



Loi sur le personnel (LPers) (Modification)

Table des matières

1. Synthèse	1
2. Contexte	1
2.1 Prescriptions procédurales en vigueur dans le canton de Berne	1
2.1.1 Règle: procédure de recours	2
2.1.2 Exception: procédure civile	2
2.1.3 Responsabilité des hôpitaux	3
2.2 Nouveautés du droit fédéral	3
2.3 Unification de la procédure	3
3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation	4
4. Forme de l'acte législatif	4
5. Droit comparé	4
6. Mise en œuvre, évaluation	5
7. Commentaires des articles	5
8. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes	6
9. Répercussions financières	6
10. Répercussions sur le personnel et l'organisation	7
11. Répercussions sur les communes	7
12. Répercussions sur l'économie	7
13. Résultat de la procédure de consultation	7
14. Proposition	8

Rapport présenté par le Conseil-exécutif au Grand Conseil concernant la modification de la loi sur le personnel (LPers)

1. Synthèse

Les modifications qu'il est prévu d'apporter à la loi du 16 septembre 2004 sur le personnel (LPers) et à la loi du 13 juin 2013 sur les soins hospitaliers (LSH; RSB 812.11) visent une unification de la procédure applicable aux litiges concernant les hôpitaux, les services de sauvetage et les maisons de naissance. Passer de la procédure d'action à celle de recours – dans les cas où la responsabilité du canton est engagée suite à un dommage subi en milieu hospitalier – s'est révélé problématique dans la pratique. De plus, il règne une certaine confusion quant aux dispositions procédurales régissant de tels cas, puisqu'elles dépendent du droit qu'il convient d'appliquer (dispositions sur la responsabilité du canton, droit public spécial ou droit civil). En vertu de la nouvelle version de la LSH, le rapport juridique établi, dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins, entre les hôpitaux et les maisons de naissance répertoriés ainsi que les services de sauvetage d'une part, et les patients et les patientes d'autre part, se fonde sur un contrat de droit public. Aujourd'hui, le Tribunal administratif connaît en instance cantonale unique des actions portant sur ce type de contrats, tandis que les litiges découlant de tout autre contrat ressortissent aux tribunaux civils. Aussi le projet de loi traite-t-il deux aspects essentiels: premièrement, il introduit la procédure civile dans la LPers comme moyen de faire valoir des prétentions concernant des dommages-intérêts ou une indemnité à titre de réparation morale à l'encontre du canton pour des cas survenus dans le milieu hospitalier; deuxièmement, il modifie indirectement les dispositions de la LSH sur les actions contre les contrats de droit public convenus entre les fournisseurs de prestations et les patients et les patientes et attribue également la compétence à la juridiction civile.

2. Contexte

2.1 Prescriptions procédurales en vigueur dans le canton de Berne

Depuis la modification du 10 avril 2008 (ROB 08–109) de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA; RSB 155.21), les prétentions contre le canton sont formées en principe par voie de recours administratif, c'est-à-dire sur la base d'une décision susceptible de recours rendue par l'autorité administrative compétente (art. 104 s. LPers)¹, en cas de responsabilité délictuelle. Il convient ici de noter que les prétentions en dommages-intérêts découlant d'une responsabilité contractuelle ne sont pas *stricto sensu* des prétentions en matière de responsabilité de l'Etat². La procédure d'action est maintenue pour les litiges découlant de contrats de droit public auxquels le canton ou la commune est partie pour autant que la loi ne confère pas à l'autorité compétente l'obligation de régler le litige par voie de décision (art. 87, lit. *b* et art. 88, lit. *d* LPJA).

A l'appui du changement de système pour la procédure au sens des articles 104 s. LPers, il a été mis en évidence que les procédures d'action engendraient souvent plus de travail que les procédures de recours, étant donné que, dans le premier cas, il appartenait au tribunal lui-même de constituer le dossier, tandis qu'il pouvait, dans le second cas, se fonder sur les travaux préparatoires des instances inférieures³.

¹ Cf. également article 84 de la loi du 16 mars 1998 sur les communes (LCo; RSB 170.11); cf. *a contrario* les articles 87 et 88 LPJA (dans leur teneur à compter du 1^{er} janvier 2009).

