Secrétariat du Grand Conseil

PL 8650-A
PL 8745-A
RD 415-A

Date de dépôt: 14 avril 2003
Messagerie

Rapport

de la Commission des affaires sociales chargée d'étudier:

a) PL 8650-A Projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées (J 7 20)

b) PL 8745-A Projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées (J 7 20)

c) RD 415-A Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur l'évaluation des effets de la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées (J 7 20)

Rapport de M^me^ Anne-Marie von Arx-Vernon

Mesdames et
Messieurs les députés,

1. Introduction

Le dossier des établissements médico-sociaux (ci-après EMS) constitue incontestablement un serpent de mer. Entre la fin du moratoire décidé par le Conseil d'Etat et la construction effective de plusieurs EMS, le chemin ne paraît pas toujours aisé à parcourir. Sous l'excellente présidence de M^me^ Janine Berberat, la Commission des affaires sociales du Grand Conseil s'est familiarisée avec le monde des EMS, a tenté de débroussailler le terrain et a réussi, avec la collaboration du département de l'action sociale et de la santé (ci-après DASS), à trouver des solutions qui permettent d'envisager

ATAR ROTO PRESSE – 450 ex. – 06-2003

l'avenir, pour l'ensemble des acteurs concernés et surtout pour les personnes âgées, sous les meilleurs auspices.

La commission a traité l'ensemble des objets relatifs aux EMS (PL 8650, PL 8745 et RD 415), d'avril à septembre 2002 (10 séances de travail (23 avril, 30 avril, 7 mai, 14 mai, 21 mai, 28 mai, 4 juin, 18 juin, 25 juin, 27 août, 3 septembre). Malgré le vote intervenu lors de la séance de septembre, elle a rouvert ce chantier en novembre dernier, et 5 séances supplémentaires ont été nécessaires (19 novembre, 26 novembre 3 décembre, 10 décembre 2002 et 3 janvier 2003), suite à une intervention de la Fédération des établissements médico-sociaux (FEGEMS), sans toutefois revenir sur ses décisions. De façon synthétique, la FEGEMS entendait revenir sur des dispositions votées par la commission, n'étant pas satisfaite – au plan juridique tout du moins – des décisions prises.

La commission a consacré ce temps à l'étude approfondie des propositions du DASS, à l'audition des acteurs concernés et à la visite de trois EMS caractéristiques de ce qu'il existe en la matière, dans le canton de Genève.

Elle a toujours eu pour objectif d'offrir aux personnes âgées les meilleurs services et prestations possible, compte tenu des facteurs de société, financiers et urbanistiques (cf. la problématique de la construction de nouveaux EMS). Au vote final, les projets de loi, regroupés sous le projet de loi 8650, ont été très largement acceptés, de même que le rapport 415.

Le présent rapport tente d'expliquer le contexte général de la problématique des EMS en rappelant la politique du Conseil d'Etat y relative, rappelle les objectifs des projets de loi, évoque les auditions et les visites d'EMS effectuées par la commission et enfin, traite logiquement des divers votes de cette dernière.

Remerciements

La rapporteure tient à remercier :

– la Commission pour sa bienveillante tolérance envers la rapporteure ;
– le président Pierre-François Unger, conseiller d'Etat chargé du DASS, pour sa disponibilité et la clarté de ses propos ;
– les collaborateurs du DASS, M. Pierre-Antoine Gobet, M. Michel Gönczy, directeur de la Direction générale de l'action sociale, pour leur compétence et leur diligence à répondre aux demandes de la Commission ;

– les personnes auditionnées, pour la richesse de leur contribution et leur engagement au service de la qualité de vie des personnes âgées ;
– Les procès-verbalistes M^me^ Elisabeth Kopp-Demongeot et M^me^ Virginie Claude, pour la qualité de leurs travaux.

2. Eléments du contexte

Droit fédéral pertinent

Selon la LAMal, article 35, lettre K, les EMS reconnus sont autorisés à pratiquer des soins à la charge de l'assurance maladie obligatoire sous forme de forfaits fixés par convention en fonction du degré de dépendance des personnes. Les EMS touchent, par ailleurs, un forfait journalier pour les prestations des tiers (traitements médicaux ambulatoires, médicaments, frais de laboratoires, etc.). L'Etat, de son côté, participe à la couverture de ces frais en allouant un subside cantonal, versé au nom des bénéficiaires – résidents qui tiennent compte des catégories de dépendance définies par le système PLAISIR, développé au Canada.

Eléments caractéristiques de la problématique des EMS

– L'OCSTAT a prévu qu'entre 2001 et 2010, il y aura à Genève 3261 personnes âgées de plus de 80 ans.
– Décrété par le Conseil d'Etat en juin 1992 et reconduit en décembre 1996, le moratoire sur la construction et l'exploitation de nouveaux EMS a fait régresser le nombre de lits de 3628 (1993) à 3389 (2000).
– Les normes architecturales doivent tenir compte d'un subtil équilibre entre la nécessaire diversité des constructions et la réalisation de lieux de vie adéquats pour les personnes âgées.
– La nouvelle loi imposant les contrôles de gestion et des budgets a redéfini le rôle des conseils d'administrations et des propriétaires des EMS.
– Le Conseil fédéral a décidé d'enlever une partie des soins des 140 millions que les assureurs devraient payer si la LAMal était appliquée.
– La subvention cantonale destinée aux EMS est passée de 62 millions de francs en 2001 à 76 millions de francs.

3. La politique du Conseil d'Etat

Se basant sur les résultats d'études et sur les projections démographiques, le Conseil d'Etat a décidé de changer de cap. Dans son rapport d'avril 2001, l'exécutif propose un programme de mise en exploitation de nouveaux EMS pour la décennie 2001-2010, l'objectif étant de créer 1130 lits. Ce dernier chiffre correspond à :

– 650 lits pour augmenter la capacité d'accueil ;
– 250 lits pour transformer la moitié des chambres à 2 lits en pièces à 1 lit ;
– 230 lits pour compenser la suppression de dix EMS inadaptés.

Le Conseil d'Etat a chargé le DASS et le Département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (DAEL) d'élaborer, en collaboration avec l'Association des communes genevoises, un projet de plan directeur et de mise en exploitation de nouveaux EMS (période 2002-2010). Le document comprendra :

– la localisation et la définition des vingt EMS ;
– la planification des crédits d'investissement pour la réfection et la normalisation des EMS existants ;
– la planification des crédits annuels de fonctionnement.

Le rapport souligne que de nombreuses initiatives ont été prises pour normaliser les différents aspects de l'équipement et du fonctionnement des EMS, le futur plan directeur étant d'une certaine manière l'aboutissement de ces démarches. Le réaménagement du domaine de l'hébergement des personnes âgées semblait se réduire à des mesures de surveillance administrative et de soins. Aujourd'hui, apparaissent une cohérence et une volonté d'aboutir à un nouveau concept d'EMS, qui intégrera des facteurs aussi divers que l'architecture, l'alimentation ou la formation.

Géographiquement décentré, de grandeur moyenne (60 lits), répondant à un projet institutionnel, ce modèle d'établissement prendra systématiquement en compte les données portant sur l'évolution de la population des EMS.

La mise en œuvre de cette politique va relativement bon train. Pour ce faire, le DASS et le DAEL ont composé 3 groupes de travail : le groupe opérationnel « aménagement » (GOA), le groupe opérationnel « procédures » (GOP) et le groupe « décisionnel » (GD). Sont déjà réalisés ou en cours de réalisation :

- La mise à disposition d'un « EMS relais » pour loger les résidents d'EMS en rénovation, et qui reprendra ensuite sa place dans le « complexe » d'EMS du canton de Genève.
- Pour envisager la construction de nouveaux EMS, des propriétaires de parcelles ont été sollicités et une liste des sites appropriés est en voie de constitution. Concrètement : la Ville de Genève, Bardonnex, Carouge, Cologny, Lancy, Meinier, Meyrin, Onex, Perly, Plan-les-Ouates, Soral, Vernier et Versoix ont eu des contacts avec le DASS et le DAEL. Un projet a obtenu une autorisation de construire préalable et va faire l'objet d'une demande d'autorisation de construire définitive (Butini).
- Plusieurs projets sont en cours de conception et/ou d'évaluation : Les Pins, la Maison de retraite du Petit-Saconnex, Les Petites Fontaines, les Mouilles, Familia, l'immeuble Pfister à la Servette.
- Des projets sont en phase de préétude : Hôpital de la Tour, le Narthex, les Amandoliers, la Bessonnette et les Arénières.

La collaboration interdépartementale DASS et DAEL permet de coordonner les travaux. Le DAEL et la DGAS disposent d'un « Monsieur EMS » afin de renforcer l'efficacité des promoteurs et des maîtres d'ouvrage et de faciliter les procédures.

3. Les objectifs des projets de lois (PL 8650 et 8745) et le rapport divers 415

Projet de loi 8650

Présenté par le Conseil d'Etat de la précédente législature, ce projet de loi a pour objectif de modifier la composition de la commission cantonale des EMS, d'éviter que les EMS ne servent des salaires supérieurs à ceux qui sont accordés dans la fonction publique pour des fonctions similaires et de modifier la périodicité de l'évaluation prévue à l'article 40 de la loi.

Projet de loi 8745

Présenté par le Conseil d'Etat actuel, ce projet vise à conformer la loi à la pratique existante. La LEMS stipule que les EMS doivent jouir de la personnalité juridique pour bénéficier d'une aide financière de l'Etat. Pour être conforme à cette exigence, les propriétaires des murs ont constitué une personne morale mais n'ont pas, en règle générale, transféré la propriété de l'immeuble. En conséquence, les propriétaires des murs ne peuvent pas bénéficier des subventions d'investissement. Partant, le projet propose

d'introduire une base légale précisant que les propriétaires des murs sont bénéficiaires des subventions d'investissement et que les subventions d'exploitation sont, elles, versées à l'exploitant. Cette modification exige également l'adaptation de la formulation de l'article 22 LEMS.

Rapport 415

Ce rapport a pour origine l'article 40 de la LEMS qui prévoit l'évaluation périodique des effets de la loi. Il s'agit donc ici de cette évaluation, pour la période de septembre 1999 à mai 2001. Elle fait le point sur les réformes et les projets en cours. Elle constate notamment à ce propos l'importante évolution de l'environnement EMS, celui-ci étant passé de l'état de patchwork à celui de réseau. Elle note aussi la réussite de la mise en œuvre d'un système alliant l'indépendance des EMS aux impératifs de la politique sociale. Enfin, de nombreuses recommandations sont émises pour parfaire ce réseau et améliorer les relations entre la FEGEMS et l'Etat, par exemple.

4. Auditions

4. 1 M^me^ Marthe Erismann (23 avril 2002)

Rapport Erismann : Le président Unger rappelle que ce rapport est le deuxième après celui effectué en 1999, suite à l'entrée en vigueur en 1998 de la loi sur les EMS.

Le présent rapport met en évidence la nécessité de renforcer la **formation du personnel**, de développer la **coordination des différentes structures du réseau socio-gérontologique genevois** et le **rôle d'interface de la FEGEMS** (Fédération genevoise des établissements médico-sociaux).

M^me^ Marthe Erismann précise que son rapport s'inscrit dans l'application de l'article 40 de la LEMS qui est entrée en vigueur le 1^er^ janvier 1998. Une première évaluation effectuée en 1999 avait, à l'époque, analysé les 57 EMS existants et le dispositif socio-gérontologique genevois.

Cette deuxième évaluation n'a pas repris la problématique de la qualité architecturale et s'est basée sur les éléments de la loi.

Sur les 48 recommandations issues de la première évaluation, la deuxième évaluation démontre que 40 ont reçu une réponse positive.

Dans le domaine de la qualité, le rapport Erismann propose un programme systématique de management afin de combler les faiblesses des indicateurs internes.

Concernant l'augmentation des coûts qui s'élevaient à 355 millions en 2000, avec une participation des assureurs maladie passant de 76,4 millions en 1998 à 83 millions en 2000 (alors que cette participation n'était que de 18 millions en 1995), M^me^ Marthe Erismann pense que cette augmentation entraîne une réponse tenant compte de multiples critères : des prestations ont été augmentées du fait de l'entrée en vigueur de la LAMal et de nombreuses personnes étaient accueillies auparavant en gériatrie. Le président Unger précise la complexité des paramètres, devant tenir compte de l'absence de points de repère antérieurs à la première évaluation des effets de la LEMS et la suppression de l'assistance publique aux personnes âgées en EMS.

Vieillissement de la population

A Genève, actuellement, la moyenne d'âge des personnes entrant dans des EMS est de plus de 86 ans. Les professionnels signalent que les cas sont de plus en plus lourds : démence, troubles de la mémoire, troubles du comportement, états dépressifs et affections psychiatriques sont la principale raison d'entrée dans un EMS. Par conséquent, la situation des personnes se péjore, les contacts entre les pensionnaires sont plus limités et la vie communautaire plus réduite.

