



Intervention parlementaire

Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention : 210-2023
Type d'intervention : Motion
Motion ayant valeur de directive : ☒
N° d'affaire : 2023.RRGR.279

Déposée le : 13.09.2023

Motion de groupe : Non
Motion de commission : Non
Déposée par : de Meuron (Thun, Les VERT-E-S) (porte-parole)
Müller (Langenthal, PS)
von Bergen (Uetendorf, PEV)
Reinhard (Thun, PLR)
Stucki (Stettlen, PVL)
Lerch (Langenthal, UDC)
Hebeisen-Christen (Münchenbuchsee, UDC)
Herren-Brauen (Rosshäusern, Le Centre)

Cosignataires : 1

Urgence demandée : Oui
Urgence accordée : Non 30.11.2023

N° d'ACE : 202/2024 du 28 février 2024
Direction : Direction des finances
Classification : Non classifié
Proposition du Conseil-exécutif : **Rejet**

Contrats de prestations du canton : favoriser l'esprit d'entreprise parmi les institutions de la santé, de la formation et du social

Le Conseil-exécutif est chargé :

1. d'appliquer le principe de subsidiarité dans la loi sur les subventions cantonales de telle sorte que l'évaluation et l'interprétation du soutien cantonal et des subventions aux institutions sous contrat de prestations sises dans le canton de Berne soient harmonisées et non estimées au cas par cas en la défaveur de ces institutions ;
2. de fixer des critères clairs, mesurables et quantifiables, selon lesquels il peut imputer de manière ciblée et adéquate des ressources propres provenant des subventions cantonales des institutions sous contrat afin d'évaluer la capacité économique des celles-ci dans le domaine contractuel ;
3. de préserver la marge de manœuvre économique des institutions et organisations sous contrat de prestations en leur accordant une participation financière au bénéfice ou au déficit affectée, à hauteur de 5 % maximum de la subvention cantonale annuelle, dans le cadre du domaine contractuel, sous forme soit d'investissement dans un financement spécial ou un fonds de fluctuation, soit de prélèvement depuis ce financement ou ce fonds. Une limite supérieure du fonds de fluctuation doit être définie et pourrait se monter à 10 % des dépenses annuelles globales, par exemple.

4. d'appliquer des dispositions financières, des exigences et des conditions qui garantissent l'autonomie et les possibilités de développement des allocataires de subventions cantonales.

Développement :

Le canton de Berne délègue les tâches qu'il ne peut pas ou ne veut pas assumer à des tiers avec qui il conclut des contrats de prestations soumis à la loi sur les subventions cantonales (LCSu). Dans le cadre de la fourniture de ces prestations, les organisations et institutions mandatées peuvent générer des déficits (= découverts) ou des bénéfices (= excédents). Selon le secteur, le résultat financier au 31 décembre est relativement aléatoire étant donné que la demande et le taux d'activité varient en fonction de fluctuations naturelles, en particulier lorsque la fourniture de prestations s'oriente fortement sur la demande, comme c'est le cas dans les domaines du travail social, de l'éducation ou de la santé. En règle générale, le résultat financier en fin d'année correspond donc à une représentation aléatoire de la situation à un moment donné.

La subsidiarité est un principe fondamental qui garantit l'utilisation pertinente des ressources cantonales. Dès lors que des organisations privées ou non étatiques sont en mesure d'effectuer des tâches ou de fournir des prestations à moindre coût et de meilleure qualité, l'État devrait les encourager et les soutenir, au lieu d'investir lui-même dans ces secteurs, ce qui conduit à une utilisation plus efficace des deniers publics. C'est d'ailleurs ainsi que de nombreuses institutions conçoivent leurs mandats d'intérêt public dans le canton de Berne. Mais le principe de subsidiarité garantit également l'autonomie et l'indépendance des institutions non étatiques. En effet, il permet de veiller à ce que l'État n'intervienne qu'en cas d'absolue nécessité et permet aux institutions de définir leurs propres objectifs et programmes, sans ingérence excessive de l'État, afin de fournir au mieux les prestations définies. Néanmoins, cette garantie a été appliquée de manière plutôt hétérogène au cours des dernières années dans le domaine mentionné.