² JÜRIG WICHTERMANN, Staatshaftungsrecht, in Müller/Feller, Bernisches Verwaltungsrecht, 2013, p. 138.

³ Rapport du 12 décembre 2007 concernant la modification de la LPJA, Journal du Grand Conseil, 2008, annexe 11.

2.1.1 Règle: procédure de recours

Quiconque souhaite faire valoir des prétentions dirigées contre le canton concernant des dommages-intérêts ou une indemnité à titre de réparation morale doit adresser une demande auprès de la Direction chargée du domaine dont relèvent les faits. Cette Direction statue ensuite par voie de décision sur les prétentions contestées (art. 104, al. 1 LPers). Finalement, la décision peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif conformément aux dispositions de la LPJA (art. 74, al. 1 LPJA en relation avec l'art. 104, al. 3 LPers).

Si les faits qui motivent les prétentions se sont produits lors de l'accomplissement de tâches par une personne ou une organisation extérieure à l'administration cantonale chargée d'accomplir des tâches cantonales publiques (p. ex. la société Insel Gruppe AG), les demandes de dommages-intérêts ou d'indemnité à titre de réparation morale doivent être adressées à l'organisation ou à la personne concernée (art. 104a, al. 1 LPers). La décision est également susceptible de recours devant le Tribunal administratif (art. 104a, al. 2 LPers).

Lorsque la demande de dommages-intérêts ou d'indemnité à titre de réparation morale est adressée à une commune, c'est en principe le conseil communal qui statue par voie de décision sur les prétentions contestées (art. 84, al. 2 LCo). La décision peut faire l'objet d'un recours auprès de la préfecture, puis auprès du Tribunal administratif (art. 63, al. 1, lit. a et art. 74, al. 1 LPJA).

L'article 104b LPers prévoit que seules les prétentions contre le canton résultant de l'activité officielle de membres d'autorité à titre principal (p. ex. membres de l'exécutif, juges, préfets) sont formées par voie d'action selon les articles 87 ss LPJA.

Les prescriptions procédurales esquissées s'appliquent avant tout dans le domaine général de la responsabilité du canton selon les articles 100 ss LPers. Mais la procédure est aussi régie par ces prescriptions lorsque la responsabilité se fonde sur une législation spéciale de droit public et pour autant que celle-ci n'en dispose pas autrement.

2.1.2 Exception: procédure civile

Lorsque la responsabilité du canton, d'une commune ou des organisations et des personnes chargées d'accomplir des tâches cantonales ou communales se fonde directement sur le droit civil matériel, la procédure tendant au versement de dommages-intérêts ou d'une indemnité à titre de réparation morale n'est pas régie par les articles 104 ss LPers, mais par le code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272).

Ensuite, la responsabilité peut seulement être appréciée à la lumière du droit privé fédéral (et donc selon les règles de la procédure civile) si le dommage est causé durant l'exercice d'une industrie (art. 61, al. 2 du Code suisse des obligations [CO; RS 220]).

Il est généralement admis par ailleurs que la responsabilité objective, soit la responsabilité causale simple ou aggravée selon le droit privé, prime, dès lors que ses éléments constitutifs découlent de la législation spéciale, sur la responsabilité générale de l'Etat, qu'il agisse selon le droit public ou le droit privé. On pense en particulier à la responsabilité en tant que détenteur d'animaux (art. 56 CO), en tant que propriétaire selon le CO (art. 58 CO) et le Code civil suisse (art. 679 et 684 CC; RS 210) ainsi qu'en tant que détenteur de véhicules automobiles (art. 58 en relation avec l'art. 73, al. 1 de la loi du 19 décembre 1958 sur la circulation routière [LCR; RS 741.01]). Dans ces exemples, la responsabilité de la collectivité est aussi directement soumise au droit privé fédéral. Partant, les prétentions en responsabilité doivent être formées selon les règles de la procédure civile.

Par ailleurs, le CPC régit la procédure applicable pour les prétentions élevées contre le canton lorsque la législation cantonale en dispose ainsi⁴. Les prétentions en responsabilité de droit public ne relèvent pas du droit civil au sens de l'article 1 CPC; ce dernier ne s'applique qu'en raison de la teneur des dispositions cantonales.