Le vieillissement de la population est réel et la mise en place de l'aide à domicile a esquivé cette réalité qui est devenu un problème, amplifié par le manque de place en EMS.

Outil d'évaluation PLAISIR

Introduit en 1999, il est décrit par M^me^ Marthe Erismann comme « lourd » mais bénéfique puisque l'allocation des ressources aux EMS est plus objective car proportionnelle aux besoins en soins des personnes.

Par conséquent, le personnel s'occupant des cas les plus lourds est mieux rétribué. 43 % des pensionnaires sont classées dans les catégories 6 et 7, ce qui demande de 2 h 15 à 5 h 30 de soins par jour. La moyenne est dans la catégorie 5. (L'outil PLAISIR comporte des catégories définies de 3 à 8.)

Proposition du DASS

Afin d'optimiser les prestations aux pensionnaires, en fonction des variables de catégories accueillies, le président Unger souhaite créer avec la FEGEMS un pool de soignants assumant les remplacements afin d'équilibrer les dotations en personnel des EMS en fonction des résidents du moment.

Animation socioculturelle

L'animation socioculturelle au sein des EMS est en évolution. Elle devra aller dans le sens d'un accompagnement plus individualisé en fonction d'une population de plus en plus âgée.

Formation

0,5% de la masse salariale des EMS doit être attribuée à la formation continue. Ce n'est pas encore le cas et, de plus, il y a une très grande disparité quant au contenu de la formation : formation de base, formation continue, formation externe, formation interne. Une formation permanente est recommandée, tant au niveau des soins, de l'animation, de l'administration qu'à celui des médecins répondants.

Proposition du DASS

Pour assurer une formation de qualité, un partenariat doit être mis en place entre les HUG, pour le soutien logistique, et la FEGEMS, pour le respect des besoins des établissements.

Plaintes

Provenant de familles de résidents, de professionnels, ou d'autres personnes, elles sont passées de 43 en 1997 à 13 en 2000. Elles ont été traitées dans le respect des procédures. Les plaintes concernaient : 3, le comportement du personnel, 3, la facturation, 3, la qualité, l'hygiène ou la nourriture, et 2 des vols. Si elles sont toutes à prendre très au sérieux, elles sont le reflet de la vie quotidienne, que ce soit en EMS ou ailleurs.

Réflexion du DASS, à suivre…

Faut-il intégrer les personnes souffrant de maladie de la mémoire (type Alzheimer) de préférence au sein d'établissements spécialisés ou, au contraire, intégrer ces personnes au sein d'établissement classiques, sachant qu'il faut les surveiller constamment ?

4.2 FEGEMS (30 avril et 19 novembre 2002)

M. Roald Quaglia, président, et M^me^ Constance de Lavallaz, secrétaire générale, présentent l'activité de la FEGEMS. Ils précisent qu'ils se réjouissent de collaborer avec le DASS. Ils ressentent une évolution très nette et une situation mieux organisée traduites dans le projet de loi 8650.

La FEGEMS souhaite qu'un contrat de partenariat s'établisse entre elle et l'Etat.

Les points suivants préoccupent la FEGEMS :

- La LEMS ignore toujours les comités de gestion, responsables devant la loi de la bonne marche de leur administration. Ces derniers, par leurs efforts de gestion économique (attentifs à ne pas augmenter les prix de pension), devraient être mieux reconnus et plus responsabilisés dans la nouvelle loi.
- Les contrôles de soins et de la qualité par le SMC n'ont donné lieu qu'à très peu de problèmes, toutefois, le SMC a mis en exergue le manque de personnel.
- L'OCPA connaît un tel manque de personnel formé qu'il ne peut pas faire son travail de fiduciaire dans les délais attendus. Le président Quaglia demande que le contrôle de gestion de l'OCPA soit précisé.
- Il trouve pléthorique les 3 contrôles différents que les EMS doivent assumer.

Formation

La FEGEMS a prévu la mise en place de la formation des aides-soignantes et des aides-animateurs. Une priorité sera donnée à la formation en général du personnel des EMS. Il est même prévu de modifier les statuts de la FEGEMS afin de pénaliser les EMS qui ne feraient pas les efforts nécessaires en matière de formation.

De plus, elle a élaboré un référentiel de qualité reprenant les référence de la SMC avec de nouvelles exigences en matière de statuts et de charte éthique. Le but est de faire signer aux EMS un engagement dans lequel ils se déclarent prêts à mettre en œuvre, à leur rythme, ce référentiel de qualité.

Gestion

La FEGEMS souhaite développer le secteur de la gestion des EMS. Une convention d'objectifs en élaboration avec le DGAS est en cours. Le souhait de la FEGEMS est de renforcer la place des comités de gestion en leur redonnant des prérogatives qui renforcent leur efficacité économique.

Projet de loi 8650

A l'article 6, alinéa 2, relatif à la composition de la Commission cantonale, la FEGEMS regrette de ne pas figurer au nombre des partenaires.

A l'article 20, alinéa 1, la FEGEMS émet des réserves concernant le manque de souplesse de la CCT (convention collective de travail).

La FEGEMS, faisant référence à l'audit sur la rémunération des directeurs des EMS (10 à 12 % de moins que dans le secteur privé), relève que les responsabilités de ces derniers sont pourtant plus importantes que dans le secteur public.

Des amendements seront envoyés (distribués à la séance du 28 mai 2002) mais en ce qui concerne la représentativité, la FEGEMS souhaite en rester au statu quo.

En ce qui concerne la représentativité des conseils d'administration dans la loi, M. Roald Quaglia, président, et M^{me} Constance de Lavallaz, secrétaire générale, ne désirent pas donner de réponse lors de l'audition du 30 avril 2002.

2^{e} audition M^{me} de Lavallaz, secrétaire générale (19 novembre 2002)

Les propositions d'amendements, faites par la FEGEMS le 26 août 2002, n'ayant pas été retenues par la Commission, la FEGEMS a demandé une consultation au professeur Aubert, professeur du droit du travail à l'Université de Genève.

La FEGEMS souhaitait relever la similitude qu'il y avait, dans la nouvelle loi, entre le statut des employés HUG et des EMS et que cela entraînerait des difficultés de négociations avec les syndicats au sujet de la CCT. Selon M^{me} de Lavallaz, 400 postes supplémentaires seraient nécessaires, par analogie avec les normes de la fonction publique.

La FEGEMS soutenait qu'il y a risque d'incompatibilité entre une coexistence de statuts de droit privé et, par analogie, de fonction publique au sein des EMS.

Commentaire du Département :

Le président Unger précise que l'article 14 A rappelle, selon le souhait de la Commission, que le requérant peut être une personne physique ou morale. Ce qui est un rappel de l'article 9, ainsi que du Code des obligations.

De plus, il n'y a pas d'incompatibilité puisque c'est uniquement le droit privé qui régit les EMS.

De fait, le mimétisme absolu entre les HUG et les EMS n'est pas une obligation puisque les pensionnaires accueillis dans les deux types d'institution / de structures ne sont pas les mêmes. Le président Unger rappelle que c'est la FEGEMS qui négocie directement la CCT avec le personnel et les syndicats, donc, par conséquent, elle n'est pas obligée d'appliquer les mêmes conditions dans tous les EMS.

Les salaires des directeurs, ayant suscité de nombreux commentaires et demandes de précisions, le Département lève les derniers risques de malentendus. Il y a eu des abus que le Conseil d'Etat a sanctionné. Le titre requis est « diplôme de directeur d'établissement d'utilité publique » qui s'acquiert au CEFOC. Les primes sont versées selon le même mécanisme qu'à l'Etat : 25% du salaire mensuel au bout de 5 ans, puis augmentation de 5% tous les 5 ans.

Dans les cas où le directeur est propriétaire de l'établissement, il existe un plafond, basé sur celui appliqué pour les logements sociaux, pour limiter la rémunération des fonds propres.

Les variations salariales ont été remises à niveau, pour l'ensemble du personnel et pas seulement pour les directeurs. Lorsque le salaire était inférieur, il a été augmenté et lorsque le salaire était supérieur à ce qu'il devait être, il a été bloqué jusqu'à ce qu'il soit rejoint par l'évolution naturelle des salaires.

Conclusions de la FEGEMS

Pour la FEGEMS, globalement la LEMS est un bon outil, un bon instrument de régulation qui permet de construire un dispositif de prise en charge de qualité de la personne âgée. Les modifications apportées et soumises aux votes de la Commission semblent parfaitement adéquates.

Toutefois, la FEGEMS exprime des réserves quant aux articles 20, alinéa 1, lettre n, et 36, alinéas 2 et 3.

4.3 Syndicat SSP/VPOD, M^me^ Ariane Baillat et syndicat SIT, M. Bassem Teylouni (30 avril et 26 novembre 2002)

Projet de loi 8650

Selon M. Bassem Teylouni, ce projet de loi est acceptable en ce qui concerne les salaires. Toutefois, à la lettre b de l'article 6, alinéa 2, une contradiction semble exister de par le fait que la FEGEMS est une représentation de l'employeur et non pas des milieux intéressés.

Dotation outil PLAISR

Actuellement, la dotation en personnel ne serait pas conforme aux résultats de l'étude PLAISIR. Une application de 85% se serait effectuée la première année, 82 % en 2001 et 83% en 2002. Il regrette que la mise en application des recommandations issues de l'étude PLAISIR soit tributaire de l'aspect financier. En septembre 2001, il aurait manqué 68 postes de travail au sein des EMS. Constat de l'écart entre la dotation PLAISIR et la dotation effective.

Dans le suivi trimestriel de la dotation par établissement, les surdotations ou les sous-dotations inférieures à 3,5% de la dotation, décidée par arrêté du Conseil d'Etat, ne sont pas prises en compte.

M. Teylouni met l'accent sur le fait que le groupe tripartite DGAS – FEGEMS – syndicats, chargé de se prononcer sur l'adéquation de la dotation globale et de suivre son évolution, n'a pu remplir son mandat. Plusieurs EMS, surchargés ou résistants aux contrôles et demandes des services de tutelles, n'ont pas transmis les données effectives à l'OCPA dans les délais impartis. Les données sont alors incertaines ou reprises d'un trimestre précédent.

Emplois intérimaires

M. Teylouni déplore le recours excessif au personnel intérimaire (jusqu'à 15%) qui serait justifié, selon les EMS, par le nombre élevé d'absence pour cause d'accident ou de maladie.

Il rend attentive la Commission que la pénibilité fortement accrue des conditions de travail due à l'accroissement de l'âge des résidents, à leur plus grande dépendance, à leurs séjours plus courts ainsi qu'au manque d'effectifs, sont des facteurs très éprouvants pour le personnel, tant psychiquement que physiquement, et peut justifier l'absentéisme.

Il relève que le recours aux intérimaires entraîne une surcharge pour le personnel fixe qui doit les encadrer et déplaît aux résidents. Selon M^me^ Baillat, l'utilisation de personnel intérimaire au sein d'EMS est abusive.

Certains EMS aurait déjà mis en place des pools de remplaçants afin d'enrayer ce cercle vicieux.

Selon les syndicats, la dotation en personnel doit être renforcée, en tenant compte des facteurs nommés plus haut afin de garantir de bonnes conditions de travail aux employés et, par conséquent, des soins de qualité aux pensionnaires.

Externalisation

Les syndicats expriment leur opposition à ce mode de faire. M. Teylouni craint que l'externalisation des tâches n'amène à utiliser des entreprises de restauration collective afin d'éviter d'appliquer la CCT en vigueur dans les EMS.

Formation

Les efforts de formation sont encore à ce jour insuffisants. Seuls 35 % des EMS disposeraient de plans de formation. Les syndicats déplorent le manque de motivation des EMS à encourager les formations qualifiantes. De plus, M. Teylouni relève la nécessité de prévoir du personnel remplaçant pendant la formation des employés, ce qui semble augmenter la réticence des EMS à s'engager dans le processus de formation continue.

M. Teylouni relève toutefois l'effort consenti dans le cadre des HUG qui mettent en place un module de formation dès l'automne 2002.

2^e^ audition, 26 novembre 2002

M^me^ Ariane Bailat secrétaire syndicale SSP / VPOD, et M. Bassem Teylouni, SIT

Amendements FEGEMS

Les syndicats confirment qu'ils ne soutiennent pas les amendements de la FEGEMS. M. Teylouni regrette qu'à ce jour le personnel des EMS ne bénéficie pas des avantages de la fonction publique. Seules les échelles de traitement sont appliquées. Il relève que le travail des syndicats est de tenter de calquer les conditions de travail en EMS sur la fonction publique. Les oppositions viennent de la FEGEMS. La CCT, lorsqu'elle est entrée en

vigueur, a constaté que des membres du personnel bénéficiaient de conditions plus avantageuses que d'autres (y compris par rapport à la fonction publique).