Aujourd'hui, les Directions cantonales traitent les excédents et les découverts de façon différente. Tandis que certaines institutions ont le droit de reporter les excédents dans les réserves prévues à cet effet en tant que capitaux de tiers affectés et, en accord avec la mandante ou le mandant, peuvent les utiliser au cours des années suivantes pour le financement d'éventuels découverts ou les affecter à la formation continue et à l'innovation dans le domaine d'activité (fonds de fluctuation), d'autres doivent les rembourser.

En cas de découverts, et selon les Directions, certaines institutions se voient dans l'obligation de les financer elles-mêmes ou de faire une demande compliquée de prise en charge auprès de la Direction concernée. Les institutions qui enregistrent plusieurs années de suite des déficits, même relativement faibles, sont contraintes, par cette pratique, de puiser dans leur capital (il est par exemple difficile de réduire assez rapidement l'infrastructure et le personnel, puis de les augmenter à nouveau au besoin). Ainsi, il arrive que la demande augmente fortement au dernier trimestre et entraîne des heures supplémentaires, ou il devient nécessaire de mettre en place des mesures de remplacement de l'infrastructure non planifiées, mais qui ne peuvent être repoussées.

Dans pareilles situations, d'autres institutions, à l'inverse, peuvent recourir aux réserves ou au fonds de fluctuation mentionnés plus haut.

En outre, les propres ressources des institutions sont prises en compte pour le financement des déficits d'exploitation dans le cadre du contrat de prestations, quand bien même ces ressources ne proviennent pas du contrat de prestations, mais de revenus locatifs du parc immobilier, par exemple, ou du capital initial, des fonds propres, des dons, etc. Cela revient donc à un financement croisé du mandat confié par l'État. De plus, il reste difficile de comprendre et de clarifier une bonne fois pour toutes ce qui est entendu par « prise en compte adéquate et appropriée

des fonds propres » (voir à cet égard la décision du Tribunal administratif du canton de Berne, 100 2020 320 relative aux subventions cantonales 2018 ; prise en compte des fonds propres [décision de la Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration du canton de Berne du 9 juillet 2020, 2019.GEF.283]).

La loi sur les subventions cantonales applicable aux contrats de prestations cantonales exige que l'autonomie des institutions soit garantie (art. 6, al. 2, LCSu). Les lois subordonnées à la loi sur les subventions cantonales, telles que la loi sur les programmes d'action sociale (LPASoc) ou la loi sur les prestations de soutien aux personnes en situation de handicap (LPHand), y compris les ordonnances correspondantes, pourraient permettre de garantir l'autonomie, la marge de manœuvre et le développement par l'innovation. Mais la pratique actuelle du canton, notamment en ce qui concerne le traitement des excédents et des déficits, est inéquitable puisqu'elle applique des critères différents. Pourtant, pour pouvoir mener à bien leurs activités, les institutions ont besoin de conditions générales favorables et d'une planification fiable.

Motivation de l'urgence : l'interprétation actuelle et l'application, en partie arbitraire, des conditions et des dispositions économiques limitent de manière significative la sécurité de planification et la marge de manœuvre économique des institutions sous contrat de prestations et constituent un risque pour leur existence.

Réponse du Conseil-exécutif

La présente motion porte sur un domaine ressortissant exclusivement au Conseil-exécutif (motion ayant valeur de directive), puisque sa réalisation relève des compétences du Conseil-exécutif à exécuter les actes législatifs, à statuer sur les recours et à remplir les tâches qui lui incombent (art. 90, al. 1, lit. d, f et h ConstC¹). Le Conseil-exécutif dispose ainsi d'une latitude relativement grande en ce qui concerne le degré de réalisation des objectifs, les moyens à mettre en œuvre et les autres modalités.