⁴ Cf. article 73, alinéa 1 de la loi du 1^{er} février 2012 sur la protection de l'enfant et de l'adulte (LPEA; RSB 213.316).

2.1.3 Responsabilité des hôpitaux

Avec l'entrée en vigueur début 2009 de la révision du 21 décembre 2007 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10), une nouvelle réglementation de la planification hospitalière et du financement des hôpitaux a vu le jour sur le plan fédéral. Depuis, les hôpitaux privés peuvent également être investis de tâches publiques (cf. art. 39, al. 1, lit. e LAMal). Les hôpitaux et les maisons de naissance répertoriés ainsi que les services de sauvetage situés dans le canton de Berne assument ce genre de tâches depuis le 1^{er} janvier 2014 dans le cadre de l'assurance-maladie obligatoire. Le canton leur confie des mandats de prestations (art. 8 ss LSH). Les fournisseurs de prestations établissent un rapport juridique avec les patients et les patientes, dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins, au moyen d'un contrat de droit public (art. 117 LSH). Le Tribunal administratif connaît en instance cantonale unique des actions portant sur ces contrats de droit public (art. 137, al. 2 LSH). Lorsqu'il est question de prétentions fondées sur la responsabilité délictuelle du canton, la personne lésée doit les faire valoir en adressant une demande à l'organisme hospitalier responsable (p. ex. la société Insel Gruppe AG) qui statue ensuite par voie de décision (art. 104a, al. 1 LPers). Enfin, la décision est susceptible de recours devant le Tribunal administratif (art. 104a, al. 2 LPers).

2.2 Nouveautés du droit fédéral

Depuis le 1^{er} janvier 2011, les cantons doivent prévoir une double instance cantonale pour les litiges dont le jugement cantonal de dernière instance peut, en vertu de l'article 72 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110), faire l'objet d'un recours en matière civile (art. 75, al. 2 LTF). En effet, sont également sujettes au recours en matière civile certaines décisions rendues en application de normes de droit public (art. 72, al. 2 LTF). Dans la pratique, le Tribunal fédéral connaît entre autres des recours concernant la responsabilité des établissements hospitaliers⁵. Le droit fédéral exige dans ces cas-là que les cantons prévoient deux instances, indépendamment de la juridiction cantonale (procédure de droit administratif ou procédure civile).

2.3 Unification de la procédure

S'agissant de la responsabilité des hôpitaux, différentes prescriptions fixent le régime des compétences et les règles de procédure. Si le traitement médical survient dans le cadre d'un rapport contractuel de droit privé, la personne lésée peut faire valoir ses prétentions devant un tribunal civil en se fondant sur l'article 97, alinéa 1 CO. Autrement, le médecin traitant peut aussi être appelé à répondre de ses actes devant un tribunal civil en vertu de la législation en matière d'actes illicites (art. 41 ss CO). En revanche, toute prétention découlant d'un contrat de droit public établi dans le cadre de l'assurance-maladie obligatoire ne peut faire l'objet d'une action que devant le Tribunal administratif, tandis qu'il convient de faire valoir tout droit à la réparation des dommages découlant de la responsabilité générale du canton au moyen d'une demande adressée au mandataire externe en procédure de recours de droit administratif, la décision pouvant être attaquée devant le Tribunal administratif. La situation, relativement nébuleuse sur le plan juridique, est encore compliquée par le fait que d'autres traitements, pour lesquels il n'est pas prévu de mandat de prestation, peuvent être nécessaires après le premier et qu'il est impossible de déterminer clairement, suivant les cas, lequel de ces traitements a causé le dommage.

En pratique, le mandat attribué aux fournisseurs de prestations externes de prononcer, comme les unités de l'administration centrale, une décision sur les demandes de dommages-intérêts qui leur sont adressées n'a pas fait ses preuves dans le cadre des affaires concernant le milieu hospitalier et le volume des tâches du Tribunal administratif n'a pas diminué⁶. De plus, la situation porte préjudice aux justiciables dans la mesure où, souvent, ils ne peuvent plus ni constituer en toute quiétude le dossier dans son intégralité et sa complexité (sous ré-

⁵ ATF 133 III 462, c. 2.1.

