il découle de ce tableau qu'avec le dispositif actuel, la personne devrait prélever 4 374 F par mois sur sa fortune, alors qu'avec le dispositif proposé, ce prélèvement se limiterait à 1 562 F (soit 2 812 F ou 64 % de moins). D'autre part, cette même personne touche dans le dispositif actuel 380 F de prestations complémentaires par mois, alors qu'à l'avenir, elle pourrait percevoir 1 192 F, soit trois fois plus qu'actuellement.

5. Évaluation des effets de l'assurance-dépendance pour l'Etat

Les graphiques ci-dessous illustrent les conclusions du dispositif proposé sous un autre angle : sur l'axe des ordonnées, les variations d'économie et, sur l'axe des abscisses, des nouvelles charges pour l'Etat, en fonction des montants de la fortune.

Tableau 8 : Fortune mobilière

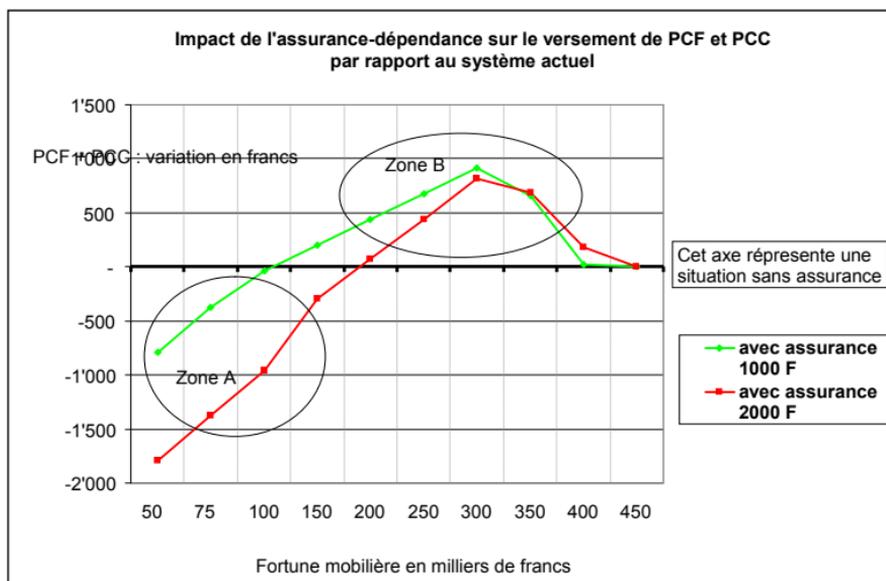
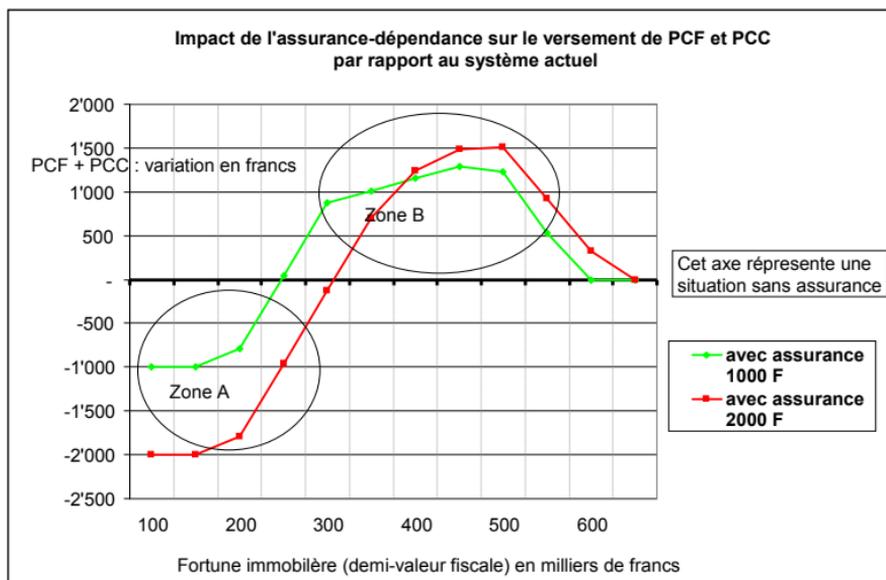


Tableau 9 : Fortune immobilière



L'introduction d'un tel dispositif devrait bien entendu poursuivre un objectif de neutralité des coûts pour l'Etat, en partant du principe que les personnes qui souscriraient cette assurance-dépendance :

- n'émargèrent pas toutes aux prestations complémentaires (Zone A) ;
- émargèrent subsidiairement aux prestations complémentaires, sur les segments de fortune précités (Zone B).

A ce stade de la conception du dispositif, il sera bien entendu déterminant d'évaluer le nombre de personnes susceptibles d'entrer dans le dispositif et d'émarger aux prestations complémentaires pour vérifier ce principe de neutralité des coûts pour l'Etat à partir notamment de données financières anonymisées de l'administration fiscale cantonale.

6. Conclusion

Sensible aux questions évoquées par le Grand Conseil, le Conseil d'Etat constate que la législation fédérale ne permet pas de dispositif d'assurance sociale obligatoire pour couvrir le risque visé par la motion. A l'inverse, il constate qu'une solution alternative, s'inscrivant dans le cadre légal actuel et découlant de la compétence cantonale en matière de prestations cantonales complémentaires à l'AVS/AI, permettrait de répondre aux principaux enjeux abordés par la motion.