Point 1 : Le Conseil-exécutif est chargé d'appliquer le principe de subsidiarité dans la loi sur les subventions cantonales de telle sorte que l'évaluation et l'interprétation du soutien cantonal et des subventions aux institutions sous contrat de prestations sises dans le canton de Berne soient harmonisées et non estimées au cas par cas en la défaveur de ces institutions.

La législation bernoise sur les subventions publiques se compose de la loi sur les subventions cantonales (LCSu)² et d'un ensemble de textes légaux fixant des règles parfois très différentes, ce qui permet de répondre à la diversité des situations subventionnables. La LCSu est une loi-cadre, qui définit les grands principes à observer pour accorder les différents types de subvention et pour légiférer en la matière (art. 4 à 15a LCSu). Son rôle est d'harmoniser le droit régissant les subventions cantonales dans les domaines où c'est possible et judicieux. Elle vise à garantir que les subventions cantonales atteignent de façon rentable et efficace les objectifs qui leur ont été assignés, qu'elles soient octroyées selon des principes uniformes et qu'elles soient adaptées aux capacités financières du canton (art. 1, al. 1, lit a à c LCSu). Aux termes de l'article 5, alinéa 1 LCSu, le but, la nature et le cadre des subventions cantonales uniques importantes doivent être fixés par une loi ou un arrêté du Grand Conseil soumis à la votation facultative, tandis que les subventions cantonales périodiques nécessitent une base légale.

La LCSu établit donc les principes devant être réglés dans la législation spéciale. Il est possible de déroger à ces principes, mais cela doit être justifié dans la loi spéciale en question et dans le rapport qui l'accompagne (cf. art. 2 OCSu³). Contrairement à ce qui est avancé dans la motion, la loi sur les subventions cantonales ne prime donc pas sur les différents textes de la législation

¹ RSB 101.1

² Loi du 16 septembre 1992 sur les subventions cantonales (RSB 641.1)

³ Ordonnance du 23 mars 1994 sur les subventions cantonales (RSB 641.111)

spéciale. La législation spéciale règle des situations spécifiques, et cette réglementation supprime la loi-cadre. L'article 9 de la loi sur les programmes d'action sociale (LPASoc⁴) en fournit un exemple : il énonce explicitement que les dispositions de la législation sur les subventions cantonales s'appliquent sauf réglementation particulière de la LPASoc.

S'agissant du principe de subsidiarité, la loi sur les subventions cantonales établit que des dispositions prévoyant des *indemnités* ne peuvent être édictées qu'aux trois conditions cumulatives suivantes : les obligés n'ont pas un intérêt personnel prépondérant à l'exécution de la tâche, l'on ne saurait exiger d'eux qu'ils supportent eux-mêmes la charge financière et les avantages découlant de l'exécution de la tâche ne compensent pas la charge financière (art. 5, al. 3, lit. a à c LCSu). L'article 5, alinéa 4, lettres a et b établit que des dispositions prévoyant des *aides financières* peuvent être édictées lorsque la tâche ne pourrait être dûment réalisée sans l'aide financière et lorsqu'il est exigé du requérant ou de la requérante qu'il ou elle fournisse une prestation personnelle supportable et qu'il ou elle tire pleinement parti de ses propres sources de financement.

Les différentes subventions cantonales versées dans les domaines de la santé, de l'instruction publique et des affaires sociales étant périodiques, leurs conditions d'octroi sont fixées dans des actes législatifs spéciaux. Ceux-ci règlent spécifiquement l'application du principe de subsidiarité, comme l'illustrent les exemples ci-dessous.

Exemple dans le domaine de compétences de la DSSI

La LPASoc dispose que le canton et les communes ne prennent à leur charge que la part des coûts d'exploitation et d'investissement qui ne peut pas être financée d'une autre manière. Les modalités d'application de cette règle sont définies dans l'ordonnance sur les programmes d'action sociale (OPASoc)⁵. Les contrats de prestations conclus en 2024 par la DSSI ont été harmonisés de manière à ce que les prestataires mandatés par plusieurs offices n'aient si possible pas à appliquer des réglementations fondamentalement différentes.