⁶ JAB, 2012, p. 252 ss.

serve du délai de prescription), ni préparer soigneusement la procédure devant le Tribunal administratif, car ils doivent former recours dans les 30 jours à compter de la notification de la décision.

Les déficiences constatées dans la procédure actuelle sont inhérentes au système et seule une modification des prescriptions procédurales permettra de les corriger. Par conséquent, le Conseil-exécutif a donné à la Direction de la justice, des affaires communales et des affaires ecclésiastiques le mandat d'élaborer une révision partielle de la LPers et d'introduire une procédure civile unique pour la formation de prétentions en responsabilité des hôpitaux. Les travaux ont ensuite révélé la nécessité d'une révision de la LSH.

3. Caractéristiques de la nouvelle réglementation

Le projet de modification porte sur les cas où les faits qui motivent les prétentions élevées contre les hôpitaux et les maisons de naissance répertoriés situés dans le canton de Berne ainsi que les services de sauvetage autorisés à pratiquer dans le canton de Berne relèvent de l'exécution d'une tâche publique. Il règle plus précisément la procédure en responsabilité conformément aux articles 104 s. LPers et la procédure applicable en cas de prétentions découlant d'un contrat de droit public selon l'article 117 LSH. Il prévoit essentiellement que tous les cas de responsabilité des hôpitaux qui, du fait que les prétentions découlent des contrats de droit public conclus entre le fournisseur de prestations et le patient ou la patiente, relèvent du droit public soient soumis à la juridiction civile. A l'avenir, de telles prétentions devront faire l'objet d'une action devant le tribunal régional, à l'instar des prétentions invoquées lorsque le traitement médical intervient dans le cadre d'un rapport contractuel de droit privé conclu entre les personnes lésées et des hôpitaux ou maisons de naissance qui ne sont pas répertoriés ou des services de sauvetage d'autres cantons. La procédure est régie par le CPC. On supprime ainsi les difficultés inhérentes à la distinction entre la nature privée ou publique des prestations.

Parallèlement, l'exigence de la double instance de recours est remplie. Les prétentions engageant la responsabilité d'un hôpital public en raison d'un traitement fautif selon la législation cantonale applicable en la matière (responsabilité du canton dans le domaine hospitalier) ont selon la jurisprudence du Tribunal fédéral un lien connexe avec le droit civil, de sorte qu'elles sont susceptibles de faire l'objet d'un recours en matière civile en application de l'article 72, alinéa 2, lettre *b* LTF⁷. L'article 75, alinéa 2 LTF prévoit que les cantons instituent des tribunaux supérieurs comme autorités cantonales de dernière instance statuant sur recours en matière «civile». Le Tribunal administratif ne remplit pas la condition de double instance lorsqu'il connaît en première instance des actions relevant d'un contrat de droit public, conformément à la teneur actuelle de l'article 117 LSH. En optant pour la procédure civile, le législateur instaure deux instances: les prétentions font d'abord l'objet d'une action auprès du tribunal régional avant d'être jugées par la Section civile de la Cour suprême.

4. Forme de l'acte législatif

La présente modification comprend des dispositions fondamentales d'importance majeure qui doivent être édictées dans la forme de la loi (art. 69, al. 4 de la Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993, ConstC; RSB 101.1).

5. Droit comparé

A ce jour, la responsabilité des hôpitaux pour les tâches de droit public qui leurs sont confiées est dans la plupart des cantons régie par les prescriptions générales relatives à la responsabilité du canton. Dans le canton de Glaris et au niveau fédéral⁸, les prétentions en responsabilité de l'Etat doivent être en principe formées par voie de recours de droit administratif comme dans le canton de Berne. Tous les autres cantons prescrivent la procédure par voie d'action.

⁷ Cf. ATF 4A_232/2010 du 19 juillet 2010, c. 1.

⁸ Article 10, alinéa 1 de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (loi sur la responsabilité, LRCF; RS 170.32).

L'action civile et l'action de droit administratif sont à peu près retenues dans les mêmes proportions: la première notamment pour les cantons de Zurich, Lucerne, Zoug, Bâle-Ville et Vaud et la seconde en particulier pour les cantons de Fribourg, de Soleure, de Saint-Gall, des Grisons et d'Argovie.