Cette solution repose sur les bases suivantes :

- d'une part, une assurance dépendance facultative, avec paliers;
- dans le cadre des prestations complémentaires à l'AVS d'autre part, un relèvement du plafond de fortune et un taux de conversion des éléments de fortune en revenus plus favorables, proportionnels aux paliers de l'assurance-dépendance souscrite, permettant ainsi de moins solliciter la fortune des résidents pour financer un séjour en EMS.

Si le Grand Conseil désirait engager plus avant une telle réforme, le Conseil d'Etat insiste sur le fait que la solution finalement choisie devrait être financièrement neutre. Le dispositif devrait garantir que les prestations complémentaires cantonales versées aux uns soient au moins compensées par la diminution des prestations complémentaires fédérales, grâce à l'apport des rentes de dépendance.

C'est pourquoi, si le Grand Conseil souhaite entamer un tel chantier législatif, le Conseil d'Etat se tiendra à sa disposition pour :

- déterminer avec précision les impacts financiers de l'application de ce dispositif;
- s'assurer du principe de neutralité des coûts pour l'Etat, en fonction des simulations financières basées sur les éléments de fortune des personnes visées par la motion;

- proposer, le cas échéant, les adaptations légales nécessaires dans le droit cantonal.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les Députés, à prendre acte du présent rapport.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :
Anja WYDEN GUELPA

Le président :
Pierre-François UNGER

Annexes :

- 1) *Etude de Madame Béatrice Despland « Motion pour un financement équitable du prix de séjour en EMS - Compétence du canton de légiférer dans le domaine d'une assurance sociale cantonale » du 26 janvier 2010*
- 2) *Exemples de calcul des prestations complémentaires*

COPIE**Motion****pour un financement équitable du prix de séjour en EMS**du 26 janvier 2009 ²⁰¹⁰Compétence du canton de légiférer
dans le domaine d'une assurance sociale cantonaleBéatrice Despland
Professeure HECVSanté,
Chargée d'enseignement à l'Université de Neuchâtel

Introduction*

En date du 26 janvier 2009, une « Proposition de motion pour un financement équitable du prix de séjour en EMS » a été présentée¹. Se fondant sur le vieillissement de la population et le besoin en soins lié à la dépendance, les auteurs de la motion mettent l'accent sur les coûts du placement en EMS et leur prise en charge par les différentes assurances sociales et l'Etat. Considérant qu'une certaine injustice frappe les personnes qui ont constitué un patrimoine par rapport aux personnes dépendantes qui ont épuisé leurs ressources avant d'entrer en EMS, les auteurs de la motion préconisent l'instauration d'un système d'assurance cantonale à partir de 65 ans. Le contenu de la motion est justifié de la manière suivante : « Envisager de nouvelles pistes de financement des soins liés à la dépendance des anciens favorisant leur capacité à transmettre leur patrimoine aux descendants et sans faire supporter la totalité du coût des soins à la population active, permettra à notre canton de maintenir une bonne cohésion sociale et intergénérationnelle pour les décennies à venir »².

En date du 9 décembre 2009, Monsieur François Longchamp, chef du Département de la solidarité et de l'emploi, a confié, à la soussignée, un mandat comportant les deux volets suivants :

Volet N° 1 : examen de la compétence cantonale pour légiférer dans le domaine concerné

- a) Examen de la compétence du canton pour légiférer dans le domaine d'une assurance sociale cantonale, dont le but est d'introduire le financement partiel du prix de pension en EMS et, le cas échéant, sous quelles conditions.
- b) Présentation des recommandations utiles.

Volet N° 2 : définition des grandes lignes d'un projet de loi

- a) Définition des grandes lignes d'un projet de loi instituant une telle assurance, qui soit en accord avec le droit fédéral et remplisse le but de la motion ;
- b) Détermination des modalités assurant la coordination juridique avec les autres revenus, en particulier ceux provenant des prestations complémentaires à l'AVS.

Ce deuxième volet ne devrait être activé que dans la mesure où il est reconnu que le canton dispose de la compétence pour légiférer.

* Pour des raisons de simplicité et de lisibilité, la forme masculine est employée ci-après à la fois pour le féminin et le masculin.

¹ M 1867, Proposition présentée par les députés : Mmes et MM. PATRICK SAUDAN, FRÉDÉRIC HOHL, GABRIEL BARRILIER, MICHEL DUCRET, MICHÈLE DUCRET, JACQUES JEANNERAT, PATRICIA LÄSER, JEAN-MARC ODIER ET CHARLES SELLEGER.

² Idem, p. 6.

Afin de pouvoir déterminer la compétence cantonale (Volet N° 1, let. a), il convient d'examiner tout d'abord certaines notions générales (fondements de la sécurité sociale), le cadre juridique en vigueur et les projets développés dans le domaine de la prise en charge des soins de longue durée.

