

Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt : 26 juin 2019

Projet de loi

modifiant la loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées (LGEPA) (J 7 20)

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

Art. 1 Modifications

La loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées, du 4 décembre 2009, est modifiée comme suit :

Art. 27 (nouvelle teneur)

¹ Les prestations de soins ne peuvent être externalisées ni durablement sous-traitées.

² Concernant les autres prestations, le Conseil d'Etat détermine par voie réglementaire celles qui peuvent être externalisées ou sous-traitées, ainsi que les modalités de contrôle.

³ L'externalisation et la sous-traitance sont dans tous les cas interdites lorsqu'elles contournent les dispositions de la présente loi et ne sont permises que pour autant que l'employeur certifie :

- a) qu'il est à jour avec le paiement des cotisations sociales du personnel et que la couverture de ce dernier en matière d'assurances sociales est garantie conformément à la législation en vigueur;
- b) qu'il est lié par la convention collective de travail de sa branche applicable à Genève ou qu'il a signé, auprès de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, un engagement à respecter les usages de sa profession en vigueur à Genève, notamment en ce qui concerne la couverture du personnel en matière de retraite, de perte de gain en cas de maladie, d'assurance-accidents et d'allocations familiales;

c) qu'il présente des garanties quant à sa capacité économique et financière.

⁴ Dans le cas d'une externalisation ou d'une sous-traitance des prestations visées à l'alinéa 2, l'établissement garantit qu'il n'a pas d'intérêt économique avec le fournisseur de prestations.

Art. 42, al. 9 (nouveau)

Sous-traitance

⁹ Les établissements et résidences ont un délai de 2 ans à compter de l'entrée en vigueur de la modification de l'article 27, du ... (*à compléter*), pour s'y conformer.

Art. 2 Entrée en vigueur

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

Certifié conforme

La chancelière d'Etat : Michèle RIGHETTI

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les Députés,

A teneur de l'article 27 de l'actuelle LGEPA, la sous-traitance est interdite lorsqu'elle contourne les dispositions de la loi. Le Conseil d'Etat avait fixé dans le règlement d'application de la loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées, du 16 mars 2010 (RGEPA; J 7 20.01), le fait que les prestations de soins ne pouvaient être durablement sous-traitées et que pour le surplus les sous-prestataires éventuels devaient offrir des garanties quant aux conditions de travail de leurs employés (art. 33).

Ces limitations n'étaient pas suffisantes car elles permettaient en réalité à certains établissements de sous-traiter de nombreuses prestations, ce qui précarisait tant la prise en charge des résidents que la situation des employés concernés, qui dans les faits travaillaient dans l'établissement mais sans y être employés et sans bénéficier des mêmes conditions sociales que les salariés.

Le Conseil d'Etat avait alors procédé à une modification du RGEPA en date du 28 février 2018 pour interdire l'externalisation et la sous-traitance des prestations délivrées aux résidents d'EMS, qu'il s'agisse des prestations médico-sociales comme les soins ou de prestations socio-hôtelières comme le service lors des repas, le traitement du linge personnel, le nettoyage des chambres et des parties communes. De toutes les prestations aux résidents, seuls la confection des repas, le traitement du linge plat et du linge de forme pouvaient être externalisés ou sous-traités, et ce à certaines conditions.

En revanche, cette interdiction ne concernait pas les services, comme les services proposés aux résidents (transport, coiffure, podologie), ceux concernant les travaux administratifs (informatique, comptabilité) ou encore ceux nécessaires à l'entretien, la technique, la maintenance et la sécurité des bâtiments et des infrastructures (entretien du jardin, réfection des façades). En matière de services, les EMS restaient donc libres de recourir aux entreprises, prestataires ou partenaires spécialisés externes de leur choix.

Dans ce contexte, et pour poser la ligne de démarcation au moyen d'exemples : le nettoyage régulier des chambres et des espaces communs n'aurait pas pu être sous-traité car considéré comme une prestation socio-hôtelière. Tandis que des travaux de nettoyage ponctuels nécessaires à l'entretien des infrastructures et des bâtiments, comme le nettoyage des vitrages ou des moquettes, n'auraient pas été concernés par l'interdiction car considérés comme des services.

