



Principes du contrat avec l'Hôpital de l'Île selon l'article 36 de la loi sur les soins hospitaliers

Rapport du Conseil-exécutif au Grand Conseil

Date de la séance du CE: 08/05/2019

N° d'affaire: 2018.GEF.506

Direction: Direction de la santé publique et
de la prévoyance sociale

Classification: confidentiel

Table des matières

1	Contexte	3
2	Eléments à l'origine du rapport	3
3	Cadre réglementaire	4
4	Rapport avec d'autres conventions	5
4.1	Convention d'actionnaires	5
4.2	Convention foncière.....	5
5	Principes du contrat avec l'Hôpital de l'Ile	6
6	Prochaines étapes.....	9
7	Proposition	9

1 Contexte

La Fondation de l'Hôpital de l'Ile est une fondation de droit privé d'utilité publique¹. Elle est l'organisme responsable de l'Hôpital de l'Ile à Berne, dont les tâches principales sont les suivantes² :

- 1) assurer la couverture des besoins de l'ensemble du canton en prestations de la médecine de pointe ;
- 2) fournir des prestations relevant de l'enseignement et de la recherche en faveur de l'Université de Berne ;
- 3) fournir des prestations relevant des soins de base en plus de celles de la médecine de pointe, pour autant qu'elles soient économiques et nécessaires du point de vue de la formation, de l'enseignement et de la recherche ou de la couverture en soins.

Sur mandat de la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale (SAP), il accomplit par ailleurs d'autres tâches et fournit notamment des prestations de formation et de perfectionnement dans diverses professions non universitaires ainsi que des prestations de formation postgrade en médecine et en pharmacie.

Depuis de nombreuses années, le canton de Berne et la Fondation de l'Hôpital de l'Ile régissent par contrat leurs intérêts réciproques, en particulier dans les domaines de la gestion, de l'organisation et des rapports de propriété de l'Hôpital de l'Ile. Le contrat actuellement en vigueur date du 13 décembre 2007 et a été conclu sur la base de l'ancienne ordonnance sur les soins hospitaliers³. Or, étant donné que ce contrat est régi par le droit public et qu'il nécessite pour cette raison une base légale en vertu de la loi sur la procédure et la juridiction administratives⁴, le Conseil-exécutif a ajouté une disposition ad hoc à la LSH lors de la révision de 2013.

Sur proposition de la commission consultative, le Grand Conseil a complété la disposition du Conseil-exécutif lors des délibérations de la LSH en juin 2013 et a transféré au législatif la compétence d'approuver les principes du contrat avec l'Hôpital de l'Ile. La disposition de la LSH qui régit le contrat avec l'Hôpital de l'Ile et le présent rapport a la teneur suivante :

<i>Contrat avec l'Hôpital de l'Ile</i>	Art. 36 ¹ Le Conseil-exécutif et l'organe compétent de la Fondation de l'Hôpital de l'Ile règlent par contrat, en particulier, la gestion, l'organisation et les rapports de propriété de l'Hôpital de l'Ile. ² Le Conseil-exécutif soumet les principes du contrat au Grand Conseil pour approbation.
--	--

2 Eléments à l'origine du rapport

Trois éléments sont à l'origine de la modification du contrat avec l'Hôpital de l'Ile en vigueur et de la rédaction du présent rapport :

1. L'introduction du régime de financement hospitalier, issu de la révision partielle de la loi sur l'assurance-maladie⁵ approuvée le 21 décembre 2007 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, a modifié les compétences en matière de financement partant, de planification et de réalisation de projets de construction. Il fallait donc que le contrat avec l'Hôpital de l'Ile reflète cette modification.

¹ Article 80 ss du code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210)

² Articles 34 et 35 de la loi du 13 juin 2013 sur les soins hospitaliers (LSH ; RSB 812.11)

³ Article 73 de l'ordonnance du 30 novembre 2005 sur les soins hospitaliers (OSH ; RSB 812.112)

⁴ Article 49 de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RSB 155.21)

⁵ Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal ; RS 832.10)

2. La constitution de la société Insel Gruppe AG, fruit du projet de renforcement du site médical de Berne (RSMB), a modifié l'organisation de l'Hôpital de l'Ile ainsi que le contrat avec cet établissement, et abouti à l'adoption d'autres dispositions liant le canton et la Fondation de l'Hôpital de l'Ile (convention d'actionnaires).
3. Enfin, un avis de droit mandaté par la Fondation de l'Hôpital de l'Ile dans le cadre du projet RSMB a mis en évidence certaines lacunes relevant du droit des fondations dans le contrat avec l'Hôpital de l'Ile, qui ont été comblées dans la mesure du possible.