6. Mise en œuvre, évaluation

Une refonte totale des dispositions cantonales relatives au droit de la responsabilité du canton au sens des articles 100 ss LPers fera l'objet d'un examen au cours des prochaines années (ACE n° 1530/2014).

7. Commentaires des articles

Article 104a, alinéa 3 LPers

La nouvelle réglementation ne concerne que les cas où la responsabilité, délictuelle ou fondée sur le droit public, des hôpitaux et maisons de naissance répertoriés ainsi que des services de sauvetage autorisés à pratiquer dans le canton de Berne est engagée. Une modification des règles applicables en matière de responsabilité de l'Etat est inutile dans les autres cas étant donné que le domaine de la santé est le seul dans lequel la transition de la procédure d'action à celle de recours n'a pas su apporter les améliorations escomptées au vu de la pratique du Tribunal administratif. Par ailleurs, il s'avère parfois difficile de choisir entre une procédure relevant du droit public et une procédure civile dans le secteur de la santé.

La similitude matérielle qui existe entre ce domaine et les cas de responsabilité civile fait pencher la balance en faveur de la juridiction civile: les conditions de responsabilité de l'Etat pour les dommages ou le tort moral, la causalité et le traitement illicite sont jugées selon les principes du droit privé d'après la jurisprudence et la doctrine. Il faut également tenir compte du fait que le calcul de l'indemnité se fonde sur les principes du droit civil (notamment l'art. 44 CO). En conclusion, les questions de preuves et de droit sont largement les mêmes dans les cas de procédure concernant la responsabilité du canton ou la responsabilité civile.

Soumettre les cas de responsabilité du canton à la juridiction civile présente également l'avantage de garantir une procédure cantonale à deux niveaux. En effet, les prétentions font en première instance l'objet d'une action auprès du tribunal régional, avant qu'un appel ou qu'un recours ne puisse être formé devant la Section civile de la Cour suprême en seconde instance.

Enfin, la voie civile présente l'avantage de rendre superflue la distinction entre responsabilité de droit public et de droit privé, qui peut se révéler difficile dans les affaires concernant les hôpitaux. S'il n'y a plus qu'une procédure, la personne lésée peut faire valoir devant le tribunal régional différentes dispositions relatives à la responsabilité dans la même procédure civile, ce qui aboutit à une simplification de la situation juridique du point de vue procédural. En outre, les conditions matérielles sont les mêmes quel que soit le type de responsabilité. La violation du devoir de diligence du médecin constitue le critère décisif servant à déterminer si la responsabilité revient au médecin ou à l'hôpital.

Néanmoins, le passage du recours ou de l'action de droit administratif à la procédure civile présente pour le justiciable un inconvénient qui augmente le risque du procès. Le tribunal civil n'établit pas d'office les faits, mais est au contraire lié par les réquisitions de preuve des parties. L'exercice des droits est rendu somme toute encore plus difficile compte tenu du fait que les frais de procédure sont plus élevés dans la procédure civile et que le justiciable a l'obligation de fournir une avance de frais.

Article T2-1 LPers

Selon la réglementation transitoire, le nouveau droit s'applique à toutes les prétentions concernant des dommages-intérêts ou une indemnité pour un fait commis dans le milieu hospitalier qui n'ont pas été jugées avant l'entrée en vigueur de la présente modification.

Modification d'autres actes législatifs

Article 117, alinéa 1 LSH

Une amélioration d'ordre rédactionnel est apportée. Il est précisé qu'il s'agit des services de sauvetage qui sont autorisés à pratiquer dans le canton de Berne. Les services de sauvetage cantonaux, extracantonaux et intercantonaux qui assument des tâches publiques conformément à un mandat de prestations sont soumis à la LSH et, partant, tenus de fournir des prestations de sauvetage conformément aux instructions de la centrale d'appels sanitaires urgents (art. 90 ss LSH).

