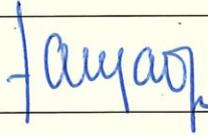




INFORMATION EXTERNE

Directive en matière de sous-traitance et d'externalisation dans les établissements médico-sociaux (EMS)	
Version	EMS 007 – V3 abroge et remplace la précédente directive concernant cet objet
Objectif :	Directives en matière d'externalisation ou de sous-traitance en EMS et conditions de travail des entreprises sous-traitantes
Domaine :	EMS - externalisation / sous-traitance
Documents de référence :	<ul style="list-style-type: none">- loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées (LGEPA ; J 7 20), du 4 décembre 2009- règlement d'application de la loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées (RGEPA ; J 7 20.01), du 16 mars 2010- Swiss GAAP RPC, du 10 décembre 2014- règlement sur la passation des marchés publics (RMP ; L 6 05.01), 17 décembre 2007
Champ d'application :	Etablissements médico-sociaux (EMS)
Mots clés :	Sous-traitance, externalisation / EMS
Responsables de la mise en œuvre :	Service cantonal des seniors et de la proche aideance (SeSPA)
Rédacteur et approbateur	Laurent Mauler Directeur du SeSPA 
Date d'approbation :	01.05.2024
Date d'entrée en vigueur :	01.05.2024

SOMMAIRE DE LA DIRECTIVE

1. RÉFÉRENCES LÉGALES.....	3
2. CONTEXTE ET OBJECTIF	4
2.1 Limitation du champ d'application de la sous-traitance des prestations de soins	5
2.2 Limitation du champ d'application de la sous-traitance/externalisation du linge	5
2.3 Intérêts économiques entre les parties	6
2.4 Exigences en matière de conditions de travail	6
2.5 Transmission des informations	7
2.6 Disposition finale	7

1. Références légales

Loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées (LGEPA ; J 7 20)

Art. 27 Sous-traitance

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, en concertation avec les milieux concernés, 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'employeuse ou l'employeur certifie :

- a) qu'elle ou 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'elle est liée ou qu'il est lié par la convention collective de travail de sa branche applicable à Genève ou qu'elle ou 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'elle ou 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.

Règlement d'application de la loi sur la gestion des établissements pour personnes âgées (RGEPA ; J 7 20.01)

Art. 33 Sous-traitance

En application de l'art. 27, alinéa 2, de la loi, seules peuvent être externalisées ou sous-traitées, pour autant que le principe d'économicité soit respecté, les prestations suivantes :

- a) les prestations relatives au traitement du linge plat et du linge de forme, à l'exclusion du linge personnel des résidentes et résidents;
- b) les prestations relatives au traitement du linge personnel des résidentes et résidents, à condition qu'elles soient confiées à des établissements ou des institutions qui disposent d'une autorisation d'exploiter au sens de la loi sur l'intégration des personnes handicapées, du 16 mai 2003, ou qui œuvrent pour la réinsertion professionnelle et sont reconnus comme tels par l'Etat;
- c) les prestations relatives à la confection des repas et le service en salle d'un restaurant d'établissement ouvert au public, disposant d'une patente d'exploitation, pour autant que le personnel ne soit pas en contact régulier avec les résidentes et résidents dans leurs chambres.

Art. 43 Dispositions transitoires

Modification du 28 février 2018 – Sous-traitance

¹ Les établissements et résidences ont un délai de 3 ans dès l'entrée en vigueur de la modification du 28 février 2018 pour s'y conformer.

Modification du 5 avril 2023 – Sous-traitance

² Les établissements ont un délai de 3 ans dès l'entrée en vigueur de la modification du 5 avril 2023 pour s'y conformer.

2. Contexte et objectif

La présente modification réglementaire fait usage de la compétence inscrite à l'art. 27 alinéa 2 LGEPA, et à l'art. 33 RGEPA, relative aux conditions de l'externalisation et de la sous-traitance dans les établissements médico-sociaux.