Exemple dans le domaine de l'instruction publique

La législation sur l'école obligatoire illustre parfaitement le propos. Aux termes de la loi sur l'école obligatoire (LEO⁶), le montant des différentes subventions cantonales (indemnités) versées aux établissements particuliers de la scolarité obligatoire est fixé en fonction du coût de l'accomplissement correct, efficient et efficace des prestations. Les règles de calcul sont définies dans l'ordonnance sur l'offre spécialisée de l'école obligatoire (OOSEO⁷).

Exemple dans le domaine des affaires sociales

L'article 5, alinéa 1 de la loi sur les prestations particulières d'encouragement et de protection destinées aux enfants (LPEP⁸), domaine ressortissant à la DIJ, définit le principe de subsidiarité en établissant que le canton veille à proposer une offre adéquate au sens de l'article 2, alinéa 1 LPEP dans la mesure où les familles ne peuvent pas fournir elles-mêmes les prestations nécessaires aux enfants ayant un besoin particulier d'encouragement et de protection.

Pour chaque domaine de prestations, il appartient donc aux autorités spécialisées de veiller à ce que les subventions ne lèsent pas une institution par rapport à une autre et à ce que la loi et ses dispositions d'exécution soient appliquées de la même manière à tous les bénéficiaires de subvention concernés. Cela vaut aussi pour le principe de subsidiarité, qui, comme le montrent

⁴ RSB 860.2

⁵ RSB 860.21

⁶ RSB 432.210

⁷ RSB 432.282

⁸ RSB 213.319

les exemples ci-dessus, est parfois défini et apprécié différemment dans les lois spéciales et les ordonnances qui s'y rapportent.

Compte tenu de la diversité des situations selon le domaine de prestations, il n'est pas justifié que le Conseil-exécutif exerce une influence générale sur tous les domaines de prestations dans le but d'atteindre une complète harmonisation, comme le réclame la motion.

Point 2 : Le Conseil-exécutif est chargé de fixer des critères clairs, mesurables et quantifiables, selon lesquels il peut imputer de manière ciblée et adéquate des ressources propres provenant des subventions cantonales des institutions sous contrat afin d'évaluer la capacité économique des celles-ci dans le domaine contractuel.

Sur ce point, le Conseil-exécutif renvoie d'abord aux explications fournies ci-dessus en réponse au point 1 de la motion : la fixation de critères uniformes, transposables à tous les domaines de prestations de l'instruction publique, de la santé et des affaires sociales ne se justifie pas compte tenu du rapport entre la LCSu et les divers textes de la législation spéciale.

La motion s'appuie dans un premier temps sur le jugement du Tribunal administratif n° 100 2020 320U du 3 mars 2023 concernant les subventions cantonales de 2018. Le litige portait sur l'octroi de subventions cantonales supplémentaires pour financer des prestations de l'aide sociale institutionnelle⁹.

Depuis le 1^{er} janvier 2022, la LASOc ne s'applique plus dans ce domaine. Les prestations de l'aide sociale institutionnelle sont désormais régies par les LPASoc et OPASoc. Cette dernière définit les ressources qui priment sur les contributions du canton et des communes (p. ex. les fonds propres des fournisseurs de prestations)¹⁰. La prise en compte adéquate des ressources du fournisseur de prestations est donc définie plus précisément qu'elle ne l'était dans l'ancienne législation sur laquelle se fonde le jugement du Tribunal administratif évoqué plus haut.

La LPASOc applique le principe de subsidiarité en prescrivant que les contributions sont accordées en tenant compte des recettes (p. ex. bourses ou legs) des prestataires sous contrat et de leurs propres ressources (p. ex. réserves disponibles), mais uniquement de celles « provenant de l'activité » (art. 8, al. 2 LPASOc). Cette restriction garantit que les recettes que les bénéficiaires de subvention tirent d'autres champs d'activité bien distincts ne viennent pas réduire leur subvention. Les modalités d'application de cette règle sont définies dans le contrat de prestations ou dans la décision de subventionnement, ce qui permet de veiller à l'adéquation des subventions que demande la motion. C'est un moyen d'éviter les effets indésirables et de concrétiser le compromis qui avait été réclamé durant le débat parlementaire au sujet de l'article 8, alinéa 2. Le rapport relatif à la LPASOc fournit en outre des exemples de ressources propres aux bénéficiaires de prestations qui doivent être affectées et imputées à un domaine de prestations financé par le canton.