I. Nouvelle assurance cantonale : place dans le dispositif actuel des assurances sociales

1. Fondements de la sécurité sociale : risques couverts

a) Normes internationales

Au niveau international, les assurances sociales et les risques qu'elles couvrent ont fait l'objet de plusieurs conventions. L'Organisation internationale du travail (OIT) a adopté la Convention n° 102 le 28 juin 1952. Cette dernière porte sur la norme minimum de la sécurité sociale³. Neuf risques (éventualités) sont définis par la Convention :

- soins médicaux,
- indemnités de maladie,
- maternité,
- accidents du travail et maladies professionnelles,
- vieillesse,
- décès du soutien de famille (survivant)
- invalidité
- chômage,
- charges familiales

Instrument fondateur de nature conventionnelle⁴, la Convention OIT n° 102 est ouverte à la ratification des Etats membres. La Suisse a procédé à cette ratification le 18 octobre 1977. La convention est entrée en vigueur le 18 octobre 1978.

Adopté le 16 avril 1964 par le Conseil de l'Europe, le Code européen de sécurité sociale⁵ reprend la structure de la Convention OIT n° 102 et retient les mêmes éventualités, mais élève le niveau des prestations pour tenir compte de la situation économique de l'Europe occidentale. La Suisse a ratifié le Code européen le 16 septembre 1977. Ce dernier est entré en vigueur le 17 septembre 1978⁶.

Dans ces conventions, les risques sociaux donnent lieu à une protection fondée sur le principe de la solidarité. Les textes adoptés ultérieurement, notamment par l'OIT, n'ont pas apporté de changements fondamentaux à ce cadre, mais ils ont permis de préciser et développer les notions

³ RS 0.831.102.

⁴ P.-Y. GREBER, Le droit international de la sécurité sociale, in : U. MEYER (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV Soziale Sicherheit, Basel, 2007, p. 127.

⁵ RS 0831.104.

⁶ Le Conseil de l'Europe a adopté la Charte sociale révisée le 3 mai 1996. La Suisse ne l'a pas ratifiée.

qu'il renferme. Par la ratification de la plupart de ces textes internationaux⁷, la Suisse a intégré, dans son droit national, les éléments fondamentaux du droit international des assurances sociales.

L'Organisation des Nations Unies (ONU) a adopté une série de textes relatifs aux droits fondamentaux, dont fait partie la sécurité sociale. Conclu le 16 décembre 1966, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels a été ratifié par la Suisse le 18 juin 1992⁸. Il est entré en vigueur le 18 septembre 1992. Comme le relève GREBER, un élément important de cet instrument international est « la confirmation de l'universalité : chaque être humain se voit reconnaître, dans ce texte de principe, le droit à la sécurité sociale »⁹.

b) Droit national

Les neuf éventualités définies par le droit international font l'objet de dispositions constitutionnelles¹⁰ et législatives¹¹. Certaines assurances sociales avaient été adoptées avant la ratification de la Convention OIT n° 102 concernant la norme minimum de la sécurité sociale¹². Contrairement aux exigences posées par ce texte, la Suisse n'a toujours pas de régime obligatoire pour la couverture du salaire en cas de maladie. Intégrées au système de la sécurité sociale (et plus précisément du premier pilier), les prestations complémentaires ont fait l'objet, dans un premier temps, d'une disposition transitoire¹³. Leur inscription définitive dans le texte de la Constitution fédérale a été évoquée par des chercheurs mandatés par l'OFAS¹⁴ et par le Département fédéral de l'intérieur dans son Rapport sur l'évolution des trois piliers de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité¹⁵. Les prestations complémentaires ont acquis ce statut définitif dans le cadre de la révision de la Constitution fédérale, le 18 avril 1999¹⁶. Les *risques* qui sont couverts par les assurances sociales sont des risques *sociaux*, à savoir des risques limités dans leur contenu, leur étendue et dont la réalisation est incertaine. Le caractère social des risques couverts tient au fait que leur réalisation est susceptible d'entraîner – pour la

⁷ Convention OIT n° 121 (accidents du travail et maladies professionnelles) ; Convention n° 128 (invalidité, vieillesse et survivants) ; Convention n° 168 (promotion de l'emploi et protection contre le chômage) ; Convention n° 183 (maternité). Le contenu de ces conventions n'est pas abordé de manière détaillée dans le cadre de ce mandat.

⁸ RS 0.103.1.

⁹ P.-Y. GREBER, *op.cit.*, p. 105.

¹⁰ Art. 111 à 112a Cst ; art. 113 et 114 Cst ; art. 116 et 117 Cst.

¹¹ LAMal (RS 832.10) ; LAA (RS 832.20) ; LAVS (RS 831.10) ; LAI (RS 831.20) ; LPC (RS 831.30) ; LPP (RS 831.40) ; LAFam (RS 836.2) ; LACI (RS 837.0) ; Assurance maternité (RS 838.1).

¹² Jusqu'au 18 octobre 1978 (date d'entrée en vigueur de la Convention OIT n° 102), la Suisse avait déjà adopté la LAMA, la LAVS, la LAI et la LAC.

¹³ Art. 11 Dispositions transitoires aCst.

¹⁴ G. LATZEL, Ch. ANDERMATT, R. WALTHER, Couverture et financement des prestations sous forme de soins et d'assistance en cas de dépendance, Rapport de recherche sur mandat de l'Office fédéral des assurances sociales, Octobre 1997.

¹⁵ Département fédéral de l'intérieur (1995), Rapport du DFI concernant la structure actuelle et le développement futur de la conception helvétique des trois piliers de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, Berne, OFAS.