Or, par décision du 27 février 2019 (ACST/5/2019), la chambre constitutionnelle de la Cour de justice, saisie d'un recours formé par des entreprises de nettoyage, a considéré qu'une telle limitation ne reposait sur aucune base légale suffisante.

Il convient ainsi de prévoir, au niveau de la loi, que les prestations de soins ne peuvent être externalisées, ni durablement sous-traitées. Elles constituent en effet les prestations de base qui sont fournies aux résidents et il convient de s'assurer d'une part d'une certaine stabilité dans la prise en charge des personnes concernées, ce qui ne peut être acquis si le personnel dépend d'une entreprise externe qui peut déléguer qui bon lui semble, et d'autre part que le personnel soignant bénéficie des conditions sociales et salariales imposées aux établissements pour personnes âgées. Les prestations visées à l'article 15 LGEPA (physiothérapie, ergothérapie, podologie, etc.) sont réservées, les professionnels concernés pouvant garder leur statut d'indépendant.

Par ailleurs, s'agissant des prestations autres que les soins, le présent projet de loi prévoit que le Conseil d'Etat détermine celles pouvant être externalisées ou sous-traitées. Il s'agit précisément des éléments qui figurent dans le règlement invalidé par la décision susmentionnée, notamment les prestations relatives à la confection des repas et au traitement du linge, à condition que les employeurs certifient qu'ils disposent d'une couverture sociale adéquate et adhérent à la convention collective de leur branche.

Commentaire article par article

Art. 27 (nouvelle teneur)

Il s'agit d'inscrire dans la loi l'interdiction de l'externalisation et de la sous-traitance durable des soins. Le personnel soignant doit, dans la règle, être au bénéfice d'un contrat de travail avec l'établissement dans lequel il travaille, l'appel à une entreprise de placement temporaire par exemple étant permis de manière exceptionnelle et tout à fait temporaire si besoin.

S'agissant des prestations autres que les soins, celles-ci doivent en principe toutes être fournies par du personnel directement engagé par l'établissement concerné, ce qui contribue tant à favoriser les conditions de travail des employés qu'à stabiliser ces derniers et par conséquent à encadrer au mieux les résidents. Les prestations qui peuvent être externalisées ou sous-traitées, du fait qu'elles n'engendrent pas de contact particulier avec les résidents (exemples : confection des repas, traitement du linge plat et du linge

de forme), seront déterminées par voie réglementaire, mais le principe doit être rappelé au niveau légal, conformément à la jurisprudence.

Dans tous les cas, une éventuelle externalisation ou sous-traitance n'est permise qu'à la condition que l'employeur apporte des garanties quant à la couverture sociale et aux règles salariales appliquées à ses employés.

De plus, ni le prestataire externe ni le sous-traitant ne doivent avoir de liens économiques avec l'établissement faisant appel à leurs services, ceci afin d'éviter que les prescriptions légales soient contournées.

Art. 42, al. 9 (nouveau)

Il convient de laisser aux établissements concernés un délai transitoire de 2 ans pour s'adapter à la présente modification de loi et, le cas échéant, engager directement le personnel concerné.

Au bénéfice de ces explications, nous vous remercions, Mesdames et Messieurs les Députés, de réserver un bon accueil au présent projet de loi.

Annexes :

- 1) Planification des charges et revenus de fonctionnement découlant du projet*
- 2) Tableau comparatif*

**PLANIFICATION DES CHARGES ET REVENUS DE FONCTIONNEMENT DÉCOULANT DU PROJET
Projet de loi modifiant la loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées (J 7 20)**

Projet présenté par le département de la sécurité, de l'emploi et de la santé

<i>(montants annuels, en mios de F)</i>	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	dès 2026
TOTAL charges de fonctionnement	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Charges de personnel [30]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Biens et services et autres charges [31]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Charges financières	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Intérêts [34]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Amortissements [33 + 366 - 466]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Subventions [363+369]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Autres charges [30-36]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
TOTAL revenus de fonctionnement	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
Revenus [40 à 46]	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00
RESULTAT NET FONCTIONNEMENT	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00	0.00

Remarques :

Pas d'impact financier par rapport à la situation actuelle.