Article 117, alinéa 2 LSH

Parmi les hôpitaux situés dans le canton de Berne, plus aucune différence n'est faite entre hôpitaux privés et hôpitaux publics s'agissant des mandats de prestations attribués par le canton. Les fournisseurs de prestations (les hôpitaux et les maisons de naissance répertoriés ainsi que les services de sauvetage autorisés à pratiquer dans le canton de Berne) se fondent sur un contrat de droit public pour établir un rapport juridique avec les patients et les patientes dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins. A l'avenir, les prétentions découlant de ces contrats devront faire l'objet d'une action devant le tribunal régional et la procédure sera régie par le CPC. Cela correspond au nouvel article 104a, alinéa 3 LPers et la procédure s'en trouve simplifiée. Si le contrat ne prévoit pas de dispositions particulières, le CC et le CO sont applicables, car les prescriptions sur les violations contractuelles sont quasi inexistantes dans le droit public.

Article 137, alinéa 2 LSH

A l'avenir, les prétentions découlant des contrats de droit public conclus entre le fournisseur de prestations et les patients et patientes devront faire l'objet d'une action devant le tribunal régional. Les litiges en relation avec des contrats de droit public, entre les fournisseurs de prestation et le canton, continueront à être jugés par le Tribunal administratif. Une réserve (seulement) est donc émise pour les voies de droit avec le renvoi à l'article 117, alinéa 2 LSH.

La loi sur le personnel s'applique aux demandes de dommages-intérêts ou d'indemnité d'ordre délictuel faites à l'encontre des fournisseurs de prestations (les hôpitaux et les maisons de naissance répertoriés ainsi que les services de sauvetage autorisés à pratiquer dans le canton de Berne).

Il convient également de mentionner la compétence du Tribunal arbitral des assurances sociales du canton de Berne dans le domaine régi par la loi portant introduction des lois fédérales sur l'assurance-maladie, sur l'assurance-accidents et sur l'assurance militaire (art. 36 et 40ss LiLAMAM; RSB 842.11). Les dispositions citées sont réservées.

8. Place du projet dans le programme gouvernemental de législature (programme législatif) et dans d'autres planifications importantes

Le présent projet n'est pas expressément prévu dans le programme gouvernemental de législature, mais il sert à la simplification des procédures et à la mise en œuvre de la jurisprudence du Tribunal fédéral. Le Conseil-exécutif considère qu'il est de son devoir d'accomplir toujours les tâches avec soin, efficience et souci de proximité dans tous les secteurs de sa compétence.

9. Répercussions financières

D'une part, les charges liées au personnel des tribunaux civils peuvent augmenter dans la mesure où ces derniers sont appelés à se prononcer sur les prétentions (en responsabilité) découlant de l'article 101 LPers ou d'un contrat de droit public conclu avec les hôpitaux et les

maisons de naissance ainsi qu'avec les services de sauvetage. Toutefois, ni la complexité de la tâche ni le volume de travail ne sont quantifiables. D'autre part, la dotation de la juridiction administrative devrait voir le volume de ses affaires diminuer quelque peu étant donné le transfert aux tribunaux civils de la compétence pour les procédures en question. Pour la période comprise entre décembre 2013 et octobre 2017, seuls cinq jugements portant sur la responsabilité des hôpitaux sont répertoriés dans le recueil en ligne de la Jurisprudence administrative bernoise. Si le nombre de cas reste aussi faible, on ne devrait constater aucune augmentation ni diminution considérable des charges.

L'introduction de la double instance cantonale augmente dans une certaine mesure le volume des procédures judiciaires.

10. Répercussions sur le personnel et l'organisation

Le projet n'a pas de répercussions sur le personnel et l'organisation. Il conviendra au besoin d'ajuster légèrement l'effectif des tribunaux régionaux.

11. Répercussions sur les communes

Le projet n'a pas de répercussions particulières sur les communes.

12. Répercussions sur l'économie

L'unification des voies de droit dans les cas où la responsabilité des hôpitaux est engagée simplifie la procédure, ce qui profite aux personnes privées, à l'administration ainsi qu'à l'économie dans son ensemble. Les bénéfices économiques ne peuvent toutefois pas être chiffrés.

13. Résultat de la procédure de consultation

La procédure de consultation s'est déroulée du 15 mars au 16 juin 2017. Au cours de cette période, 37 prises de position ont été reçues. La proposition a rencontré un accueil globalement favorable.