Le conseiller d'Etat de l'époque, M. Guy-Olivier Segond, avait négocié la conservation des droits acquis et de les bloquer jusqu'à ce que l'évolution des conditions amène le reste du personnel à bénéficier des mêmes avantages. Par exemple : les directeurs se retrouvent en classe de 20 à 26 selon la taille des EMS qu'ils dirigent. Rien ne justifie que cela soit renégocié.

CCT

M. Teylouni insiste sur le fait que les nouvelles dispositions prises au sein de la fonction publique ne sont pas automatiquement intégrées dans la CCT. Les seuls changements automatiques sont liés à l'échelle de traitement et aux annuités. Les autres aménagements font l'objet de négociation avec la FEGEMS.

Selon M^{me} Bailat, il reste à négocier l'amélioration des conditions de travail, tels le travail de nuit, les fins de carrières, etc., par analogie avec les droits acquis pour le personnel des hôpitaux.

Caisse de retraite

M. Teylouni confirme que les syndicats sont favorables à l'affiliation de tout le personnel des EMS à la CEH, comme le personnel hospitalier. Actuellement, le personnel des EMS peut choisir entre 3 caisses : la CEH, la SIEP et la Banque Lombard-Odier.

Une enquête mise en place pour évaluer l'état des retraites n'a pas été suivie par les 23 EMS affiliés à la Banque Lombard-Odier, ce qui n'a pas permis d'estimer le montant du passage à la CEH.

Conclusions

La LEMS confie à l'Etat la responsabilité de garantir le droit à des soins et à un accueil de qualité pour tous. Grâce à cette loi, l'autorisation d'exploitation n'est accordée qu'aux établissements ayant adhéré à la FEGEMS et qui, de ce fait, sont soumis à la Convention collective de travail. Selon les syndicats, la LEMS doit être renforcée en donnant plus de moyens d'action et d'intervention de l'Etat. M. Teylouni confirme que les syndicats sont favorables à la modification de la LEMS.

4.4 M^me^ Heidi Huissoud, fondatrice et ex-présidente de l'APAF (28 mai 2002)

M^me^ Huissoud présente l'APAF qui offre, depuis 1991, son soutien aux pensionnaires et à leur famille lors de plaintes contre des EMS.

Une permanence, ouverte les mardis et jeudis après-midi, permet de donner des informations concernant les EMS ou des conseils concernant les procédures à suivre en cas de conflit ou de maltraitance de personnes âgées en EMS. L'APAF compte 350 membres bénévoles dont certains professionnels du domaine des EMS. L'association tente de régler les conflits par le dialogue afin d'éviter les recours aux autorités. Les problèmes auxquels l'association est confrontée sont généralement graves, mais heureusement rares.

M^me^ Huissoud se réjouit qu'une dizaine d'EMS soient membres de l'APAF.

Rapport Erismann

Le service du médecin cantonal a mis à disposition un guide de surveillance satisfaisant. Toutefois, le service chargé de cette surveillance n'a pas assez de personnel pour effectuer les contrôles.

M^me^ Huissoud relève la nécessité urgente de recommencer la construction de nouveaux établissements. La pénurie de places s'est grandement aggravée et les personnes âgées qui doivent rester à l'hôpital ne sont pas à leur place et coûtent cher.

Animation

L'APAF soutien un type d'animation pluridisciplinaire adaptée aux besoins et aux intérêts des pensionnaires des EMS.

Formation

M^me^ Huissoud confirme l'urgence quant à la formation du personnel. D'abord mettre l'accent sur la formation initiale des aides-soignantes, celles-ci n'étant pas qualifiées. Elle souhaite aussi qu'un programme de formation continue pour tous les EMS soit mis en place. Du personnel bien formé et en nombre suffisant sera plus motivé et l'absentéisme réduira.

Normes de construction

Selon l'expérience de l'APAF, il n'est pas luxueux de vouloir offrir une chambre individuelle aux pensionnaires, d'avoir à disposition une salle de bains privée et de leur permettre d'apporter leurs meubles. Ces dispositions vont dans le sens de respecter la dignité des résidents.

Relations APAF - FEGEMS

Les buts communs de ces deux associations étant la qualité de vie des pensionnaires d'EMS, M^me^ Huissoud souhaite renforcer les relations entre les deux instances.

Projet de loi 8650

M^me^ Huissoud se dit inquiète par rapport à l'article 6 car, pour que la Commission assume le rôle qui lui est confié à l'article 7, il faudrait qu'elle soit constituée des personnes compétentes. Le fait qu'il n'y a plus que 6 membres et que le DASS et le DAEL n'y figurent plus lui semble une mauvaise idée. Dans la formule actuelle de la loi, M^me^ Huissoud relève, à satisfaction, la présence des représentants de l'aide à domicile, du DASS et des autres organismes concernés. Elle propose que l'évaluation ait lieu tous les 2 ans afin de progresser de façon plus sûre.

4.5 M. Marc Winiger, sous-directeur du Nouveau Kermont (28 mai 2002)

Le Nouveau Kermont accueille 71 pensionnaires.

Grâce à des sponsors et à l'aide de l'Etat, M. Winiger a pu financer la construction d'un EMS à Chambésy qui a ouvert en 1975. Il pense qu'actuellement encore cette formule est possible pour le développement de nouveaux EMS. Il exprime à la Commission que son principal souci est d'analyser les coûts. La direction du Nouveau Kermont attache beaucoup d'importance à l'indépendance financière des pensionnaires. S'appuyant sur la loi J720, le prix de pension est scindé en deux parties :

- le coût des soins ;
- le coût hôtelier.

Concernant le coût des soins : la répartition moyenne par catégorie est la suivante :

- 14 personnes en catégorie 5 ;
- 30 personnes en catégorie 6 ;
- 27 personnes en catégorie 7.

Ce qui correspond à une dotation pour les soins de 4 035 928 F à comparer avec les charges salariales en personnel soignant de 4 100 000 F par an.

Concernant le coût hôtelier :

Ce coût revêt une grande importance pour M. Winiger dans la mesure où il est non seulement à la charge du pensionnaire, mais aussi parce qu'il sert de calcul à l'OCPA pour allouer les prestations complémentaires cantonales et fédérales, pour ceux qui en font la demande. Par conséquent, il se doit de refléter le coût hôtelier réel.

Le Nouveau Kermont a obtenu de l'OCPA l'accord de diminuer le prix de 12 F par jour (de 197 F à 185 F), ce qui représente un gain annuel de 4380 F en faveur des pensionnaires. Sur 71 pensionnaires, une douzaine de personne ont retrouvé leur autonomie financière. Ce qui justifie qu'une personne disposant d'un revenu annuel de 75 000 F peut s'assumer sans aide extérieure.

Par ailleurs, un bénéfice de 300 000 F a été rétrocédé à l'Etat.

M. Winiger défend l'idée que la dignité de l'individu passe par la sauvegarde de son indépendance financière, dès lors qu'il s'agit de ses propres frais d'entretiens.

Projet de loi 8650

M. Winiger déplore que les notions de « Comité » et « Propriétaire » ne soient pas mentionnées dans la loi au niveau de la Commission cantonale. A ce sujet, il préférerait garder le système actuel. Toutefois, il approuve que les Comités et leurs prérogatives soit nommés à la fin du projet de loi 8650.

Outil PLAISIR

Concernant les normes, selon M. Winiger, la personne la plus à même de remplir le questionnaire est l'infirmière-cheffe. Cependant, c'est un travail très long, car à raison de 2 heures par pensionnaire, cela représente un mois de travail, deux fois par an.

Il relève que, dans la catégorie 1, les soins hospitaliers ne représentent que 17% de la dotation alors que, pour la classe 8, ils représentent 65%. Cette variation correspond bien à ce que prévoit la LAMal.

Personnel

L'OCPA a accordé 76 postes au Nouveau Kermont mais qui ne sont pas utilisés entièrement. M. Winiger souhaiterait plus de souplesse, mais regrette que la CCT ne permette pas de licencier du personnel.

La solution d'un pool d'intérimaires internes aux EMS pourrait être une bonne solution et devrait être analysée par la FEGEMS, mais il préfère un personnel stable afin de créer une ambiance de vie agréable aux résidents, au personnel et à la direction.

Formation continue

M. Winiger précise que tous les employés ont leurs certificats et que la direction organise des réunions de personnel par secteur afin d'évaluer les besoins ressentis par les employés. L'employé qui le désire peut avoir accès à des cours extérieurs à l'EMS, mais ce n'est pas systématique.

4.6 M^{me} Marguerite Bouget et M. Eric Boekholt, président de l'AGASPA (Association Genevoise d'Animateurs Socioculturels auprès des Personnes Agées) (18 juin 2002)

Cette association, créée en 1997, a pour but de mieux définir l'éthique, l'identité professionnelle et les missions d'animation auprès des personnes âgées. A la demande du DASS, l'AGASPA a élaboré avec la FEGEMS un document commun devant aboutir à un concept d'animation en EMS. M^{me} Bouget et M. Boekholt regrettent qu'à part ce document commun il n'y ait pas de collaboration plus étroite entre l'AGASPA et la FEGEMS.

Rapport Erismann

En préambule, M. Eric Boekholt dénonce le fait que seuls les cadres ont été interrogés. Il s'étonne que M[me] Erismann n'ait pas souhaité entendre les résidents. Il tient également à relever un malentendu qui provient du rapport Erismann. Contrairement à ce qui est dit à la page 13, l'AGASPA et la FEGEMS travaillent activement à un concept commun et ne remettent aucunement en question ni le concept, ni les objectifs, ni les moyens. Une interprétation erronée d'un courrier entre l'AGASPA et le DGSA et l'AGASPA et la FEGEMS serait à l'origine de ce malentendu.

M. Boekholt réaffirme la volonté de l'AGASPA de jouer un rôle essentiel dans la garantie d'une animation respectueuse des besoins des pensionnaires des EMS et soucieuse de maintenir un haut niveau de qualité des prestations des professionnels du domaine socioculturel.

Dans le concept d'animation socioculturelle en EMS, l'AGASPA retient 3 axes prioritaires :

- Permettre la continuité de la vie individuelle de chaque résident, ou « maintien de la continuité identitaire ».
- Favoriser, susciter ou/et entretenir des interrelations au sein de l'EMS afin de maintenir chaque personne dans un réseau de communication.
- Favoriser la vie sociale au sein de l'établissement et les liens avec l'environnement extérieur.

Les objectifs des activités d'animation s'inscrivent en prépondérance dans ces axes, indépendamment de possibles effets thérapeutiques.

M[me] Bouget relève l'aspect déterminant de l'animation en EMS « *qui apporte un contact social qui permet aux résidents de garder le goût de vivre* ».

Outil PLAISIR

L'AGASPA considère ce concept comme un échec.

Personnel

Au sein des EMS, il y a entre 70 et 80 animateurs socioculturels dont 14 diplômés. L'AGASPA aimerait voir mettre sur pied un organe de contrôle clairement défini, géré par la FEGEMS, afin d'encadrer et de superviser les professionnels de l'animation en EMS.

L'AGASPA souhaiterait qu'au sein des EMS la dotation du service d'animation soit calculée indépendamment des autres secteurs (à ce jour, le DGAS inclut le service d'animation dans le secteur administratif).

L'AGASPA propose le chiffre de 0,06 postes pour le service d'animation par résident (soit Equivalent Temps Plein (ETP) pour 100 résidents. Dans cette dotation, ne seraient pas inclus les intervenants extérieurs tel que les artistes, les aumôniers, les ateliers spécifiques, les bénévoles, les contre-prestations chômage, les stagiaires, etc., même si ces intervenants doivent être coordonnés par les services d'animation.

Trois étapes sont retenues pour la mise en place d'un concept d'animation en EMS :

1re étape : Un animateur, au minimum, diplômé (ou en formation ou qualifié) devrait être engagé et une dotation minimale de 0,04 postes offerte par résident.

2e étape : Les EMS devraient disposer d'au minimum de 50% d'animateurs diplômés ou qualifiés et une dotation minimale de 0,05 postes par résident.

3e étape : La DGAS allouerait des effectifs correspondant à 0,06 postes d'animateur par résident.

Malgré les propositions concrètes de l'AGASPA à la DGAS, l'association a l'impression de ne pas être considérée comme partenaire à part entière.

En conclusion, Mme Bouget et M. Boekholt déplorent le fait qu'il n'y a pas, au sein des EMS, qu'ils connaissent de l'intérieur, de coordination entre les directions, le personnel soignant et le service d'animation. Cela entraîne un sentiment de manque de reconnaissance chez les professionnels de l'animation.

Formation

L'Ecole Supérieure de Travail Social (ESTS) de l'Institut d'Etudes Sociales (IES) de Genève est recommandée par l'AGASPA afin de garantir une formation de base adéquate.