¹⁶ Art. 112a Cst.

personne concernée et celles qui entrent dans le cercle des personnes protégées – une perte de revenu ou une augmentation des charges financières qui doit être compensée au niveau collectif¹⁷. Leur financement repose sur le principe de solidarité et requiert une affiliation obligatoire permettant d'éviter que les bons risques échappent à l'assurance¹⁸.

Dans les prestations financières qu'elles mettent en œuvre, les assurances sociales ne prévoient généralement pas une compensation intégrale du dommage subi, mais le versement d'un montant forfaitaire.

En définitive, et comme le rappellent MAURER, SCARTAZZINI et HÜRZELER¹⁹, les assurances sociales correspondent, en Suisse, aux normes développées dans le droit fédéral et qui sont soumises à la juridiction du Tribunal fédéral (Cour du droit social)²⁰.

2. Couverture des soins de longue durée : système actuel

Dans le système actuel de la sécurité sociale, la dépendance génère des besoins couverts par différents régimes (droit fédéral) :

- soins : assurance-maladie²¹ ; assurance-accidents²² ; assurance militaire²³.
- frais liés à la dépendance (impotence) : assurance-accidents²⁴ ; assurance-invalidité²⁵ ; assurance-vieillesse et survivants²⁶.
- hébergement en institution ou EMS et frais non couverts (maladie, invalidité) : rentes (AI/AVS), prestations complémentaires²⁷.

De leur côté, les cantons interviennent dans l'application de la LAMal (notamment dans la réglementation des EMS, voire leur subventionnement) et dans la réglementation des prestations complémentaires.

Le fonctionnement de ces régimes fédéraux a donné lieu à une intéressante jurisprudence concernant d'une part le caractère économique des soins à domicile (en regard des prestations

¹⁷ Cette définition des risques sociaux ne s'applique que partiellement à la vieillesse et à la charge de famille. Le fait d'atteindre un âge ouvrant le droit à une rente n'est, en effet, pas imprévisible. De même, fonder une famille relève d'un acte volontaire. La sécurité sociale les retient cependant comme « risques sociaux » dans la mesure où ils sont assortis de changements économiques significatifs : cf. U. MEYER, *Wesenselemente, geschichtliche Grundzüge und Bedeutung der Bundessozialversicherung*, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, op.cit., p. 43, note 114.

¹⁸ M. BAUMANN, *Das Solidaritätsprinzip im schweizerischen Sozialversicherungsrecht*, Zürich, 2008, p. 78-79.

¹⁹ A. MAURER/G. SCARTAZZINI/M. HÜRZELER, *Bundessozialversicherungsrecht*, Basel, 2009, p. 13.

²⁰ Depuis l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), le 1^{er} janvier 2007, le Tribunal fédéral des assurances (TFA) est devenue une unité du Tribunal fédéral (TF).

²¹ Art. 25 LAMal ; art. 7 à 9a OPAS.

²² Art. 10, al. 3 LAA ; art. 18 OLAA.

²³ Art. 20 LAM.

²⁴ Art. 26 et 27 LAA ; art. 37 et 38 OLAA.

²⁵ Art. 42ss LAI ; art. 35ss RAI.

²⁶ Art. 43^{bis} LAVS ; art. 66^{bis} RAVS.

²⁷ Art. 14 à 16 LPC ; art. 19 à 19b OPS-AVS/AI

dispensées en EMS) et d'autre part la coordination entre les soins et l'allocation pour impotent²⁸. Si l'on prend en considération la population visée par la motion qui fait l'objet du présent mandat, les lois susceptibles d'être mises en œuvre sont la LAMal, la LAVS et, le cas échéant, la LPC.

- **LAMal**

Dans le régime de l'assurance-maladie actuellement en vigueur, seules les prestations de l'assurance obligatoire des soins sont prises en charge par les caisses-maladie, que les soins soient effectués à domicile ou dispensés en EMS.

S'agissant du mode de facturation des prestations dispensées en EMS, il est, en principe, établi conformément à l'art. 43, al. 2 let. a LAMal (tarif au temps consacré). Il peut également prendre la forme d'une rémunération forfaitaire (art. 50, 2^e phrase LAMal). Dans les décisions qu'il a été amené à rendre en matière de tarifs, le Conseil fédéral a eu l'occasion de préciser que le forfait établi ne saurait en aucun cas inclure, à charge de la LAMal, des prestations qui ne sont pas en relation avec l'application des soins au sens de l'art. 7 OPAS. Un forfait global incluant toutes les prestations effectuées en EMS n'est pas exclu. Il doit, cependant, séparer clairement les prestations à charge des caisses-maladie (art. 7, al. 2 OPAS)²⁹ des autres prestations dispensées dans le cadre de l'EMS.

Selon l'art. 9, al. 4 OPAS, les tarifs sont échelonnés en fonction du niveau de soins requis. Comme le rappelle LONGCHAMP, une distinction claire doit cependant être opérée entre le classement des patients par niveaux (art. 8, al. 4 OPAS) qui permet de déterminer les soins requis et les soins effectivement fournis qui permettent de déterminer le tarif facturé³⁰.