Date et signature du responsable financier :

2.5.2019



Tableau comparatif du projet de loi modifiant la loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées, du 4 décembre 2009 (LGEPA ; J 7 20)

Loi actuelle	Projet de modification
<p>Art. 27 Sous-traitance La sous-traitance est interdite lorsqu'elle contourne les dispositions de la présente loi.</p>	<p>Art. 1 Modifications La loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées, du 4 décembre 2009, est modifiée comme suit :</p> <p>Art. 27 (nouvelle teneur) ¹ Les prestations de soins ne peuvent être externalisées ni durablement sous-traitées. ² Concernant les autres prestations, le Conseil d'Etat détermine par voie réglementaire celles qui peuvent être externalisées ou sous-traitées, ainsi que les modalités de contrôle. ³ L'externalisation et la sous-traitance sont dans tous les cas interdites lorsqu'elles contournent les dispositions de la présente loi et ne sont permises que pour autant que l'employeur certifie : a) qu'il est à jour avec le paiement des cotisations sociales du personnel et que la couverture de ce dernier en matière d'assurances sociales est garantie conformément à la législation en vigueur, b) qu'il est lié par la convention collective de travail de sa branche applicable à Genève ou qu'il a signé, auprès de l'office cantonal de l'inspection et des relations du travail, un engagement à respecter les usages de sa profession en vigueur à Genève, notamment en ce qui concerne la couverture du personnel en matière de retraite, de perte de gain en cas de maladie, d'assurance-accidents et d'allocations familiales; c) qu'il présente des garanties quant à sa capacité économique et financière. ⁴ Dans le cas d'une externalisation ou d'une sous-traitance des prestations visées à l'alinéa 2, l'établissement garantit qu'il n'a pas d'intérêt économique avec le fournisseur de prestations.</p>
<p>Art. 42 Dispositions transitoires <i>Remboursement des subventions d'investissement accordées</i> ¹ Le département peut ordonner, dans les 50 ans, le remboursement de tout ou partie de la subvention octroyée conformément à la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées, du 3 octobre 1997, lorsque : a) l'établissement cesse son activité;</p>	<p>Art. 42, al. 9 (nouveau)</p>

- b) l'établissement change de destination;
 c) le nombre de places se réduit de manière significative;
 d) le bien ayant fait l'objet de la subvention est vendu.
- 2 Il est tenu compte de la nature du bien concerné et de sa durée d'utilisation pour déterminer le montant à restituer.
- 3 Toute constitution, pendant la durée mentionnée à l'alinéa 1, d'un droit de gage sur un bien ayant fait l'objet d'une subvention doit être approuvée préalablement par le département.
- 4 Les subventions d'investissement octroyées avant l'entrée en vigueur de la modification du 14 novembre 2008 de l'article 24, alinéa 2, de la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées, du 3 octobre 1997, sont régies par la présente disposition pour la partie de la subvention non encore acquise au bénéficiaire selon les anciennes règles.
- Loyers actuels**
- 5 Le département règle le cadre de calcul applicable aux loyers et charges dédiés aux immeubles, sur la base de l'article 30 de la présente loi.
- Autorisation d'exploitation**
- 6 Les autorisations d'exploitation accordées sur la base de la loi relative aux établissements médico-sociaux accueillant des personnes âgées, du 3 octobre 1997, valent autorisation d'exploitation au sens des articles 6 et suivants de la présente loi.
- Projets d'investissements en cours**
- 7 Les projets de construction en cours, selon les anciennes dispositions, sont réexaminés à la lumière des dispositions prévues par la présente loi, s'agissant notamment des standards, des équipements, des prix de pension et des loyers.
- Modifications du 18 mars 2016 – Affiliation à la CPEG**
- 8 L'abrogation de l'article 17, alinéa 3, de la présente loi n'a pas d'incidence pour les établissements qui, au moment de l'entrée en vigueur de cette modification, sont affiliés à la Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève en raison de leur affiliation antérieure à l'une des caisses de prévoyance ayant fusionné en application de l'article 60 de la loi instituant la Caisse de prévoyance de l'Etat de Genève, du 14 septembre 2012.

Sous-traitance

⁹ Les établissements et résidences ont un délai de 2 ans à compter de l'entrée en vigueur de la modification de l'article 27, du ... (à compléter), pour s'y conformer.

Art. 2 **Entrée en vigueur**

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