La fonction d'aide-animateur semblant insuffisante, l'AGASPA préconise l'accès à une formation proposée par l'AVDEMS dans le but d'obtenir un certificat d'animateur qualifié. Une passerelle devrait être envisagée permettant d'accéder au diplôme d'animateur socioculturel.

M. Boekholt souligne que le budget de 0,5% de la masse salariale que la DGAS autorise aux EMS genevois ne permet pas d'atteindre ces objectifs.

Position de la DGAS

Concernant les statuts des animateurs socioculturels en EMS, M. Gönczy souligne qu'il y aurait lieu d'avoir une réflexion globale sur la place des animateurs au sein des EMS de demain. Il relève que le nombre restreint de diplômés sortant de l'IES est un réel problème. Quant au statut des animateurs en EMS, M. Gönczy estime que c'est à l 'AGASPA et à la FEGEMS de le définir.

4.7 M^me^ Sylvia Bono, directrice de l'OCPA (Office cantonal des personnes âgées) (25 juin 2002)

Rappel des rôles remplis par l'OCPA en ce qui concerne les EMS :

- a) Attribution des prestations complémentaires aux 2500 personnes résidant en EMS.
- b) Attribution d'un forfait « Dépenses personnelles ».
- c) Remboursement des frais maladie et invalidité jusqu'à 6000 F (remboursement qui représente 25 000 F pour les personnes à domicile).
- d) Remboursement des coûts des unités d'accueils temporaires.
- e) Offre aux résidents qui le désirent l'abonnement TPG (automatique pour les personnes à domicile, sur demande des EMS pour leurs résidents).
- f) Par rapport à la LEMS :
    - Calculer et verser les subventions à l'exploitation en fonction des catégories PLAISIR de chaque résident.
    - Surveiller (suivi comptable et budget).
    - Fixer les prix de pension.
    - Participer aux groupes de travail des nouveaux EMS.
- g) Par rapport au budget :
    - Les EMS établissent leur budget, sans intervention de l'OCPA.
    - Calendrier de l'établissement du budget :
        - Août-septembre : l'OCPA reçoit les directives de l'Etat et calcule un budget global pour les 50 EMS. Après avoir fait des propositions, acceptées par le DASS, il calcule les subventions à l'exploitation.

- Septembre : l'OCPA transmet ces directives aux EMS. Ces derniers ont un mois pour réévaluer leur budget.
- Octobre-novembre : l'OCPA reçoit chaque directeur d'EMS afin de discuter le budget. La mission de l'OCPA est de faire respecter les directives de l'Etat et de vérifier que tous les projets de l'EMA sont inclus dans le budget présenté.

o L'OCPA fixe les prix de pension, par personne et par jour :

$$\frac{\text{total des charges} - \text{total des revenus}}{\text{nombre de résidents} \times 365}$$

o L'OCPA tient compte des bonis réalisés par l'EMS :

- Si le bénéfice est exceptionnel mais n'est pas appelé à durer, il est retenu pour l'année suivante (l'OCPA versera moins de subventions).
- Si les bonis sont réguliers, qu'ils viennent d'une bonne gestion de la maison, l'OCPA baisse le prix de pension.

(M^me^ Bono fait remarquer que le budget et le prix de pension étant des décisions, ils peuvent être l'objet de réclamations.)

– h) Par rapport aux comptes :

o L'OCPA établit avec l'EMS un plan comptable qui tienne compte des directives de la LAMaL et de l'OFAS. Ce plan est proche du plan VESCA, utilisé dans les hôpitaux, les EPH et l'aide à domicile.

o L'OCPA insiste pour le respect de ce plan, afin de pouvoir établir des comparaisons entre les EMS. De ce plan sont issues les statistiques envoyées à l'OFAS.

(M^me^ Bono signale qu'un plan comptable analytique sera envoyé par la Confédération.)

– i) Par rapport aux contrôles :

o Ils sont fondés sur une trame récente, établie en collaboration avec la FEGEMS, les EMS et la DGAS. Cette trame est connue de tous les EMS, afin de leur permettre de tenir à disposition des contrôleurs les dossiers demandés.

o Les contrôles sont de deux types :

- léger, annuel ;
- complet, triennal.

- Le contrôle est annoncé trois mois avant. Les visites inopinées sont exceptionnelles et n'ont lieu que si l'OCPA a eu connaissance de sérieux problèmes comptables.
- Les contrôles ont pour objets :
  - Le contenu des comptes. En 4 ans, l'OCPA a enlevé tout ce qui ne devait pas y figurer (les dépenses personnelles des directeurs, etc.).
  - S'assurer que les directives du CE par rapport à la CCT sont respectées (vérification de la qualification personnelle des employés – leur titre – en se basant sur la LAMal).
  - Les remboursements des frais médicaux, octroyés par l'OCPA : s'assurer qu'ils figurent dans les comptes (car ces remboursements sont automatisés).
  - Vérifier que l'EMS utilise bien le montant à disposition (5%) pour les remplacements, ainsi que celui destiné à la formation.
  - Vérifier dans la comptabilisation si les factures et les frais correspondent, afin de s'assurer de la réalité de la dépense.
  - Signaler au DGAS ou au SMC si les locaux ne sont pas fonctionnels.
  - Les prestations hôtelières (un repas à 5 F n'étant généralement pas un signe de grande qualité).
  - Le dossier administratif des résidents : vérifier qu'il est complet, que les factures payées par l'EMS pour le compte du résident y figurent, que la facture de l'EMS est complète et montre véritablement tout ce qui est facturé, ainsi que la participation des assurances maladie et de l'Etat.
  - Le forfait « Dépenses personnelles » : veiller à ce que le montant reste à la disposition du pensionnaire (qu'il ne soit pas subtilisé par un tiers). Ce forfait de 300 F par mois sert à payer tout ce qui n'est pas pris en charge par l'EMS (coiffeur, babioles, etc.).

L'OCPA envoie ses rapports au SSF (Service de Surveillance des Fondations). Le SSF y répond avec la possibilité d'émettre des

propositions, des compléments d'explications (M^me^ Bono précise qu'à ce jour le SSF n'a rien demandé).

Le rapport complet du contrôle, avec les commentaires de l'EMS, est envoyé à la DGAS, à l'EMS, au SSF et à la direction de l'OCPA.

M^me^ Bono rappelle que l'OCPA avait proposé, lors de l'élaboration de la LEMS, qu'un cahier des charges de contrôle type, complet, soit établi à l'intention des fiduciaires des EMS, ce qui aurait allégé d'autant les contrôle de l'OCPA. Cette proposition, actuellement prévue dans la loi de surveillance de la gestion administrative et financière et l'évaluation des politiques publiques (art. 9, al. 3 et 4) n'avait pas été retenue.

Retards dus à la mise en place de l'outil PLAISIR

Les tâches importantes de l'OCPA, décrites par M^me^ Bono sont assurées par 5 contrôleurs actifs sur le terrain et 10 collaborateurs administratifs au service du contrôle des EMS. Le contrôle à 100% étant impossible, ils s'effectuent par sondage.

La Commission rappelle qu'en 2001 la Commission de contrôle de gestion avait relevé quelque 1000 dossiers en retard. M^me^ Bono pense que si les effectifs actuels sont suffisants, l'inconnue réside dans la charge de travail représentée par les futurs EMS. Au 31 mai 2002, il n'y a plus que 886 dossiers en suspens. Le retard est souvent induit par le fais que de nombreux dossiers sont incomplets, ce qui ralentit la procédure.

L'OCPA a simplifié au maximum les procédures, mais étant contrôlé par l'OFAS, les autres modifications de procédure relèveraient du droit fédéral et non du droit cantonal.

De plus, la procédure budgétaire de l'Etat ne permet pas de changer les prix de pension avant mars, or cela fait 2 ans que l'OCPA demande aux EMS de leur donner en juin une annualisation des comptes afin de prévoir le budget de l'année suivante. A ce jour, cela n'a pas encore été effectué, ce qui met l'OCPA dans une situation embarrassante, ne sachant pas si la mesure prise par l'Etat pour le personnel doit être reconduite ou non. Selon M^me^ Bono, le nouveau système de subvention issu des normes PLAISIR a été mis en place trop tôt.

Rapport 415

Des commissaires ont souhaité demander des précisions à M^me^ Bono :

a) Dans quelle mesure l'OCPA a refusé d'être au bénéfice de la CFI ?
   - Les établissements subventionnés ne peuvent pas se voir imposer le plan comptable de l'Etat. Des passerelles peuvent être mises en place entre les différents plans comptables. Les EMS sont tenus d'utiliser le type VESCA. Par rapport à la CFI, l'OCPA est en voie de réinformatisation pour mars 2003, ainsi les saisies seront automatiques et plus détaillées. Un groupe de travail élabore l'interface OCPA-CFI.

b) Quel autre contrôle que le DASS est en place ?
   - L'ICF (Inspection Cantonale des Finances) intervient dans les EMS de droit public (4 actuellement) et régulièrement au sein de l'OCPA.

c) Qu'en est-il des conséquences de la loi votée en 1997 qui avait pour objectif économique que le résident paie sa pension, l'Etat 50% des soins médicaux et la LAMal les 50% restants ?
   - Le financement actuel est de 49% pour les assurances et 51 % pour l'Etat. (Il est prévu que, dans quelques années, l'Etat assume 55%.)

d) Le financement de l'OCPA va-t-il augmenter ou baisser ?
   - A ce jour, il n'y a pas d'augmentation prévue.

5. Coûts des EMS

5.1 Présentation par M. Gönczy du document sur l'organisation des EMS

M. Gönczy souligne que dans l'ensemble les EMS du canton de Genève sont très mal entretenus et, que pour les remettre en état, un budget de 27 millions a été devisé. L'entrée en vigueur de la LAMal en 1996 a exigé des EMS l'installation d'équipements médicalisés très coûteux tel que stérilisateurs, lits médicaux, ascenseurs, etc., ce qui a une influence sur l'augmentation totale des coûts.

Le contrôle de gestion des EMS étant effectué par l'OCPA, la question se pose de savoir si l'Etat ne remplit pas les deux rôles : celui de fixer les prix et contrôler les budgets ? Dans ces conditions, l'article 40 de la LEMS est-il respecté ?

Le président Unger souhaite la plus grande transparence dans les comptes des EMS et que tout soit mis en œuvre pour améliorer les contrôles et la lisibilité des rapports afin que toutes les décisions soient prises en connaissance de cause.

6. Visites d'EMS

6.1 Maison de Vessy, 85 route de Veyrier 1234 Vessy
(7 mai 2002)

La Commission, accompagnée du président Pierre-François Unger, conseiller d'Etat, de M. Pierre-Antoine Gobet, du DASS, et de M. Michel Gönczy, du DGAS, a visité la Maison de Vessy, en présence de M. Alain Peyrot, président du conseil d'administration, M. Christophe Dulex, directeur, M^me^ Muriel Macheret, responsable des soins infirmiers, M^me^ Claudy Bisetti, responsable de la comptabilité, et M. Daniel Spori, responsable des ressources humaines.

La Maison de Vessy est un EMS de droit public. Bâti en 1921, cet établissement était un des services de l'Hospice général jusqu'au 1^er^ juillet 2001, date de son autonomie.

D'une capacité d'accueil de 200 places, cette maison, située au cœur de la campagne genevoise, accueille des personnes en âge AVS. Deux cents employés y travaillent. L'établissement compte 4 bâtiments :

- **Le bâtiment principal** qui comporte plusieurs salles polyvalentes, dédiées, selon les besoins du moment, aux réunions, à la lecture, à la rééducation ou à la physiothérapie ; le rez-de-chaussée est dévolu aux services d'animation et aux bureaux et accueille un salon de coiffure.
- **Le Pavillon Charles Galland** (construit en 1942 – propriété de la Ville de Genève).
- **Le bâtiment Gomarin** (construit en 1959).
- **Le bâtiment Beaux-Champs** (construit en 1985).

De nombreux couloirs, coins et recoins, entraînent une première difficulté d'orientation pour les personnes âgées accueillies. Des pastilles de couleurs différentes permettent aux résidents de mémoriser l'orientation de leur chambre. Chaque étage est peint de couleur différente afin de faciliter aux résidents l'identification de leur lieu de vie. Des chambres individuelles, meublées avec le mobilier des pensionnaires, offrent un cadre de vie « hôpital » aux résidents.

Spécificités de la Maison de Vessy

Les petits animaux de compagnie sont acceptés.

Un parc richement fleuri offre un environnement idéal pour les promenades.

Dotation outil PLAISIR

Sur les 198 résidents actuels, la moyenne oscille entre la catégorie 5 et 6, ce qui fait de la Maison de Vessy l'EMS qui accueille les cas les plus lourds du canton. En considérant qu'il y a, sur les 200 employés, $^2/_3$ du travail représenté par les soins et $^1/_3$ par les travaux administratifs, il s'avère que l'établissement est actuellement, par rapport aux critères PLAISIR, en sous-effectifs permanent.