Il y a lieu de distinguer les prestations médico-sociales, socio-hôtelières, d'animation et d'encadrement psychosocial du mandat de prestations, encadrées par la LGEPA et le RGEPA, objets de cette directive, des services proposés aux résidents (transport, ergothérapie, loisir spécialisé, coiffure, podologie, centres ambulatoires de soins, centre ambulatoire de psychiatrie et de psychothérapie de l'âge (CAPP) etc.), ceux nécessaires à l'entretien, la technique, la maintenance ou à la sécurité des bâtiments et leurs infrastructures; ainsi que ceux liés à l'administration (informatique, comptabilité, etc.) pour lesquels les EMS sont libres de recourir aux entreprises, prestataires ou partenaires spécialisés externes de leur choix.

La présente directive précise :

- la limitation du champ d'application de la sous-traitance des prestations de soins;
- la limitation du champ d'application de la sous-traitance/externalisation du linge;
- les intérêts économiques entre les parties;
- les exigences en matière de conditions de travail des entreprises auxquelles les EMS font appel pour la fourniture de biens et de services;
- la transmission des informations que les EMS doivent tenir à disposition des autorités de surveillance;
- la disposition finale.

2.1 Limitation du champ d'application de la sous-traitance des prestations de soins

L'art. 27, alinéa 1 LGEPA prévoit que les prestations de soins ne peuvent être externalisées ni durablement sous-traitées.

- sous réserve d'exceptions validées par le SeSPA, le taux de recours à la sous-traitance en lien avec le remplacement du personnel soignant par du personnel intérimaire de même compétence pour des raisons d'absences (maladie, accident, congé maternité, congé sans solde, vacances, etc.) ainsi que pour les postes ouverts en cours de recrutement, n'est autorisé qu'à hauteur du taux d'absence annuel de l'EMS.
- La valeur-cible du taux d'absentéisme de 6% ressortant du mandat de prestations en vigueur ou l'indicateur du taux d'absence général établi pour le domaine des soins figurant au point 3.2 de l'annexe 8 du mandat de prestations constituent les références pour le calcul du taux d'absence, soit :

$$\sum_{j=1}^{365} \frac{\text{Heures d'absences nettes (M, ANP, AP, MPM, Autres, Mat, Milit)}_j}{\text{Heures travaillées nettes}_j}$$

M = maladie

ANP = accident non professionnel

AP = accident professionnel

MPM = maladie pré-maternité

Autres = autres absences prévues par la CCT n'entrant pas dans les catégories ci-dessus (ex. mariage, déménagement, décès d'un proche, maladies enfants/proches, etc.), hors maternité, service militaire et congé sans solde

Mat = maternité

Milit = service militaire

Heures d'absences nettes = heures d'absences hors incidence du taux d'activité, des vacances, des jours fériés et du pont de fin d'année octroyé par l'Etat

Heures travaillées nettes = heures de travail planifiées selon le taux d'activité

- Le taux de recours à la sous-traitance des soins est calculé de la manière suivante:

$$\sum_{j=1}^{365} \frac{\text{Heures sous - traitées nettes}_j}{\text{Heures travaillées nettes}_j}$$

La fonction de médecin-répondant n'est pas concernée par cette directive.

2.2 Limitation du champ d'application de la sous-traitance/externalisation du linge

L'art. 33 RGEPA prévoit que les prestations de buanderie concernant le linge plat et le linge de forme peuvent être externalisées ou sous-traitées, à l'exclusion du linge personnel des résidentes et résidents dont le traitement est soumis à des conditions particulières.

Le traitement du linge personnel des résidentes et résidents de l'établissement peut être confié uniquement à des établissements disposant d'une autorisation d'exploiter au sens de la loi sur l'intégration des personnes handicapées, du 16 mai 2003 (LIPH), qui remplissent de la sorte les conditions de l'art. 13 LIPH pour obtenir une telle autorisation, ou qui œuvrent pour la réinsertion professionnelle et sont reconnus comme tels par l'Etat.

2.3 Intérêts économiques entre les parties

La Swiss GAAP RPC 15, du 10 décembre 2014, définit les parties liées et leurs transactions de la manière suivante :

- 1 *par transactions, on comprend le transfert d'actifs ou d'engagements ainsi que la fourniture de prestations de service ou encore la prise d'engagements fermes ou conditionnels;*
- 2 *on considère qu'une personne (physique ou morale) est liée à une entité si cette personne peut, de manière directe ou indirecte, exercer une influence notable sur les décisions financières ou opérationnelles de celle-ci. Les entités contrôlées de manière directe ou indirecte par des mêmes parties liées sont, elles aussi, considérées comme liées.*

Partant, l'externalisation ou la sous-traitance des prestations visées à l'art. 33 a et c RGEPA ne sont pas autorisées s'il existe un intérêt économique entre les parties liées.