Le fait que la procédure civile vienne remplacer la procédure administrative, régime applicable pour l'heure, peut porter préjudice au justiciable et aboutir à une augmentation du risque des frais liés au procès. Le projet soumis à la consultation prévoyait donc le maintien de la maxime inquisitoire ainsi qu'une adaptation du tarif prescrit par le décret concernant les frais de procédure (DFP; RSB 161.12), ce qui a suscité quelques critiques. Outre le Tribunal administratif, la Direction de la magistrature et l'UDC, l'Association des avocats bernois a plaidé en faveur de la maxime des débats, proposition que rejettent les Juristes démocrates du canton de Berne. L'argument principal des critiques portait sur l'établissement d'office des faits qui allait, selon elles, à l'encontre de la simplification visée au motif que la nature, publique ou privée, de la responsabilité dans le cadre hospitalier devait être définie afin que l'on puisse appliquer la maxime qui convient: soit la maxime inquisitoire, en cas de prétentions relevant du droit public, soit la maxime des débats, en cas de prétentions relevant du droit privé. Les domaines concernés par les procès portant sur la responsabilité sont multiples et les affaires sont toujours complexes. Aussi est-il en général fait appel à un avocat ou une avocate. Les opposants à la maxime inquisitoire estiment donc qu'il ne faut pas créer d'exception contraire au système. Ils sont par ailleurs d'avis qu'une telle précaution est inutile parce que la situation de la personne lésée ne dépend pas du fait qu'il s'agisse d'un hôpital répertorié ou privé. Il n'existe de plus, selon eux, aucun rapport de force entre l'hôpital et la personne lésée, qui se trouvent sur un pied d'égalité sur le plan procédural. Si la procédure civile était appliquée à tous les cas, les débats juridiques s'en verraient simplifiés. Quant aux émoluments, les tenants de la maxime des débats soulèvent la question de savoir s'il est possible de corrélérer à chaque droit applicable un émolument spécifique lorsque les faits établis sont mixtes. Le cas échéant, il convient de maintenir la distinction entre la responsabilité de droit public ou de droit privé dans le cadre hospitalier vu que le choix du tarif en dépend. Rien, de l'avis des mêmes destinataires, ne justifie un tel surcroît de travail. Tenant compte de l'objectif déclaré de simpli-

fication de la procédure, le Conseil-exécutif renonce au maintien de la maxime inquisitoire ainsi qu'aux modifications du DFP. Les prescriptions procédurales seront calquées sur celles qui régissent les litiges de droit privé. Le présent projet est en outre complété par une disposition transitoire, proposée par le Tribunal administratif, selon laquelle le nouveau droit s'applique à toutes les prétentions concernant un dommage relevant de la responsabilité fondée sur le droit public des établissements hospitaliers qui n'ont pas été jugées avant l'entrée en vigueur de la présente modification. Les remarques d'ordre rédactionnel ont aussi été prises en compte.

S'agissant du champ d'application de la nouvelle réglementation, la proposition du Tribunal administratif n'a par contre pas été retenue: la limitation de la portée des nouvelles prescriptions aux prétentions concernant des dommages-intérêts ou des indemnités regardant la responsabilité «médicale» des établissements hospitaliers et le maintien du régime actuel pour l'exercice d'autres fonctions officielles des hôpitaux répertoriés dans le domaine des prestations de base continueraient à rendre nécessaire la distinction faite entre les prétentions qui ont trait aux actes médicaux et les autres actions des hôpitaux, maisons de naissance et services de sauvetage. La frontière entre ces deux types d'actes serait dessinée par la pratique. L'insécurité juridique qui en résulterait pour le justiciable est inutile du point de vue du Conseil-exécutif. Il conviendrait dans ce cas de définir si les dommages découlent de prestations médicales ou non avant même l'ouverture de la procédure.

La demande des Eglises réformées Berne – Jura – Soleure n'a pas non plus été prise en considération. Elles souhaitent que la possibilité du recours soit maintenue pour les cas où la responsabilité des aumôniers était engagée. Etant donné que les aumôniers travaillent pour les établissements hospitaliers, il convient de les soumettre aux mêmes normes que le reste des employés.