Problèmes identifiés par les responsables

- Organisation des repas : plus de la moitié des résidents prennent leurs repas en chambre bien qu'une salle à manger centrale soit à leur disposition.
- Manque de place de rangement pour le matériel auxiliaire (tels les fauteuils roulants) qui encombre les lieux communs.
- Sécurité des personnes errantes qui déambulent dans les couloirs : doit-on mettre les sorties extérieures sous système COVADIS au risque de choisir la sécurité logistique en priorité sur l'éthique ?
- Ascenseur dévolu aux chariots repas toujours emprunté par les résidents.
- Empilement du matériel dans les sous-sols.
- Chambres à deux lits inadaptées aux besoins.
- Stress du personnel confronté à la problématique des pensionnaires.
- Formation du personnel à développer.

Le directeur, M. Dulex, exprime son souci devant l'absentéisme grandissant du personnel et souhaiterait, pour y remédier, disposer de remplaçants attitrés qui auraient une bonne connaissance des pensionnaires et de leurs problèmes. Il souhaite, par ailleurs, développer l'animation vers un concept plus individualisé, confié aux aides-soignantes.

Le président Peyrot rend attentive la Commission sur les relations complexes entretenues avec l'OCPA. (Leurs normes en matière de dotation en personnel administratif ne seraient pas estimées en fonction de leur taille : même quantité de personnel administratif pour les EMS de 18 lits ou plus…)

M. Gönczy rappelle que l'enveloppe votée au Grand Conseil n'est pas modifiable. Toutefois, il rappelle que le DASS avait demandé à la FEGEMS d'élaborer des modèles de fonctionnement adaptés aux besoins nécessaires à la bonne gestion des établissements en fonction d'une capacité donnée. Désormais, l'allocation des subsides se faisant en fonction de la lourdeur des

cas accueillis, les EMS ont intérêt à accueillir des résidants fortement dépendants.

L'augmentation de place d'accueil pour les personnes âgées étant une des priorité du département, le président Unger relève l'importance, en cas d'agrandissement, de ne pas dépasser la masse critique qui ferait que cet établissement deviendrait un hôpital.

6.2 Maison des Lauriers, 7 rue Henri-Veyrassat, 1202 Genève

(14 mai 2002)

La Commission, accompagnée du président Pierre-François Unger, conseiller d'Etat, de M. Pierre-Antoine Gobet, du DASS, et de M. Michel Gönczy, du DGAS, a visité la Maison des Lauriers, en présence de M. Philippe Gueninchault, directeur, et de M^me^ Marie-Thérèse Polano, infirmière-cheffe.

Cet établissement, situé au cœur de la ville de Genève, a été créé en 1960 par le Centre social protestant. Actuellement il est composé de 2 bâtiments rénovés et adaptés aux besoins des pensionnaires de plus en plus âgés et dépendants.

Soixante pensionnaires sont accueillis, 80% de femmes et 20% d'hommes. Les pensionnaires sont relativement en bonne santé par rapport à la typologie classique des autres EMS. Soixante employés travaillent dans cet EMS.

Spécificités de la Maison des Lauriers

Autonomie

M. Gueninchault, directeur, attache beaucoup d'importance à la libre circulation des pensionnaires et à l'interaction entre la vie interne de l'EMS et son insertion dans le quartier. Il est intéressant de relever que les résidents sont, pour la plupart, des personnes ayant toujours vécu dans ce quartier de Genève, ce qui facilite leur orientation.

L'état de santé des pensionnaires leur permet de jouir d'une certaine autonomie, (pas d'autorisation de sortie nécessaire – horaires de visites libres), ce qui leur offre de garder un lien privilégié avec le quartier.

Ouverture

C'est dans cet état d'esprit que le salon de thé et le salon de coiffure, consacrés aux pensionnaires avec des tarifs préférentiels, sont ouverts à toutes personnes extérieures. Une salle dédiée aux manifestations est également mise à disposition d'associations de quartier. Les cuisines de l'EMS préparent les repas pour les crèches du quartier. De plus, la Maison des Lauriers est en étroite collaboration avec la bibliothèque, le centre de loisirs, les écoles et autres institutions du quartier.

Des animations régulières sont offertes, tant aux résidents qu'aux gens du quartier, tels des lotos, des brocantes, ce qui renforce les liens entre le personnel, les résidents et les habitants.

Ce concept d'ouverture sur l'extérieur joue un rôle très positif sur l'équilibre psychologique des résidents et sur la réhabilitation de l'image d'un EMS auprès du public. Dans ce sens et afin de familiariser les futurs résidents avec le cadre de vie de la Maison des Lauriers, les personnes inscrites sur la liste d'attente sont invitées aux manifestations festives.

Dans les cas plus délicats de résidents présentant des troubles de la mémoire (Alzheimer), la pose d'un bracelet de surveillance est autorisée avec l'accord du médecin et de la famille.

Deuil

Dans les cas de directives anticipées, M. Gueninchault souligne qu'un nombre grandissant de personnes soulèvent ce problème lors de l'entretien d'admission. De plus en plus de personnes donnent spontanément leurs directives dans le cas d'acharnement thérapeutique. De plus, la Maison des Lauriers offre la possibilité de faire intervenir l'association EXIT à la demande d'un résident.

La direction et le personnel attachent beaucoup d'importance à ce, qu'en cas de décès d'un résident, un processus de deuil soit respecté.

Par exemple :

– aucun nouveau pensionnaire n'est admis tant que la cérémonie dédiée à la personne décédée n'a pas eu lieu ;
– comme il y a 61 chambres pour 60 résidents, le nouveau pensionnaire ne s'installe pas dans la chambre du défunt. Du point de vue psychologique, il ne prend pas la place de la personne décédée.

Sécurité

Suite à des vols de matériel et afin d'assurer la sécurité de l'établissement, des caméras de surveillance ont été installées aux portes d'accès extérieur de l'EMS. (En aucun cas dans les chambres.)

Repas

Les repas sont tous pris en commun, seuls les petits déjeuners peuvent être pris dans les salons à chaque étage.

Lorsqu'un pensionnaire souhaite partager un repas avec sa famille, il est servi à part, dans le salon de thé.

Animation

Dans la dotation en personnel, la priorité est donnée à l'animation. Sur 60 employés, seuls le directeur, une secrétaire et un comptable sont dévolus aux tâches administratives. Tous les autres jouent un rôle important dans l'animation. Dans le but de stimuler les résidents, il n'y a aucune activité organisée dans les étages. Les pensionnaires sont invités à participer aux animations dans les salles aménagées à cet effet. Le programme d'animation se veut ambitieux :

– il est différent tous les matins et tous les après-midi ;
– un spectacle est monté tous les 15 jours ;
– un thé dansant est organisé chaque mois lors des anniversaires ;
– des séjours de vacances sont proposés.

Chambres

Elles sont toutes individuelles et comportent des salles de bains privées aménagées pour des fauteuils roulants. La photo et le nom des résidents sont affichés sur chaque porte afin de faciliter les identifications mutuelles.

Dotation outil PLAISIR

La moyenne des résidents se situe entre 4 et 5, mais la majorité est de la catégorie 5.

La dotation en personnel est réactualisée chaque année avec régulation tous les trimestres. Les problèmes rencontrés se situent autour de la péjoration de l'état de santé des pensionnaires. Dans ce cas, la direction ne peut pas engager plus de personnel et dans le cas de situation s'améliorant, les allocations diminuent.

M. Gueninchault, directeur, rend la Commission attentive à l'équilibre financier permanent qu'induit l'outil PLAISIR afin d'éviter d'être en sous-effectif ou que les allocations ne diminuent pas.

Le président Unger rappelle que les personnes âgées hospitalisées, en attente d'une place en EMS, coûtent au système de santé publique, car ni l'OCPA, ni les assurances ne prennent en charge leurs frais d'hospitalisation.

M. Gueninchault, directeur, trouve intéressante la suggestion du président Unger de créer un pool de professionnels remplaçants, à condition qu'il y ait une véritable culture de réseau entre les établissements, entre les directeurs et les infirmières responsables. Ce concept semble encore trop précoce. Actuellement, le directeur fait appel à la CIA lorsqu'il doit recruter, en urgence, des infirmières.

Projet de loi 8650

Le directeur suggère que la Commission cantonale soit développée sur le modèle de la Commission cantonale des CASS. Il est par ailleurs favorable à ce que les conseils d'administration et les comités de gestion soient cités dans la loi.

Personnel

M. Gueninchault soulève le problème des salaires, relevant la nécessité d'accorder une prime EPM et d'inconvénients de service, car une infirmière travaillant en EMS gagne moins qu'à l'hôpital. Ce qui entraîne des difficultés de recrutement.

Formation

La formation complémentaire est aujourd'hui résolue. Au sein de la Maison des Lauriers, une mise à niveau commune en matière de culture générale a été effectuée, y compris pour le personnel de ménage. Un système

de supervision des besoins est mis en place. Le directeur regrette le peu de moyens financiers mis à disposition (0,5%) pour assurer la formation continue.

6.3 **Maison de La Forêt,** 2, chemin de Bois-Caran, 1222 Vésenaz

(21 mai 2002)

La Commission, accompagnée du président Pierre-François Unger, conseiller d'Etat, de M. Pierre-Antoine Gobet, du DASS, et de M. Michel Gönczy, du DGAS, a visité la Maison de La Forêt, en présence de M[me] Fernandes, directrice, et de M. Lecourt, médecin responsable de l'établissement.

Cette maison, vieille de 100 ans, située au cœur d'une forêt de verdure, ressemble plus à une pension de famille qu'à un EMS. D'ailleurs, la directrice, M[me] Fernandes, habite la maison.

La Maison de La Forêt accueille 20 pensionnaires principalement atteints de troubles psychiques. La plupart des pensionnaires viennent de Belle-Idée et sont au bénéfice d'une rente AI ou OCPA. Des relations étroites existent avec l'Institut La Combe situé à Collonge-Bellerive.

Paradoxe

Fin 2001, cet établissement étant considéré comme un EMS, des consignes très claires ont été données par le DASS afin que seules, des personnes âgées y soient accueillies. Or, le président Unger relève que cette maison n'est pas prise en compte par la LAMal et ne fait pas partie de la FEGEMS, donc la Maison de La Forêt correspond-elle à la définition d'un EMS ?

La Maison de La Forêt ne faisant pas partie de l'OAPA, la directrice a demandé des informations à ce service, sans succès jusqu'à ce jour.

Même si seul le « statut EMS » est possible actuellement pour ce type d'établissement, il serait intéressant de proposer un nouveau statut : « Etablissement d'accueil pour personnes handicapées psychiques ».

Barrières architecturales

Pour une rénovation correspondant aux critères d'EMS, un budget de 2,4 millions serait nécessaire, sans compter l'achat de la maison dont le propriétaire demanderait 1,2 million.

Des projets de transformation permettraient d'offrir 12 à 14 places supplémentaires. Les chambres seraient mieux adaptées aux besoins des pensionnaires. Certains, ne supportant pas la solitude, désirent partager leur chambre, d'autres, trop atteints, nécessitent d'être seuls dans leur chambre.

L'extérieur de la maison serait à refaire et l'intérieur à réaménager afin de permettre d'adapter les couloirs et les salles de bains aux fauteuils roulants. Un ascenseur devrait être installé afin de permettre aux personnes à mobilité restreinte d'être plus autonomes. Les salles de douches pourraient rester communes, la plupart des pensionnaires ayant besoin de l'assistance d'une infirmière pour se laver, des douches bains individuelles ne se justifient pas.

Chambres

Elles sont toutes individualisées par le propre mobilier des pensionnaires.

Personnel

Une quinzaine d'employés travaille au sein de cette maison : infirmières, infirmières-assistantes, aides-soignantes, animatrices.

Formation

Presque tout le personnel est formé. La directrice, M^{me} Fernandes, souhaite développer la formation dans le domaine de l'animation et l'encadrement de personnes psychiquement handicapées.

Animation

La Commune de Collonge-Bellerive se montre très ouverte à l'égard des pensionnaires de la Maison de La Forêt et les invite régulièrement aux manifestations. Toutefois, selon la directrice, ces derniers refuseraient de s'y rendre se sentant mal à l'aise. Des animations adaptées à leur goût sont proposées au sein de l'établissement : barbecues en été, ateliers de décoration, etc.

7. Discussion au sein de la Commission

Projet de loi 8650

La composition actuelle de la Commission cantonale semble satisfaisante. La nouvelle composition entraînerait une trop grande politisation au détriment des partenaires du terrain. Il est relevé aussi la disparition de la concurrence entre les EMS, car lorsque, auparavant, les subventions étaient attribuées à la personne, le système était concurrentiel et stimulant pour la direction. Actuellement les EMS courent le risque de s'uniformiser.