Dans la réglementation en vigueur, les frais socio-hôtelières sont financés par les revenus de la personne (rentes et, le cas échéant, prestations complémentaires) et les recettes fiscales. Cette distinction entre les types de prestations dispensées en EMS a été prévue par le Conseil fédéral dans le projet de loi d'assurance obligatoire qu'il a transmis au Parlement le 6 novembre 1991³¹. Le Parlement a entériné ce principe dans le texte de la LAMal.

- **Révision de la LAMal**

Le 13 juin 2008, le Parlement fédéral a adopté la loi sur le financement des soins. Cette révision, qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2011, n'apporte aucun changement fondamental au système en vigueur. Elle modifie la répartition des charges financières dans

²⁸ Sur ces questions, voir notamment : B. DESPLAND, N. BRUNNER, J. PERRENOUD, Soins de longue durée, soins de dépendance : contribution aux débats relatifs à la révision de la LAMal, Genève et Neuchâtel, 2004 ; B. DESPLAND, C. VON BALLMOOS, La prise en charge, par l'assurance-maladie, des soins dispensés par un membre de famille - Etude exploratoire, 2009 (à paraître).

²⁹ G. LONGCHAMP, Conditions et étendue du droit aux prestations de l'assurance-maladie sociale, Berne, 2004, p. 517, note 1579 (décisions du Conseil fédéral et critique de J.-L. DUC, AJP 7/2001, p. 854).

³⁰ G. LONGCHAMP, op.cit., p. 517.

³¹ Message concernant la révision de l'assurance-maladie, du 6 novembre 1991, FF 1992 I p. 110-111.

la mesure où les caisses-maladie ne sont plus tenues de prendre en charge l'intégralité des coûts pour les soins à domicile et en EMS, mais seulement une contribution à ces coûts³². La part que doit supporter l'assuré est limitée à 20% de la contribution maximale fixée par le Conseil fédéral³³. Les cantons règlent le financement résiduel³⁴.

Parallèlement, deux améliorations sont apportées aux régimes fédéraux actuels : l'introduction d'une allocation pour impotent de degré léger dans l'AVS (pour les seules personnes prises en charge à domicile)³⁵ et l'adaptation du plafond prévu dans la LPC en cas de séjour en EMS³⁶.

3. Couverture des soins de longue durée dans le cadre d'un régime d'assurance spécifique

3.1. Niveau fédéral

Des propositions de révision allant dans le sens d'une assurance spécifique pour la couverture de ces soins ont déjà été formulées à différents niveaux et dès avant l'entrée en vigueur de la LAMal. L'examen de leur contenu et, le cas échéant, la position critique du Conseil fédéral à leur égard, permet d'étayer la réflexion relative à une nouvelle forme d'assurance sociale pour la prise en charge des frais de pension (EMS).

- Initiative parlementaire

Le 30 novembre 1992, le Conseiller national PETER TSCHOPP a déposé une initiative parlementaire intitulée « AVS plus »³⁷. Le texte de cette initiative prévoyait l'instauration d'une « institution fédérale de prise en charge des frais sanitaires et d'encadrement liés au grand âge ».

L'auteur de l'initiative avait prévu six principes qui devaient être respectés lors de l'élaboration définitive du projet. Ainsi, la nouvelle institution, séparée des organismes assumant les fonctions de caisses-maladie reconnues, devait disposer d'un mandat limité aux seuls domaines administratif et financier. Elle ne devait donc fournir elle-même aucune prestation sanitaire ou d'encadrement, mais assurer le financement des traitements gériatriques fournis en institution ou ambulatoirement (ch. 3). Des prestations d'encadrement social devaient également être intégrées dans les prestations remboursées. Le financement devait être assuré par « la Confédération, les cantons et les communes, les institutions de prévoyance professionnelle (2^e pilier) et les personnes âgées prises en charge elles-mêmes » (ch. 6).

³² Art. 25a, al. 1 LAMal.

³³ CHF 7'100.- par année.

³⁴ Art. 25a, al. 5 LAMal.

³⁵ Art. 43^{bis}, al. 1 et 1^{bis} LAVS.

³⁶ Art. 10, al. 2 let. a LPC.

³⁷ Initiative parlementaire 92.442.

Les soins médicaux, mais également d'autres prestations (aide au ménage et assistance) devaient faire partie de cette assurance obligatoire réservée à la population âgée de 75 ans et plus.

Dans le Rapport³⁸ qu'il a établi le 13 janvier 1999 à la demande de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national³⁹, le Conseil fédéral a donné son appréciation de l'initiative TSCHOOP. Tout en admettant que le risque de dépendance lié au grand âge doit être considéré « comme un risque normal de l'existence dont la couverture dépasse fréquemment la capacité financière des individus et nécessite alors des solutions collectives »⁴⁰, le Conseil fédéral relève que l'idée de traiter les personnes âgées séparément n'est « pas bien reçue »⁴¹ et qu'il serait préférable, le cas échéant, d'avoir une assurance couvrant toutes les personnes dépendantes, quel que soit leur âge. En ce qui concerne la prise en charge des frais liés à la dépendance (notamment l'hébergement, l'encadrement social et l'assistance), le Conseil fédéral rappelle qu'il appartient au régime des prestations complémentaires de couvrir ces besoins⁴². Ce constat s'impose en regard du fait que l'assurance-maladie est devenue obligatoire depuis le dépôt de l'initiative TSCHOOP. Dans le nouveau régime, les caisses-maladie prennent en charge les soins médicaux, et les prestations dépourvues de caractère médical (hôtellerie, encadrement social, aide ménagère) restent à charge des assurés, des cantons et des communes⁴³. Les experts consultés⁴⁴ et les résultats d'une étude mandatée par l'OFAS⁴⁵ confortent le Conseil fédéral dans sa position : aucune refonte du système ne s'impose, même si l'on prend en considération les développements survenus à l'étranger. Tout au plus peut-on souhaiter une meilleure coordination des prestations complémentaires avec les autres prestations des assurances sociales⁴⁶.