14. Proposition

Le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil d'adopter le projet. Si, du point de vue politique, il revêt une importance secondaire, il doit tout de même entrer en vigueur aussi rapidement que possible. C'est pourquoi le Grand Conseil est invité à renoncer à la seconde lecture.

Berne, le 7 février 2018

Au nom du Conseil-exécutif,
le président: *Pulver*
le chancelier: *Auer*

Propositions du Conseil-exécutif et de la commission

ACE n° 355

2016_03_JCE_Loi sur le personnel_LPers

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I	Proposition du Conseil-exécutif II
	Loi sur le personnel (LPers)		
	<i>Le Grand Conseil du canton de Berne, sur proposition du Conseil-exécutif, arrête:</i>		
	I.		
	L'acte législatif 153.01 intitulé Loi sur le personnel du 16.09.2004 (LPers) (état au 01.01.2017) est modifié comme suit:		
Art. 104a 2. en cas de prétentions contre des organisations ou des personnes extérieures à l'administration cantonale	Art. 104a al. 3 (nouv.) ³ Les prétentions concernant des dommages-intérêts ou une indemnité à titre de réparation morale qui sont dirigées contre les hôpitaux et les maisons de naissance répertoriés situés dans le canton ou contre les services de sauvetage autorisés à pratiquer dans le canton font l'objet d'une action devant le tribunal régional. La procédure est régie par le code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC) ¹⁾ .		

¹⁾ RS 272

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I	Proposition du Conseil-exécutif II
	Titre après Art. T1-1 (nouv.) <i>T2 Dispositions transitoires de la modification du ■■■</i>		
	Art. T2-1 (nouv.) ¹ Le nouveau droit s'applique à toutes les prétentions concernant des dommages-intérêts ou une indemnité à titre de réparation morale qui sont dirigées contre les hôpitaux et les maisons de naissance répertoriés situés dans le canton ou contre les services de sauvetage autorisés à pratiquer dans le canton et sur lesquelles il n'a pas encore été statué à la date d'entrée en vigueur de la présente modification.		
	II.		
	L'acte législatif 812.11 intitulé Loi sur les soins hospitaliers du 13.06.2013 (LSH) (état au 01.01.2017) est modifié comme suit:		
Art. 117 ¹ Le rapport juridique établi, dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins, entre les hôpitaux et les maisons de naissance répertoriés ainsi que les services de sauvetage situés dans le canton de Berne d'une part, et les patients et les patientes d'autre part, se fonde sur un contrat de droit public.	Art. 117 al. 1 (mod.), al. 2 (nouv.) ¹ Le rapport juridique établi, dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins, entre les hôpitaux et les maisons de naissance répertoriés <u>situés dans le canton de Berne</u> ainsi que les services de sauvetage <u>situés</u> <u>autorisés à pratiquer</u> dans le canton de Berne d'une part, et les patients et les patientes d'autre part, se fonde sur un contrat de droit public.		

Droit en vigueur	Proposition du Conseil-exécutif I	Proposition de la commission I	Proposition du Conseil-exécutif II
	² Les prétentions découlant d'un tel contrat de droit public font l'objet d'une action devant le tribunal régional. La procédure est régie par le code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC) ¹⁾ .		
Art. 137 ² Le Tribunal administratif connaît en instance cantonale unique des actions portant sur les contrats de droit public selon la présente loi.	Art. 137 al. 2 (mod.) ² Le Tribunal administratif connaît en instance cantonale unique des actions portant sur les contrats de droit public selon la présente loi, <u>sous réserve de l'article 117.</u>		
	III.		
	<i>Aucune abrogation d'autres actes.</i>		
	IV.		
	Le Conseil-exécutif fixe la date d'entrée en vigueur de la présente modification. Il est proposé au Grand Conseil de renoncer à la seconde lecture.		
	Berne, le 7 février 2018 Au nom du Conseil-exécutif, le président: Pulver le chancelier: Auer	Berne, le 28 février 2018 Au nom de la commission, la présidente: Gygax-Böninger	Berne, le 4 avril 2018 Au nom du Conseil-exécutif, le président: Pulver le chancelier: Auer

¹⁾ RS 272