Salaires de direction

L'accent est aussi mis sur les excès de certains salaires de direction. Le conseiller d'Etat en charge du DASS rappelle que l'Etat n'a pas à payer les directeurs comme bon leur semble, étant à la tête d'établissements subventionnés. Il a proposé un amendement au sujet du salaire des directeurs. Le problème des exagérations ayant été réglé, les amendements proposés par la FEGEMS à ce sujet semblent caducs. Des commissaires expriment le risque de démotiver des directeurs de valeur, en regard des salaires offerts dans le privé pour les mêmes responsabilités.

L'évaluation des classes de fonction des directeurs sont les suivantes :

- De 1 à 30 lits : classe 20
- De 30 à 50 lits classe 22
- De 50 à 100 lits classe 24
- Plus de 100 lits classe 26 (165 000 F par année)

Des commissaires proposent d'instaurer alternativement tous les 2 ans :

1. Un contrôle portant sur les flux financiers.
2. Un contrôle qualitatif (comme le rapport Erismann).

LEMS

Concernant l'OCPA, le président Unger approuve l'idée d'un contrôle effectué par une instance autre que celle qui attribue les subventions.

Le DASS met l'accent sur la spécificité de la loi qui permet également à des institutions à statut privé (sans subventionnement) d'accueillir des pensionnaires qui assument toutes les charges de leur séjour.

La loi possède un système à deux niveaux : l'article 9 s'applique à tous les établissements car il concerne le droit d'exploitation, tandis que l'article 20 indique les conditions pour être subventionné. (Deux EMS ne sont actuellement pas subventionnés : *La Forêt* à Vésenaz et *L'Arc-en- Ciel* à Troinex.)

8. Vote

Projet de loi 8650

La présidente met aux voix l'entrée en matière du projet de loi 8650.

L'entrée en matière est acceptée à la majorité par 8 oui (1 PDC, 2 S, 2 Ve, 2 R, 1 L) et 3 abstentions (2 L, 1UDC).

Article 6

Les commissaires décident de garder la commission actuelle qui fonctionne bien et qui regroupe les gens de terrain, plutôt que de la politiser.

L'article 6 est refusé par 7 non (1 PDC, 2 R, 3 L, 1 UDC) et 4 abstentions (2 S, 2 Ve).

Article 13 A (nouveau) : Titulaires d'une autorisation d'exploitation

Cet article a fait l'objet d'une séance supplémentaire le 3 janvier 2003 et d'un retour sur le vote final. Après quelques crispations envers les méthodes des représentants de la FEGEMS, jugées cavalières par l'ensemble des commissaires, ces derniers ont décidé, en signe d'apaisement, de reprendre un amendement de dernière minute. Cet article nouveau détermine ce que peut être un requérant (voir art. 9), c'est-à-dire un comité, un conseil ou une personne.

> ***Art. 13A Titulaires d'une autorisation d'exploitation (nouveau)***
>
> *Les conseils, comités ou personnes physiques titulaires d'une autorisation d'exploitation ont les compétences prévues par les dispositions légales correspondant à leur forme juridique respective, notamment les compétences de prendre toutes dispositions utiles pour répondre aux conditions de délivrance de la dite autorisation d'exploiter prévues à l'article 9.*

Pour : unanimité des personnes présentes (2 AdG, 2 S, 2 Ve, 2 PDC, 3 L, 1 UDC).

Article 14, alinéa 2 (nouvelle teneur)

Dans cet article, la FEGEMS a proposé deux amendements :

– l'un est de supprimer la notion de « plein-temps »,
– et l'autre de mentionner les CA en temps qu'organe responsable et décideur.

Le président Unger explique que la volonté du législateur en 1997 était d'éviter que la direction des EMS ne soit une activité accessoire. Il estime qu'aujourd'hui, on pourrait très bien imaginer deux directeurs à mi-temps pour gérer un établissement.

Le président Unger reprend également le souhait de la FEGEMS de réintroduire la notion des conseils d'administration. Il propose de compléter l'article 14, alinéa 2, ainsi : « Il est responsable, ***sous la haute surveillance de la personne physique ou morale qui détient l'autorisation d'exploitation***, de la gestion… »

La présidente résume les changements de l'article 14 et le met aux voix:

> ***Article 14, alinéa 2 (nouvelle teneur)***
> *[2] Il est responsable**, sous la haute surveillance de la personne physique ou morale qui détient l'autorisation d'exploitation**, de la gestion administrative et financière de l'établissement. Il veille, en particulier, à ce que*
> *a) le personnel possède les compétences et les autorisations nécessaires, reçoive les instructions nécessaires, exécute les tâches qui lui sont confiées et bénéficie d'un encadrement approprié;*
> *b) l'établissement dispose en tout temps de l'équipement nécessaire;*
> *c) les pensionnaires reçoivent en tout temps les prestations requises par leur état de santé, dans le respect de leur dignité et de leur indépendance.*

<u>Pour</u> : unanimité des personnes présentes (1 PDC, 2 R, 3 L, 1 UDC, 3 S, 2 Ve).

Article 20, alinéa 1, lettres a (nouvelle teneur) et n (nouvelle)

Une demande de la FEGEMS est de modifier la lettre a en y ajoutant « la personne morale, sans but lucratif », ce qui correspond à une forme juridique d'EMS dans le dispositif actuel.

La lettre n (nouvelle) proposée dans le projet de loi 8650 fait l'objet de discussions nourries dans la Commission. L'application de cette nouvelle disposition est reprise dans les dispositions transitoires (cf. art. 36, al. 2 et 3 nouveaux).

Art. 20, alinéa 1, lettre a (nouvelle teneur) et lettre n (nouvelle)

[1] Pour bénéficier de l'aide financière de l'Etat, les établissements doivent :

a) jouir de la personnalité juridique, dépendre d'une institution de droit public ou d'une personne morale sans but lucratif ;

n) ne pas servir des salaires supérieurs à ceux accordés dans la fonction publique cantonale pour des fonctions similaires.

La nouvelle teneur de la lettre a est acceptée à l'unanimité.

La lettre n est accepté par : 8 oui (1 PDC, 2 R, 3 S, 2 Ve) et 4 abstentions (3 L, 1 UDC).

Article 20A

Suite aux deux auditions des représentants de la FEGEMS et aux déclarations du président concernant leur nouveau partenariat, les commissaires ont demandé aux principaux intéressés (DASS et FEGEMS) d'élaborer un article nouveau allant dans ce sens. Après amendements successifs il est ressorti :

Article 20 A Fédération genevoise des établissements médico-sociaux (FEGEMS) (nouveau)

[1] La Fédération genevoise des établissements médico-sociaux (ci-après : la FEGEMS) est une association qui regroupe les établissements subventionnés par l'Etat.

[2] Elle représente les établissements auprès des autorités, des syndicats et de diverses instances.

[3] Elle est partenaire de l'Etat pour une gestion efficace et de qualité des établissements. A cet effet, l'Etat est autorisé à lui déléguer des tâches spécifiques sous forme de contrat de prestations.

[4] La FEGEMS travaille en coordination avec le réseau socio-sanitaire du canton afin d'améliorer la prise en charge de la personne âgée et de favoriser des solutions harmonisées qui respectent la volonté de la personne dans toute la mesure du possible.

[5] Ses autres compétences sont définies par ses statuts.

Pour : unanimité des personnes présentes (2 PDC, 2 R, 3 L, 2 S, 2 Ve, 1 AdG, 1 UDC).

Article 36, alinéas 2 et 3 (nouveaux)

Article 36, alinéas 2 et 3 (nouveaux)

[2] Les salaires dont le niveau excède de plus de 10% ceux accordés pour des fonctions similaires dans la fonction publique cantonale sont réduits pour ne pas dépasser ce 10% et bloqués jusqu'à ce que les salaires de la fonction publique aient atteint ce niveau. Ensuite, ils suivent l'évolution des salaires accordés dans la fonction publique pour des fonctions similaires.

[3] Les salaires dont le niveau excède de 10% ou moins ceux accordés pour des fonctions similaires dans la fonction publique cantonale sont bloqués jusqu'à ce que les salaires de la fonction publique aient atteint ce niveau. Ensuite, ils suivent l'évolution des salaires accordés dans la fonction publique pour des fonctions similaires.

La présidente met aux voix l'article 36, alinéas 2 et 3,

L'article 36, alinéas 2 et 3, est accepté par 8 oui (1 PDC, 2 R, 3 S, 2 Ve) et 4 abstentions (3 L, 1 UDC).

Article 38

Art. 38 Clause abrogatoire (nouvelle teneur de l'intitulé)

Article 39 :

Cet article permet de garantir un contrôle détaillé du fonctionnement des EMS. Un rapport du même type que le rapport Erismann serait produit en 2004.

Bien que le délai semble court pour disposer des informations nécessaires, la Commission souhaiterait qu'en septembre 2003, déjà, soit effectué un rapport financier qui permettrait une vision plus globale de la législation en cours. L'évaluation porterait notamment sur l'évolution de la typologie des clients des EMS ***et*** sur les effets du contrôle exercé par l'Etat sur les EMS au sens des articles 5 et 9 de la présente loi, sur l'évolution des prix de pension, sur la part des prix assumée par la subvention de l'Etat, ***et par l'assurance maladie***.

Sachant qu'en septembre l'OFAS remet son rapport, cela faciliterait une évaluation en perspective.

Le président Unger apporte des propositions de changement et le texte suivant est voté :

> ***Article 39 Evaluation (nouvelle teneur et renumérotation des anciens art. 39 à 41)***
> *Les effets de la présente loi sont évalués par une instance extérieure. Tous les 2 ans, en septembre, le Conseil d'Etat présente au Grand Conseil un rapport communiquant les résultats de cette évaluation. L'évaluation porte alternativement sur :*
> *– les aspects qualitatifs et le contrôle de l'Etat et sur*
> *– les aspects financiers et de gestion des établissements médico-sociaux.*

<u>*Pour*</u> *: unanimité des personnes* présentes (1 PDC, 2 R, 3 L, 1UDC, 3 S, 2 Ve).

N. B. – Dans sa séance du 20 mai 2003 la Commission a définit, conjointement avec le président Unger, les critères d'évaluation concernant le rapport sur les aspects financiers et de gestion des établissements médico-sociaux.

Articles 40 et 41

La modification consiste simplement en un décalage des articles 40 et 41 anciens.

Art. 40 Entrée en vigueur (nouvelle teneur, renumérotation)

La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 1998.

Art. 41 (abrogé, renumérotation)

Article 2

La présidente met aux voix l'article 2

Art. 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2003.

Pour : unanimité des personnes présentes (1 PDC, 2 R, 3 L, 1 UDC, 3 S, 2 Ve).

Vote d'ensemble

La présidente met aux voix le PL 8650 dans son ensemble :

Le projet de loi 8650 est accepté à la majorité par 9 oui (2 PDC, 2 S, 2 Ve, 2 R, 2 L, 1 UDC) et 3 abstentions (1 L, 2 AdG).

Projet de loi 8745

La présidente met aux voix l'entrée en matière du projet de loi 8745

Pour : unanimité des personnes présentes (1 PDC, 2 R, 3 L, 1 UDC, 3 S, 2 Ve).

La présidente met aux voix les articles 19 et 22

Art. 19 (nouvelle teneur sans modification de la note)

Les subventions cantonales sont :

a) des subventions d'investissement versées au propriétaire des murs, destinées à encourager la construction et la rénovation d'immeubles hébergeant un établissement;

b) des subventions de fonctionnement, versées à l'exploitant d'un établissement, destinées à participer au financement des frais d'encadrement médico-social.

Art. 22 (nouvelle teneur sans modification de la note)

Afin d'encourager la construction et la rénovation d'établissements, l'Etat peut accorder une subvention d'investissement au propriétaire des murs destinés à héberger un établissement respectant les conditions relatives à l'autorisation d'exploitation de l'article 9 ainsi que les conditions de subventionnement de l'article 20, pour autant :

a) que son projet réponde aux autres conditions posées par la législation genevoise, notamment en matière d'aménagement du territoire et de police des constructions;

b) qu'il dispose de fonds propres suffisants;

c) qu'il bénéficie, en règle générale, d'une aide communale appropriée.

Pour : unanimité des personnes présentes (1 PDC, 2 R, 3 L, 1UDC, 3 S, 2 Ve).

La présidente met aux voix le projet de loi 8745 dans son ensemble.

Pour : unanimité des personnes présentes (1 PDC, 2 R, 3 L, 1 UDC, 3 S, 2 Ve).

Rapport 415

Un commissaire souhaite proposer une motion de commission afin de corriger le rapport 415 à son sens. Cette motion devant être approuvée par tous les groupes, la Présidente souhaite que chaque groupe s'exprime. Le contenu de la motion ne correspond à rien de nouveau, le groupe PDC n'y adhère pas. Par conséquent, ce ne peut être une motion de commission.