Le Conseil-exécutif estime qu'il n'y a pas lieu de fixer d'autres critères dans la LPASOc, qui est assez récente.

Selon lui, c'est à l'organe de surveillance de chaque institution sous contrat (p. ex. conseil d'administration ou de fondation) qu'il incombe de veiller à la capacité économique de l'institution et, ce faisant, à la gestion appropriée de ses disponibilités et capitaux propres.

⁹ Le Tribunal administratif devait établir, entre autres, si et dans quelle mesure l'autorité compétente n'avait pas outrepassé son pouvoir d'appréciation de la loi du 11 juin 2001 sur l'aide sociale en vigueur à l'époque (loi sur l'aide sociale, LASOc, RSB 860.1), selon laquelle la contribution devait être calculée « en tenant équitablement compte » des fonds propres, et montrer ainsi si elle avait correctement interprété ce concept juridique défini de manière imprécise dans la législation.

¹⁰ Article 4, alinéa 2 OPASOc

Point 3 : Le Conseil-exécutif est chargé de préserver la marge de manœuvre économique des institutions et organisations sous contrat de prestations en leur accordant une participation financière au bénéfice ou au déficit affectée, à hauteur de 5 % maximum de la subvention cantonale annuelle, dans le cadre du domaine contractuel, sous forme soit d'investissement dans un financement spécial ou un fonds de fluctuation, soit de prélèvement depuis ce financement ou ce fonds. Une limite supérieure du fonds de fluctuation doit être définie et pourrait se monter à 10 % des dépenses annuelles globales, par exemple.

Le Conseil-exécutif estime qu'il est important que la gestion des excédents et des insuffisances de couverture des subventions cantonales soit suffisamment souple. Il considère que le droit en vigueur procure cette souplesse, puisqu'il permet de fixer des solutions au cas par cas dans les conventions de prestations (art. 13c, al. 2, lit. c et art. 15a LCSu). Les Directions doivent régler ces solutions conformément aux lois et ordonnances applicables dans leurs domaines et veiller à une pratique égalitaire au sein de chacun d'eux. Les exemples ci-dessous en fournissent une illustration.

Exemples dans le domaine de l'instruction publique

L'article 21q LEO dispose que le montant des différentes subventions cantonales (indemnités) versées aux établissements particuliers de la scolarité obligatoire est déterminé en fonction des coûts qui résultent de l'accomplissement correct, efficient et efficace des prestations. Les critères de calcul de ces subventions cantonales, y compris les excédents et insuffisances de couverture autorisés, sont définis précisément et uniformément aux articles 48 ss OOSEO ainsi que dans l'ordonnance de Direction sur l'offre spécialisée de l'école obligatoire (ODOSEO¹¹). En outre, les établissements particuliers de la scolarité obligatoire disposent de fonds de fluctuation et d'infrastructure précisément encadrés (art. 53 et 56 OOSEO).

Le montant des subventions cantonales versées à des écoles moyennes privées est fixé en fonction du montant moyen des frais occasionnés par les formations cantonales correspondantes, sachant qu'il ne doit pas représenter plus de 60 % de ces frais (art. 49 de la loi sur les écoles moyennes, LEM¹²). L'article 63 de l'ordonnance sur les écoles moyennes (OEM¹³) autorise les excédents, dont le cumul est toutefois plafonné dans les contrats de prestations. Ce plafond est systématiquement soumis au Grand Conseil dans le cadre de l'arrêté sur les subventions cantonales.

Exemples dans le domaine des affaires sociales

Les fournisseurs de prestations de type résidentiel au sens de la LPEP qui sont sous contrat avec l'Office des mineurs (ci-après dénommés « institutions ») sont, d'une part, les cinq organisations cantonales et, d'autre part, 77 personnes morales privées.