Dans son Message du 16 février 2005 relatif à la loi fédérale sur le nouveau régime de financement des soins, le Conseil fédéral relève que la conception qu'il a énoncée dans son Rapport de 1999 a été confirmée par les résultats de la procédure de consultation de l'été 2004, la majorité des participants s'étant prononcés contre l'introduction d'une assurance de soins séparés⁴⁷. Quant à la possibilité d'aligner le financement des prestations dispensées en EMS sur le modèle du financement de l'hospitalisation (modèle « dual fixe »)⁴⁸, les chances

³⁸ Rapport sur la prise en charge des prestations de soins et d'encadrement social en cas de dépendance (donnant suite au postulat de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 22 oct. 1993 93.3530 Postulat CSSS-CN (92.442) AVS plus), du 13 janvier 1999.

³⁹ Postulat 93.3530.

⁴⁰ Rapport, op.cit., p. 9.

⁴¹ Rapport, op.cit., p. 11.

⁴² Rapport, op.cit., p. 14.

⁴³ Rapport sur la prise en charge des prestations de soins et d'encadrement social en cas de dépendance (donnant suite au postulat de la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national du 22 oct. 1993 93.3530 Postulat CSSS-CN (92.442) AVS plus), du 13 janvier 1999, p. 6.

⁴⁴ MM. P. GILLIAND, O. GUILLIOD, H.-M. HAGMANN, W. ILG, C. MARAZZA, E. REINMANN, M. SURBECK, R. TUOR, A. WAGNER, F. WYSS.

⁴⁵ B. LATZEL, CH. ANDERMATT, R. WALTHER, op.cit.

⁴⁶ Rapport, op.cit., p. 14.

⁴⁷ Message relatif à la loi fédérale sur le nouveau régime de financement des soins, du 16 février 2005, FF 2005 p. 1951.

⁴⁸ R. ITEN, S. HAMMER, Financement des soins, Zurich, 2003.

d'un tel modèle sont considérées comme minimales, étant donné l'ampleur des conséquences financières pour les pouvoirs publics et le fait que le principe de l'assurance se substituerait, alors, à celui d'une couverture en fonction des besoins⁴⁹.

Pour le Conseil fédéral, ce n'est donc pas une réforme complète du système qui s'impose, mais bien une meilleure coordination entre les régimes existants : assurance-maladie ; AVS/AI (allocations pour impotents) ; prestations complémentaires.

- **Motion**

Le 15 juin 2006, FORSTER-VANNINI a déposé une motion intitulée « Pilier 3c destiné à financer les soins des personnes âgées »⁵⁰. A teneur de cette motion, le Conseil fédéral est chargé d'étudier l'introduction d'un pilier 3c « qui permettrait aux particuliers qui le désireraient de se constituer, par le biais d'une épargne bénéficiant d'un allègement fiscal, un avoir destiné à financer les soins individuels (de longue durée) dont ils pourraient avoir besoin dans leur grand âge ». L'avoir constitué devrait être utilisé pour « financer des soins reçus à domicile ou dans un établissement médico-social ».

Pour l'auteure de la motion – et les 12 cosignataires – « il importe de créer un système d'incitation afin que les personnes retraitées s'intéressent davantage à se constituer un avoir individuel destiné aux soins ». Cette assurance de soins privée reposerait exclusivement sur une base volontaire. Dans sa réponse du 6 septembre 2006, le Conseil fédéral se déclare, en principe, favorable à une telle proposition. Toutefois, les modalités d'application doivent être examinées de près afin que le système soit accessible à un nombre aussi grand que possible de personnes. En date du 19 septembre 2009, le Conseil des Etats a adopté la motion. De son côté, le Conseil national l'a rejetée le 4 octobre 2007.

3.2. Niveau cantonal

Sur mandat de M. J. Vernet, chef du Département de la prévoyance sociale et de la santé publique du canton de Genève, un groupe de travail a élaboré un rapport intitulé : « Propositions pour la prise en charge financière des personnes âgées dépendantes séjournant dans les pensions genevoises »⁵¹.

Elaboré avant l'adoption du régime obligatoire de la LAMal (1996), ce texte contient une proposition intéressante : l'instauration d'un régime d'assurance sociale « fondé sur la répartition et la solidarité, s'inspirant dans ses modalités du régime de l'AVS et dans lequel chacun s'assurerait, durant sa vie active, contre le risque d'être atteint, l'âge venu, par une perte d'autonomie nécessitant un hébergement en pension »⁵². Ce modèle était destiné à la seule couverture des frais spécifiques dérivant de la perte d'autonomie, les frais d'hôtellerie

⁴⁹ Message relatif à la loi fédérale sur le nouveau régime de financement des soins, op.cit, p. 1952.