Contrôles :

- i. conformément à la directive de bouclage des états financiers du secteur des EMS, un contrôle annuel doit être effectué par l'organe de révision dans le cadre du rapport ordinaire. L'annexe du rapport doit indiquer explicitement l'existence d'un intérêt économique entre l'EMS et un sous-traitant et confirmer le respect des exigences des présentes dispositions;
- ii. le service d'audit de l'Etat pourra également contrôler l'application de ces directives lors des contrôles des entités subventionnées.

2.4 Exigences en matière de conditions de travail

Conformément à l'art. 27 al. 3 RGEPA et en application du RMP, qui s'applique par analogie aux EMS de droit privé, la conclusion d'un contrat de sous-traitance est soumise aux art. 20 "*respect des conditions de travail*", 32 "*conditions de participation*" et 42 "*exclusion de la procédure*" RMP.

Partant, l'EMS doit s'assurer que :

- le sous-traitant produise les attestations et déclaration visées à l'art. 32, al. 1 RMP ou une attestation de l'OCIRT certifiant que l'entreprise a signé un engagement à respecter les conditions minimales de travail en usage dans son secteur d'activité;
- le sous-traitant ne figure pas, au moment de la conclusion du contrat, sur la liste OCIRT¹ des entreprises ne respectant pas les conditions minimales de travail en usage dans son secteur d'activité²;
- le contrat avec le sous-traitant soit résilié si, en cours de contrat, l'entreprise fait l'objet d'une sanction ou d'une mesure exécutoire concernant les conditions de travail visées à l'art. 42, al. 1, lit. f), ch. 1 à 3 RMP.

A défaut, le contrat de sous-traitance ne peut pas être conclu.

¹ La liste OCIRT répertorie les entreprises qui font l'objet d'une décision négative visée à l'art. 42, alinéa 1, lettre f, chiffres 1 à 3 RMP. Ces décisions sanctionnent des infractions à la loi fédérale concernant les mesures en matière de lutte contre le travail au noir, à la loi fédérale sur les conditions minimales de travail et de salaire applicables aux travailleurs détachés en Suisse ainsi que des infractions aux conditions minimales de travail en usage à Genève. Cette liste est régulièrement mise à jour. Il est précisé que l'OCIRT est l'autorité chargée de contrôler le respect des conditions de travail concernées (art. 20 RMP), la présente réserve les compétences de l'OCIRT à cet égard.

² Liste des entreprises en infraction disponible en ligne <https://www.ge.ch/document/entreprises-infraction-aux-usages>

2.5 Transmission des informations

Les EMS tiennent à disposition du SeSPA et du service d'audit interne de l'Etat les informations et les documents permettant de vérifier que les présentes directives sont respectées, à savoir :

- la nature de la prestation sous-traitée;
- le contrat de sous-traitance;
- les attestations et déclaration visées au chiffre 2.5 ci-dessus;
- la liste OCIRT en vigueur au moment de la conclusion du contrat et celle mise à jour annuellement;
- l'indication d'un changement éventuel de sous-traitant au cours de l'année.

Parallèlement, l'organe de révision confirmera, dans l'annexe aux états financiers annuels, le respect des exigences de la présente directive.

2.6 Disposition finale

Le contrat de sous-traitance doit explicitement préciser que l'entreprise mandatée n'a pas le droit d'externaliser ou de sous-traiter à son tour la prestation visée au contrat.

En vertu de l'art. 43, al 2 RGEPA, les EMS disposent de trois ans pour se mettre en conformité avec l'art. 33 RGEPA modifié le 5 avril et entré en vigueur le 12 avril 2023. Les établissements qui le souhaitent peuvent se rapprocher du département pour convenir de mesures d'accompagnement particulières à l'application de la nouvelle réglementation.