La présidente met aux voix le fait de prendre acte du rapport.

Le rapport 415 est accepté par 11 oui (1 PDC, 1 R, 3 L, 1 UDC, 3 S, 2 Ve) et 1 non (R)

9. Conclusion

Après avoir levé les dernières ambiguïtés autour des salaires des directeurs, la Commission attache beaucoup d'importance à la rédaction de la loi qui permet de mettre en adéquation la qualité des prestations offertes aux résidents des EMS, la garantie de conditions de travail acceptables par le personnel, le contrôle de l'Etat, tant sur la qualité que sur le financement.

Les discussions, animées au sein de la Commission, ne montrent pas de clivage entre les divers groupes politiques, mais expriment une exigence d'équilibre entre le contrôle que doit remplir l'Etat et le respect d'autonomie de gestion des Comités des EMS.

Le présent projet de loi reflète bien l'ensemble des travaux de la Commission en un tout cohérent. Si la Commission a été confrontée à des risques de malentendus, c'est parce qu'aucune question n'a été taboue et que les échanges, voire les confrontations, ont été fructueux pour l'aboutissement des travaux.

La Commission a œuvré dans le sens de définir un consensus sur l'essentiel. C'est dans cet état d'esprit que la commission vous recommande dans sa grande majorité, Mesdames et Messieurs les député(e)s, de faire bon accueil à ces projets de loi et de prendre acte du rapport.

Annexes :

– Projet de loi 8650 initial
– Projet de loi 8745 initial
– Arrêté du CE de 1998

– Consultations demandées :
  - au professeur Gabriel Aubert pour la FEGEMS
  - à Maître Jean-Bernard Weber pour les syndicats SSP/VPOD

Projet de loi
(8650)

modifiant la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées (J 7 20)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. 1 Modifications
La loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées, du 30 octobre 1997, est modifiée comme suit :

Art. 13A Titulaires d'une autorisation d'exploitation (nouveau)
Les conseils, comités ou personnes physiques titulaires d'une autorisation d'exploitation ont les compétences prévues par les dispositions légales correspondant à leur forme juridique respective, notamment les compétences de prendre toutes dispositions utiles pour répondre aux conditions de délivrance de ladite autorisation d'exploiter prévues à l'article 9.

Art. 14, alinéa 2 (nouvelle teneur)
[2] Il est responsable, sous la haute surveillance de la personne physique ou morale qui détient l'autorisation d'exploitation, de la gestion administrative et financière de l'établissement. Il veille, en particulier, à ce que
a) le personnel possède les compétences et les autorisations nécessaires, reçoive les instructions nécessaires, exécute les tâches qui lui sont confiées et bénéficie d'un encadrement approprié;
b) l'établissement dispose en tout temps de l'équipement nécessaire;
c) les pensionnaires reçoivent en tout temps les prestations requises par leur état de santé, dans le respect de leur dignité et de leur indépendance.

Art. 20, alinéa 1, lettre a (nouvelle teneur) et lettre n (nouvelle)
Pour bénéficier de l'aide financière de l'Etat, les établissements doivent :
a) jouir de la personnalité juridique, dépendre d'une institution de droit public existante ou d'une personne morale sans but lucratif;
n) ne pas servir des salaires supérieurs à ceux accordés dans la fonction publique cantonale pour des fonctions similaires.

Art. 20A Fédération genevoise des établissements médico-sociaux (FEGEMS) (nouveau)

[1] La Fédération genevoise des établissements médico-sociaux (ci-après: la FEGEMS) est une association qui regroupe les établissements subventionnés par l'Etat.

[2] Elle représente les établissements auprès des autorités, des syndicats et de diverses instances.

[3] Elle est partenaire de l'Etat pour une gestion efficace et de qualité des établissements. A cet effet, l'Etat est autorisé à lui déléguer des tâches spécifiques sous la forme de contrats de prestations.

[4] La FEGEMS travaille en coordination avec le réseau socio-sanitaire du canton afin d'améliorer la prise en charge de la personne âgée et de favoriser des solutions harmonisées qui respectent la volonté de la personne dans toute la mesure du possible.

[5] Ses autres compétences sont définies par ses statuts.

Chapitre VII Dispositions finales et transitoires (nouvelle teneur du chapitre VII)

Art. 36, alinéas 2 et 3 (nouveaux)

Modification du <date d'adoption de la modification, à compléter ultérieurement>

[2] Les salaires dont le niveau excède de plus de 10 % ceux accordés pour des fonctions similaires dans la fonction publique cantonale, sont réduits pour ne pas dépasser ce 10 % et bloqués jusqu'à ce que les salaires de la fonction publique aient atteint ce niveau. Ensuite, ils suivent l'évolution des salaires accordés dans la fonction publique pour des fonctions similaires.

[3] Les salaires dont le niveau excède de 10 % ou moins ceux accordés pour des fonctions similaires dans la fonction publique cantonale, sont bloqués jusqu'à ce que les salaires de la fonction publique aient atteint ce niveau. Ensuite, ils suivent l'évolution des salaires accordés dans la fonction publique pour des fonctions similaires.

Art. 38 Clause abrogatoire (nouvelle teneur de l'intitulé)

Art. 39 Evaluation (nouvelle teneur et renumérotation des anciens art. 39 à 41)

Les effets de la présente loi sont évalués par une instance extérieure. Tous les 2 ans, en septembre, le Conseil d'Etat présente au Grand Conseil un rapport communiquant les résultats de cette évaluation. L'évaluation porte alternativement sur :

– les aspects qualitatifs et le contrôle de l'Etat et sur

– les aspects financiers et de gestion des établissements médico-sociaux.

Art. 40 Entrée en vigueur (nouvelle teneur, renumérotation)

La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 1998.

Art. 41 (abrogé, renumérotation)

Art. 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2003.

Projet de loi
(8745)

modifiant la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées (J 7 20)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. 1 Modifications

La loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées, du 3 octobre 1997, est modifiée comme suit :

Art. 19 (nouvelle teneur sans modification de la note)

Les subventions cantonales sont :

a) des subventions d'investissement versées au propriétaire des murs, destinées à encourager la construction et la rénovation d'immeubles hébergeant un établissement;
b) des subventions de fonctionnement, versées à l'exploitant d'un établissement, destinées à participer au financement des frais d'encadrement médico-social.

Art. 22 (nouvelle teneur sans modification de la note)

Afin d'encourager la construction et la rénovation d'établissements, l'Etat peut accorder une subvention d'investissement au propriétaire des murs destinés à héberger un établissement respectant les conditions relatives à l'autorisation d'exploitation de l'article 9 ainsi que les conditions de subventionnement de l'article 20, pour autant :

a) que son projet réponde aux autres conditions posées par la législation genevoise, notamment en matière d'aménagement du territoire et de police des constructions;
b) qu'il dispose de fonds propres suffisants ;
c) qu'il bénéficie, en règle générale, d'une aide communale appropriée.

Art. 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.

ANNEXE 1

Secrétariat du Grand Conseil PL 8650

Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt: 14 novembre 2001
Messagerie

Projet de loi
modifiant la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées (J 7 20)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. 1 **Modifications**

La loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées, du 30 octobre 1997, est modifiée comme suit :

Art. 6, alinéa 2 (nouvelle teneur)

[2] La commission se compose de :

a) 1 membre par parti représenté au Grand Conseil et élu par celui-ci ;
b) 6 membres désignés par le Conseil d'Etat, représentant les divers milieux intéressés ;
c) 3 membres du personnel employé par les établissements médico-sociaux, élus en appliquant par analogie les dispositions relatives à l'élection des représentants du personnel au conseil d'administration des hôpitaux universitaires de Genève ;
d) 1 membre représentant les assureurs-maladie pratiquant à Genève, désigné par leur organisme faîtier.

Art. 20, alinéa 1, lettre n (nouvelle)

n) ne pas servir des salaires supérieurs à ceux accordés dans la fonction publique cantonale pour des fonctions similaires.

Art. 36, alinéa 2 (nouveau)

Modification du <date d'adoption de la modification, à compléter ultérieurement>

[2] Les établissements qui, au 31 décembre 2001, versent des salaires supérieurs à ceux accordés dans la fonction publique cantonale pour des fonctions similaires, peuvent, à titre exceptionnel, se voir attribuer une subvention à la condition que les salaires servis soient conformes à ceux versés par l'Etat de Genève pour des fonctions similaires, d'ici au 1er janvier 2003.

Art. 38 Clause abrogatoire (nouvelle teneur de l'intitulé)

Art. 39 Evaluation (nouvelle teneur et renumérotation des anciens art. 39 à 41)

Les effets de la présente loi sont évalués par une instance extérieure. Tous les 4 ans, en septembre, le Conseil d'Etat présente au Grand Conseil un rapport communiquant les résultats de cette évaluation. L'évaluation porte notamment sur l'évolution de la typologie des clients des établissements médico-sociaux, sur les effets du contrôle exercé par l'Etat sur les établissements médico-sociaux au sens des articles 5 et 9 de la présente loi, sur l'évolution des prix de pension et sur la part des prix assumée par la subvention de l'Etat.

Art. 40 Entrée en vigueur (nouvelle teneur, renumérotation)

La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 1998.

Art. 41 (abrogé, renumérotation)

Art. 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le 1er mars 2002.

Certifié conforme
Le chancelier d'Etat : Robert Hensler

ANNEXE 2

Secrétariat du Grand Conseil PL 8745

Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt: 23 mai 2002
Messagerie

Projet de loi
modifiant la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées (J 7 20)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. 1 **Modifications**
La loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées, du 3 octobre 1997, est modifiée comme suit :

Art. 19 **(nouvelle teneur sans modification de la note)**
Les subventions cantonales sont :
a) des subventions d'investissement versées au propriétaire des murs, destinées à encourager la construction et la rénovation d'immeubles hébergeant un établissement;
b) des subventions de fonctionnement, versées à l'exploitant d'un établissement, destinées à participer au financement des frais d'encadrement médico-social.

Art. 22 (nouvelle teneur sans modification de la note)

Afin d'encourager la construction et la rénovation d'établissements, l'Etat peut accorder une subvention d'investissement au propriétaire des murs destinés à héberger un établissement respectant les conditions relatives à l'autorisation d'exploitation de l'article 9 ainsi que les conditions de subventionnement de l'article 20, pour autant :

a) que son projet réponde aux autres conditions posées par la législation genevoise, notamment en matière d'aménagement du territoire et de police des constructions;
b) qu'il dispose de fonds propres suffisants ;
c) qu'il bénéficie, en règle générale, d'une aide communale appropriée.

Art. 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.

Certifié conforme
Le chancelier d'Etat : Robert Hensler

ANNEXES

Folio 3887

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

ARRÊTÉ

relatif aux salaires servis par les institutions subventionnées par l'Etat de Genève

du 22 décembre 1997

LE CONSEIL D'ÉTAT

Considérant que l'Etat de Genève ne saurait subventionner des établissements dont les salaires sont supérieurs à ceux de la fonction publique cantonale,

ARRÊTE :

1. Aucune subvention ne peut être attribuée aux établissements, qui servent des salaires supérieurs à ceux accordés dans la fonction publique cantonale.
2. A titre exceptionnel, une subvention peut être attribuée à la condition que les salaires servis soient bloqués jusqu'à ce qu'ils soient conformes à ceux versés par l'Etat de Genève pour des fonctions similaires.
3. Le présent arrêté s'applique à tout établissement, institution, notamment association ou fondation, qui demande une subvention ou qui est déjà subventionné.
4. Les départements qui versent des subventions sont chargés d'appliquer le présent arrêté. Ils vérifient, avant le 31 mars 1998, que les institutions subventionnées répondent aux conditions posées par cet arrêté. Cas échéant, ils prennent les mesures visées au chiffre 2.

Communiqué à :

Départements 1 ex.
Chancellerie 1 ex.

CONSEIL D'ETAT RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

Certifié conforme,
Le chancelier d'Etat

Reçu le [illegible] 2002

GABRIEL AUBERT
PROFESSEUR A LA FACULTE DE DROIT
DE L'UNIVERSITE DE GENEVE

1206 Genève, le 23.10.02
4, ch. des Crêts-de-Champel
tél. (22) 789 34 68
e-mail: aubertlaw@bluewin.ch

COPIE

Madame Constance de Lavallaz
Directrice
Fédération genevoise des établissements
médico-sociaux
4, place du Cirque
1204 Genève

Concerne: statut du personnel des établissements médico-sociaux

Chère Madame,

Donnant suite à votre demande, je vous prie de trouver ici mes observations concernant le statut du personnel des établissements médico-sociaux. Pour répondre à votre voeu, elles sont concises: je puis toutefois les développer en tant que de besoin.