Les organisations cantonales sont gérées par le biais de conventions de prestations (analogues aux contrats de prestations conclus avec des institutions privées). Elles sont placées sous la responsabilité de leur commission respective, qui répond à ce titre de leur budget et définit leur orientation stratégique. Les éventuels déficits de couverture sont à la charge du canton. Il n'existe aucune réserve spécifique pour compenser des excédents ou des déficits. Les institutions cantonales ne supportent pas les risques financiers liés à l'infrastructure. Elles louent l'infrastructure, mais le loyer est entièrement financé par la contribution cantonale aux frais d'infrastructure.

Avec les personnes morales privées, on passe des contrats de prestations, qui fixent les prestations et les prix. Le montant et l'évolution des fonds propres de ces organisations relèvent de la

¹¹ RSB 432.282.1

¹² RSB 433.12

¹³ RSB 433.121

responsabilité de leurs organes de direction stratégique. Le canton n'exerce aucune influence en la matière ni, par voie de conséquence, sur les excédents ou découverts annuels.

Dans le domaine des institutions d'aide à l'enfance et à la jeunesse, les règles de gestion comptable et de reddition des comptes favorisent la logique entrepreneuriale et garantissent l'emploi économe des ressources publiques. Les contrats de prestations conclus avec des personnes morales privées désignent les organes de révision des comptes, qui vérifient, entre autres, que les ressources sont utilisées conformément à leur but (p. ex. excédents, subventions pour financer les infrastructures).

Tout bénéfice dégagé reste dans le fonds de roulement et est utilisé dans le cadre du contrat de prestations pour compenser les fluctuations du résultat d'exploitation, améliorer l'offre ou financer des innovations. Le total des bénéfices dégagés au fil des ans dans le cadre de la fourniture des prestations de type résidentiel de la LPEP doit figurer séparément dans le capital de l'organisation (p. ex. capital disponible LPEP). Les institutions qui sont tenues d'appliquer le MCH2 enregistrent les excédents de revenus dans le sous-groupe de comptes 290 « Financements spéciaux LPEP », afin de pouvoir compenser les fluctuations et de garantir que les ressources publiques sont utilisées conformément à leur but.

La participation aux frais d'exploitation est ramenée à la limite inférieure fixée au contrat si la fourniture d'une prestation génère un bénéfice supérieur à dix pour cent du chiffre d'affaires annuel durant trois années consécutives (art. 16, al. 2 OPEP).

Comme évoqué précédemment, le droit bernois régissant les subventions cantonales autorise expressément, dans des cas fondés, que des réglementations particulières soient fixées dans des lois spéciales. Les exemples ci-dessus montrent qu'il a également été fait usage de ce principe pour fixer les règles de gestion des déficits et excédents de couverture. Dans ce contexte et vu que les conventions de prestations sont conçues différemment selon le domaine, le Conseil-exécutif estime qu'il n'est ni opportun, ni faisable de fixer uniformément une participation financière au bénéfice ou au déficit dont l'utilisation serait affectée.

Point 4 : Le Conseil-exécutif est chargé d'appliquer des dispositions financières, des exigences et des conditions qui garantissent l'autonomie et les possibilités de développement des allocataires de subventions cantonales.

L'article 6, alinéa 2 LCSu exige que le droit régissant les subventions cantonales soit édicté en tenant compte de l'autonomie des allocataires, grâce à des dispositions, conditions et charges raisonnables. L'autonomie doit donc en principe être garantie par le biais de la législation spéciale. Le Conseil-exécutif estime que cela répond à la demande formulée dans la motion.

Garantir les possibilités de développement (favoriser la croissance) des entreprises qui ont droit à des subventions et de celles qui en reçoivent n'est pas le rôle de la législation et serait contraire au sens et au but du droit régissant les subventions cantonales (subsidiarité). Comme évoqué plus haut, il appartient aux organes responsables de gérer et d'améliorer leur capacité économique avec les moyens prévus par la législation spéciale.

Le Conseil-exécutif propose le rejet de la motion.

Destinataire
– Grand Conseil