⁵⁰ Motion 06.3274.

⁵¹ Propositions pour la prise en charge financière des personnes âgées dépendantes séjournant dans les pensions genevoises, Genève (probablement fin 1989 / document à disposition chez la soussignée).

⁵² Ibidem, p. 9.

pouvant être couverts par les revenus de la personne (AVS et rentes complémentaires, 2^e pilier, revenus personnels).

3.3. Autres propositions

En 2003, le Groupe Mutuel a évoqué, dans une publication interne, la possibilité d'instaurer un système de « capitalisation santé » qui serait constitué dès l'entrée dans la vie active. Les sommes ainsi épargnées pourraient notamment servir à la création d'une assurance « coûts de la vieillesse » qui serait obligatoire et financée par la population concernée et les pouvoirs publics. La prise en charge des soins de longue durée reposeraient ainsi sur trois piliers :

- l'assurance-maladie (LAMal) pour la prise en charge des frais médicaux ;
- « l'assurance-vieillesse » (nouvelle assurance) pour les frais de soins ;
- l'AVS, la LPP et les assurances complémentaires pour les frais de séjour (hébergement, nourriture).

L'idée d'une assurance EMS spécifique n'a pas souvent été évoquée, encore moins étudiée. On relèvera, à cet égard, la proposition du PDC genevois, en réponse à une demande émanant de la Plate-forme des associations d'âinés de Genève. Dans un document daté du 6 octobre 2009, le PDC préconise en effet la création d'une assurance EMS « qui serait obligatoire et qui permettrait de réduire la progression du soutien financier de l'Etat »⁵³.

⁵³ Réponse au courrier du 23 septembre 2009 de la Plate-forme des associations d'âinés de Genève, p. 6 : http://www.ge.pro-senectute.ch/pdf/AinesQuellePlace_ElectGC_Oct09_ReponsesPartis_0910.pdf

II. Nouvelle assurance cantonale : compétence du canton

Après l'examen des fondements du droit de la sécurité sociale, des bases légales en vigueur et des projets développés ou en cours, il est possible de se déterminer de la manière suivante :

1. Soins de longue durée : situation actuelle

Dans le système des assurances sociales actuellement en vigueur, la dépendance ne constitue pas un risque social à proprement parler. Elle donne lieu à une prise en charge qui varie en fonction des besoins qu'elle génère :

a) Soins :

Les soins, traitements et soins de base sont pris en charge par le régime de l'assurance-maladie (LAMal).

b) Assistance :

L'accompagnement et l'aide pour les actes ordinaires de la vie sont couverts par les allocations pour impotents que versent l'un des régimes concernés : l'AI ou l'AVS, voire la LAA ou la LAM.

c) Hébergement

Les frais d'hébergement sont à la charge du résident. La sécurité sociale intervient par des prestations à long terme (rentes AI et AVS) qui se substituent au salaire et, au besoin et de manière ciblée, par les prestations complémentaires.

Une telle répartition des charges financières correspond aux principes généraux de la sécurité sociale.

La Suisse n'a pas opté pour un régime distinct concernant la couverture des soins de longue durée. La récente révision sur le financement des soins⁵⁴ a confirmé ce choix politique et social. Un réaménagement des modalités de prise en charge de la dépendance n'a donc pas été opéré.

Par ailleurs, les projets développés autour d'une possible assurance spécifique pour les soins de longue durée ont pratiquement tous maintenu la distinction entre les soins et l'hébergement.

2. Couverture des frais d'hébergement

Pour qu'une nouvelle assurance sociale puisse être envisagée – tant au niveau fédéral qu'au niveau cantonal – il est impératif qu'elle vise un « risque social », tel que défini et entériné dans les textes internationaux et le droit fédéral. Or, le « risque » visé par les auteurs de la motion est l'appauvrissement dû à un séjour en EMS et l'objectif attribué à une possible assurance sociale est de favoriser la capacité des anciens à transmettre leur patrimoine à leurs descendants. Pour intéressante qu'elle soit, la teneur de la motion ne permet pas de retenir l'existence d'un réel « risque social » qui pourrait faire l'objet d'une couverture spécifique. A ce stade déjà, la compétence cantonale peut être niée, faute d'objet.

⁵⁴ Voir ci-dessus, p. 8-9.

A supposer que l'on reconnaisse l'existence d'un nouveau risque social susceptible d'être couvert par une assurance cantonale répondant aux critères du droit social (dont la solidarité), il faudrait encore que ce nouveau régime s'insère dans le dispositif du droit fédéral et cantonal en vigueur. A ce titre, le canton ne pourrait supprimer les prestations complémentaires pour les remplacer par une nouvelle assurance cantonale. Cette dernière ne pourrait donc que viser une classe sociale définie par les revenus (supérieurs à ceux qui sont retenus dans le régime des prestations complémentaires). Elle serait donc fondée sur un critère de ciblage, qui est le propre du régime des prestations complémentaires (et de l'aide sociale) et qui s'avère incompatible avec les exigences d'une assurance sociale universelle et solidaire.