1. La loi genevoise relative aux établissements médico-sociaux fixe divers principes relatifs au personnel de ces établissements (ci-dessous: 1). Elle est actuellement en cours de révision (ci-dessous: 2).

2. Selon le texte actuel, l'autorisation d'exploitation n'est délivrée qu'à condition que le personnel soit rémunéré conformément aux conventions collectives ou, à défaut, aux normes équivalentes en vigueur dans les EMS (art. 9 let. h).

En outre, le subventionnement est subordonné à la condition que l'établissement respecte les charges et les conditions fixées à l'octroi et à l'utilisation des subventions (art. 20 al. 1 let. m; voir aussi art. 26).

Il résulte de ces dispositions une conclusion toute simple. Le législateur genevois n'a pas voulu assimiler le personnel des établissements à celui de la fonction publique. Il a, au contraire, entendu favoriser la négociation collective entre les partenaires sociaux en vue de la conclusion de convention collectives prévoyant des dispositions minimum (art. 357 al. 2 CO).

Un tel mécanisme de négociation n'aurait aucun sens si le résultat de la négociation collective était prédéterminé par l'Etat.

En d'autres termes, la négociation collective suppose une marge notable de liberté contractuelle. Cette marge vise tous les aspects des relations de travail, soit non seulement les rémunérations, mais aussi la définition même des catégories (ou fonctions) professionnelles auxquelles s'applique le barème des salaires. L'Etat ne peut donc intervenir que si les partenaires sociaux et les établissements, dans le cadre de la négociation de la convention collective ou des contrats individuels de travail, prennent des accords incompatibles avec la saine utilisation des deniers publics.

Dans l'hypothèse où l'Etat entendrait fixer lui-même, directement ou indirectement, le statut du personnel des établissements médico-sociaux (sans négociation collective véritable), il y aurait sérieusement lieu de se demander si, en réalité, ce statut ne relève pas du droit public et si, en conséquence, le personnel ne peut pas se prévaloir de l'égalité de traitement avec la fonction publique s'agissant non seulement de la rémunération, mais de tous les aspects des conditions de travail et, en particulier, du régime du licenciement. En cas de litige individuel (ou de pluralité de litiges individuels), ce risque n'est pas à sous-estimer (voir par exemple le cas de la fondation pour personnes âgées La Vespérale, RDAF 1980, p. 121; ATA du 10 juillet 1991, résumé in SJ 1992, p. 498).

3. Le projet de révision de la loi prévoit que, en principe, les salaires ne doivent pas dépasser les rémunérations versées dans la fonction publique cantonale pour des fonctions similaires. Il institue en outre des mécanismes transitoires d'adaptation (art. 36 al. 2 et 3 nouveaux).

A mon avis, ces dispositions suscitent des problèmes importants.

En premier lieu, le projet d'article 36 al. 2 et 3 **vide de sa substance la négociation collective prévue à l'art. 9 let. h de la loi** et crée donc une contradiction entre ces deux normes.

Deuxièmement, de l'égalité de traitement voulue par le projet de loi cantonale et de l'absence de toute négociation des conditions de travail résulte un **danger accru que la jurisprudence assimile les salariés des établissements aux agents de l'Etat.**

Troisièmement, la volonté apparente d'égalité de traitement crée, en réalité, une **inégalité manifeste, au détriment du personnel des établissements médico-sociaux**. En effet, elle vise à aligner les rémunérations sans tenir nul compte des autres avantages dont bénéficient les agents de la fonction publique. Il en résulte que, pratiquement, l'Etat obligerait les établissements médico-sociaux à traiter leur personnel moins bien que celui de la fonction publique, tout en prenant cette dernière comme modèle de référence.

A ma connaissance, aucune étude détaillée n'a été faite à ce sujet lors de l'élaboration du projet. Je relèverai, à titre d'exemple, les points suivants, qui montrent que la parité salariale cache une inégalité réelle:

a) Les prestations de l'employeur dans le domaine des **retraites** varient selon les établissements. A ma connaissance, elles ne sont de loin pas toujours identiques à celles de l'Etat (CIA). Il en résulte une différence défavorable aux salariés des EMS. En outre, s'agissant de la retraite anticipée, les agents publics bénéficient du Plend. Les salariés des EMS n'en bénéficient pas.

b) Les agents publics bénéficient d'une importante **stabilité de l'emploi** (protection contre le licenciement). Cet avantage a souvent expliqué, dans une certaine mesure, les différences de traitement entre le secteur public et le secteur privé. Aligner les rémunérations des salariés des EMS sur celles du secteur public sans tenir compte de ce facteur reviendrait à défavoriser les employés des établissements médico-sociaux.

c) Les agents public bénéficient d'un régime favorable sur le plan de la **responsabilité** envers l'employeur et envers les tiers. Ce régime constitue un avantage qui ne saurait être ignoré sur le plan pécuniaire.

d) Le projet de loi prévoit d'imposer aux EMS la **classification des fonctions** applicable à la fonction publique. Or, les salariés des EMS n'auraient aucune voie de recours contre la classification de leurs fonctions.

4. En conclusion, selon le régime légal actuel, les établissements médico-sociaux bénéficient de la liberté contractuelle dans la négociation des conditions de travail (sous réserve du contrôle de la saine gestion des deniers publics). Dans la mesure où elles est effective, cette liberté contractuelle aide à qualifier comme relevant du droit privé les rapports de travail entre les établissements et leur personnel.

Dans la mesure où il entend aligner formellement, dans ces établissements, les conditions de rémunération sur celles du secteur public, le projet de loi accroît le risque que le personnel des établissements soit assimilé à celui du secteur public. Ce risque n'est pas négligeable, dès lors que l'alignement des seules conditions de rémunération méconnaît d'autres différences de traitement, qui pourraient susciter des difficultés notables en cas de litige.

Veuillez agréer, Madame la Directrice, l'expression de mes sentiments distingués.

Gabriel Aubert

Etude de Me Jean-Bernard WAEBER
Avocats au Barreau de Genève

1, rue d'Aoste - Case postale 3647 - 1211 Genève 3 - Tél. (41 22) 312 35 55 - Fax (41 22) 312 35 58

Jean-Bernard WAEBER
Avocat

Christian BRUCHEZ
Avocat

Ingrid UNTERLERCHNER
Avocate-stagiaire

Par fax No 818.03.99 et courrier A
SIT
Case postale 3287
1211 GENEVE 3
A l'att. de Monsieur Bassem TEYLOUNI

COPIE

Genève, le 5 décembre 2002

GRAND CONSEIL
Visa:
16.12.02 ADN
Députés
Bure
A
Affaires sociales

Concerne : amendements au PL 8650

Cher Monsieur,

Je fais suite à votre appel téléphonique et à votre télécopie du 2 décembre 2002 me demandant un avis de droit succinct sur les amendements au PL 8650 (projet de loi modifiant la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées, J 7 20).

1. La loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées (ci-après LEMS) prévoit à son article 20 les conditions que les établissements doivent remplir pour bénéficier de l'aide financière de l'Etat. Le PL 8650 ajoute une condition supplémentaire de subventionnement (lettre n, nouvelle), à savoir ne pas servir de salaires supérieurs à ceux accordés dans la fonction publique cantonale pour des fonctions similaires. Une disposition transitoire est par ailleurs prévue à l'article 36 al. 2 pour permettre aux EMS d'adapter les salaires de leurs employés à la nouvelle condition de subventionnement.

2. Dans son exposé des motifs à l'appui de cette modification législative, le Conseil d'Etat relève que les services de l'administration cantonale avaient constaté que des EMS servaient des salaires supérieurs à ceux versés dans la fonction publique cantonale pour des fonctions similaires, notamment à leurs directeurs. Selon le Conseil d'Etat, il n'est pas admissible que l'Etat de Genève verse des subventions à des institutions privées pour leur permettre de servir des salaires supérieurs à ceux de la fonction publique cantonale.

3. Dans une consultation donnée le 23 octobre 2002 à la FEGEMS, le Professeur Gabriel AUBERT a émis un avis très critique sur cette modification législative. En résumé, ses critiques étaient de deux ordres :

- Il reproche à cette modification législative d'empiéter sur le partenariat social dans les négociations collectives (pourtant expressément prévu à l'article 9 let. h LEMS) en imposant des salaires maximaux. Il justifie, par ailleurs, le versement de salaires plus élevés à ceux de la fonction publique par l'absence, pour les employés des EMS, des autres avantages propres à la fonction publique (stabilité de l'emploi, caisse de pension généreuse, absence de responsabilité à l'égard des tiers) ;

- Il évoque un risque juridique que cette condition de subventionnement supplémentaire entraîne une assimilation par les tribunaux du personnel des EMS à la fonction publique.

4. La première critique est a priori pertinente. Telle qu'elle est formulée dans le PL 8650, la nouvelle condition de subventionnement empêche, de fait, les EMS d'accorder à tous leurs employés des salaires supérieurs à ceux de la fonction publique. Cela constitue incontestablement un obstacle au partenariat social prévu à l'article 9 let. h LEMS, puisque des négociations, même favorables, ne pourraient fixer des salaires supérieurs à ceux de la fonction publique.

Cela étant, d'après l'exposé des motifs, le but recherché par le législateur est surtout d'éviter que des salaires trop élevés soient versés aux directeurs des EMS. Pour atteindre cet objectif, sans porter atteinte au partenariat social pour les autres employés, il serait possible de prévoir, à l'article 20 al. 1 let. n, que, pour bénéficier de l'aide de l'Etat, les EMS doivent « *ne pas servir à leurs directeurs des salaires supérieurs à ceux accordés dans la fonction publique cantonale pour des fonctions similaires* ».

5. La deuxième critique ne peut, à mon sens, être suivie pour les motifs suivants :

a) Pour qu'une relation juridique (comme la relation de travail par exemple) relève du droit public, il faut, en principe, que l'un des partenaires soit un sujet de droit public, à savoir une collectivité publique (canton, commune) ou un établissement de droit public. A titre d'exception à ce principe, il est admis que la relation juridique entre un sujet de droit public et un sujet de droit privé relève du droit privé, lorsque le sujet de droit public agit non pas en vertu de sa souveraineté, mais comme le ferait un privé ; tel est le cas lorsque l'Etat agit en qualité d'acheteur ou de maître d'ouvrage d'un projet immobilier par exemple.

Lorsque, en revanche, les deux parties à une relation juridique sont des

sujets de droit privé (personnes physiques ou morales), cette relation relève, en principe, du droit privé. La loi peut toutefois octroyer à des sujets de droit privé des prérogatives de droit public ; tel est le cas des caisses maladie, sujets de droit privé, qui peuvent rendre des décisions administratives concernant leurs assurés.

b) Les relations juridiques entre employeurs et travailleurs sont régies par les articles 319 et ss CO. L'article 342 al. 1 CO contient toutefois une réserve en faveur des dispositions de la Confédération, des cantons et des communes concernant les rapports de travail de droit public.

Comme les EMS sont, en règle générale, des sujets de droit privé, les relations de travail avec leurs employés relèvent du droit privé. Aucune disposition de la LEMS ne prévoit que les relations de travail entre les EMS et leurs employés relèvent du droit public. D'ailleurs, même si le législateur cantonal voulait imposer la conclusion de contrats de droit public à des employeurs de droit privé, il ne le pourrait certainement pas, puisque la réserve de l'article 342 al. 1 CO ne s'applique qu'aux collectivités publiques.

c) L'interdiction prévue par le projet de nouvelle lettre n de l'article 20 LEMS de fixer des salaires dépassant ceux de la fonction publique n'est qu'une condition à l'octroi de subventions aux EMS. Cette condition ne produit, en revanche, aucun effet juridique direct dans les relations de droit privé entre le personnel et les EMS qui les emploient ; celles-ci sont régies uniquement par le contrat individuel, la convention collective et les articles 319 et ss CO.

d) Les arrêts cités par le Professeur AUBERT dans sa consultation du 23 octobre 2002 concernent une problématique différente, à savoir la possibilité, pour une collectivité publique ou un établissement de droit public d'engager des employés sur la base d'un contrat de droit privé. Ils n'ont dès lors aucune incidence sur des rapports de travail qui relèvent du droit privé du fait que l'employeur est un sujet de droit privé.

* * *

6. En définitive, il faut, à mon sens, considérer contrairement à l'avis du Prof. AUBERT qu'il n'existe pas d'obstacle juridique au maintien de la disposition prévue à l'article 20 al. 1 let . n du projet de loi. Il s'agit uniquement d'une question d'opportunité qui doit être tranchée par le Parlement.

Veuillez croire, cher Monsieur, à l'assurance de mes sentiments distingués.

Jean-Bernard WAEBER

PS : La lettre du Prof. Aubert est sans doute un bon argument pour les prochaines négociations salariales...

JBW/CB