Au niveau fédéral, le Conseil fédéral a clairement établi cette distinction à l'occasion de la 11^e révision de l'AVS. Dans son projet concernant l'introduction d'une prestation de préretraite réservée aux personnes qui appartiennent à la « classe moyenne inférieure », le Conseil fédéral a rappelé qu'une prestation soumise à une condition de ressources ne constitue pas une « prestation d'assurance », et doit être intégrée non pas au régime de l'AVS, mais à celui des prestations complémentaires⁵⁵. Bien que le Parlement ait décidé de ne pas entrer en matière sur l'introduction d'une prestation de préretraite⁵⁶, l'argumentation développée par le Conseil fédéral garde toute sa pertinence.

3. Voies possibles

Compte tenu de ce qui précède, la question de la prise en charge des frais d'hébergement et d'hôtellerie lors d'un séjour en EMS ne peut être examinée que dans le cadre du droit privé.

Dans sa motion évoquée précédemment, FORSTER-VANNINI a développé un modèle possible⁵⁷ : l'instauration d'un pilier 3c destiné à financer les soins des personnes âgées. Prenant la forme d'une capitalisation, une telle assurance privée pourrait viser non seulement la couverture des soins, mais également la prise en charge – au moins partielle – des frais d'hébergement, conformément au souhait des auteurs de la motion étudiée dans le cadre de ce mandat. Mais cette modalité d'assurance s'écarte d'un modèle social solidaire et ne peut être réservée qu'à une partie de la population, celle qui est en mesure de se constituer une épargne pour la prise en charge des soins de longue durée dans le grand âge.

B. Despland
30 mars 2010

⁵⁵ 11^e révision de l'AVS (nouvelle version). Second message concernant l'introduction d'une prestation de préretraite, du 21 décembre 2005, FF 2005 p. 2020.

⁵⁶ Conseil national : 18 mars 2008 ; Conseil des Etats : 4 juin 2009.

⁵⁷ Voir ci-dessus, p. 9.

ANNEXE 2

Motion 1867-B - Annexe 2)

- 1) Exemple de calcul des PCF, situation actuelle
 Prix de pension 250 F par jour, fortune mobilière 300'000 F

| Dépenses annuelles | EMS |
|--|-----------|
| Prix journalier (250 F x 365 jours) | 91,250.00 |
| Forfait pour dépenses personnelles (300 Fr. x 12 mois) | 3,600.00 |
| Total dépenses | 94,850.00 |

| Ressources annuelles | |
|--|-----------|
| Rente AVS (2 320 F x 12 mois) | 27,840.00 |
| Rente d'impotence moyenne (580 F x 12 mois) | 6,960.00 |
| Intérêts bruts de la fortune | 3,000.00 |
| Part de la fortune qui dépasse 37,500 F, soit 62'500 F, prise en compte à raison de 1/5e | 52,500.00 |
| Total ressources | 90,300.00 |

| Montant des prestations complémentaires fédérales (PCF) | |
|---|-----------|
| Total dépenses | 94,850.00 |
| Moins total ressources | 90,300.00 |
| Montant PCF (par an) | 4,550.00 |
| Montant des PCF (par mois) | 380.00 |

- 2) Exemple de calcul des PCF, dans le cadre du nouveau dispositif, en intégrant une rente de dépendance de 2'000 F par mois (fortune mobilière de 300'000 F) :

| Dépenses annuelles | EMS |
|--|-----------|
| Prix journalier | 91,250.00 |
| Forfait pour dépenses personnelles (300 Fr. x 12 mois) | 3,600.00 |
| Total dépenses | 94,850.00 |

| Ressources annuelles | |
|---|------------|
| Rente AVS (2 320 F x 12 mois) | 27,840.00 |
| Rente d'impotence (580 F x 12 mois) | 6,960.00 |
| Rente de dépendance (2 000 F x 12 mois) | 24,000.00 |
| Intérêts bruts de la fortune | 3,000.00 |
| Part de la fortune qui dépasse 37 500 F, soit 262 500, à raison de 1/5e | 52,500.00 |
| Total ressources | 114,300.00 |

| Montant des prestations complémentaires fédérales (PCF) | |
|---|------------|
| Total dépenses | 94,850.00 |
| Moins total ressources | 114,300.00 |
| Montant PCF (par an) | 0,00 |
| Montant des PCF (par mois) | 0,00 |

3) Exemple de calcul des PCC pour une personne au bénéfice d'une rente de dépendance de 2'000 F par mois (fortune mobilière de 300'000 F par mois) :

| Dépenses annuelles | EMS |
|--|-----------|
| Prix journalier | 91,250.00 |
| Forfait pour dépenses personnelles (300 Fr. x 12 mois) | 3,600.00 |
| Total dépenses | 94,850.00 |

| Ressources annuelles | |
|--|-----------|
| Rente AVS (2 320 F x 12 mois) | 27,840.00 |
| Rente d'impotence moyenne (580 F x 12 mois) | 6,960.00 |
| Rente de dépendance (2 000 F x 12 mois) | 24,000.00 |
| Intérêts bruts de la fortune | 3,000.00 |
| Part de la fortune qui dépasse 131 250 F, soit 168 750, à raison de 1/9e | 18,750.00 |
| Total ressources | 80,550.00 |

| Montant des prestations complémentaires cantonales (PCC) | |
|--|-----------|
| Total dépenses | 94,850.00 |
| Moins total ressources | 80,550.00 |
| Montant PCC (par an) | 14,300.00 |
| Montant des PCC (par mois) | 1,192.00 |