3 Cadre réglementaire

Le nouveau régime de financement hospitalier en vigueur depuis 2012 repose sur le principe de concurrence entre les fournisseurs de prestations. Deux éléments essentiels le caractérisent : d'une part, le libre choix de l'hôpital par la patientèle et, d'autre part, l'égalité de traitement entre les hôpitaux en matière de financement (rémunération forfaitaire des prestations hospitalières incluant une part dévolue au financement des investissements). Ces deux éléments renforcent la concurrence entre les hôpitaux, génèrent un risque financier et encouragent une action entrepreneuriale. En conséquence, les hôpitaux s'emploient davantage à garantir l'efficacité de leurs prestations. A cet effet, ils concluent des alliances stratégiques et investissent dans l'optimisation de leurs infrastructures.

S'agissant du libre choix de l'hôpital, il y a lieu d'éviter que les patientes et les patients subissent, en raison de leur décision, des inconvénients, de nature financière par exemple. En ce qui concerne l'égalité de traitement entre les fournisseurs de prestations, un cadre réglementaire aussi uniforme que possible doit être appliqué, quel que soit l'organisme responsable. Dans le canton de Berne, la situation est particulièrement complexe, car la couverture en soins hospitaliers y est assurée depuis longtemps par des établissements tant privés que publics. C'est la raison pour laquelle le canton pilote ce domaine avant tout au moyen de la planification des soins et de la liste des hôpitaux. Il définit en outre le régime d'autorisation et assure la surveillance nécessaire.

En tant qu'entreprise indépendante du point de vue juridique, la Fondation de l'Hôpital de l'Ile accomplit ses tâches sous sa propre responsabilité. Les décisions concernant la construction des bâtiments et des installations ainsi que la définition et la localisation des prestations médicales proposées entrent ainsi dans son champ de compétence. Il s'agit d'en tenir dûment compte au moment de formuler les dispositions contractuelles qui régissent l'influence du canton sur la Fondation de l'Hôpital de l'Ile, même s'il est indéniable que l'Hôpital de l'Ile entretient des liens particuliers avec le canton du fait de son importance et de son statut d'hôpital universitaire. A noter dans ce contexte que les bâtiments et installations dont la Fondation de l'Hôpital de l'Ile avait auparavant besoin pour accomplir ses mandats étaient pour l'essentiel entièrement financés par le canton avec l'argent des contribuables jusqu'à fin 2011, comme c'est le cas pour les centres hospitaliers régionaux (CHR). En outre, le canton est le responsable ultime de la couverture de sa population en soins hospitaliers et de la formation universitaire.

Enfin, il convient de rappeler, s'agissant des rapports entre le canton et la Fondation de l'Hôpital de l'Ile, que cette dernière, contrairement aux CHR, n'appartient pas au canton juridiquement parlant, mais constitue un sujet de droit autonome. La Fondation de l'Hôpital de l'Ile est placée sous la surveillance de l'Autorité bernoise de surveillance des institutions de prévoyance et des fondations (ABSPF). Cette dernière vérifie si la gestion des affaires est conforme au droit des fondations, de sorte que le contrat lui a été soumis pour avis.

4 Autres conventions

Outre le contrat avec l'Hôpital de l'Ile, il existe deux autres conventions de rang inférieur qui concrétisent (ou sont appelées à le faire) certaines dispositions du contrat avec l'Hôpital de l'Ile en matière de gestion, d'organisation et de rapports de propriété et pour lesquelles les compétences susmentionnées s'appliquent. Il s'agit de la convention d'actionnaires, déjà en vigueur, et de la convention foncière, en cours d'élaboration.

4.1 Convention d'actionnaires

Dans le cadre du projet RSMB, les établissements hospitaliers de l'Hôpital de l'Ile et de la société Spital Netz Bern AG ont été transférés à la société Insel Gruppe AG au 1^{er} janvier 2016. A la suite de ce regroupement, la Fondation de l'Hôpital de l'Ile ne gère plus directement l'Hôpital de l'Ile et les anciens sites hospitaliers de la société Spital Netz Bern Immobilien AG, mais indirectement en étant actionnaire majoritaire de la société Insel Gruppe AG. Le canton détient quant à lui une participation minoritaire à la société d'exploitation Insel Gruppe AG afin d'exercer une influence aussi directe et active que possible sur cette dernière. Les deux actionnaires ont arrêté dans une convention les principes de leur collaboration en particulier les processus internes de décision (droits de participation) et garantissent des droits élargis à l'actionnaire minoritaire (canton).

Le contrat avec l'Hôpital de l'Ile et la convention d'actionnaires sont liés par un rapport hiérarchique. Le premier régit les éléments principaux de la gestion, de l'organisation et des rapports de propriété, tandis que la seconde arrête les dispositions d'exécution portant sur la gestion de la société Insel Gruppe AG.

Pour des raisons d'organisation et de processus, le contrat avec l'Hôpital de l'Ile a été modifié une fois la convention d'actionnaires élaborée afin de garantir la constitution en temps utile de la société Insel Gruppe AG.

4.2 Convention foncière

Parallèlement à l'établissement du présent rapport, la Fondation de l'Hôpital de l'Ile et le canton ont entrepris de rédiger une convention foncière se rapportant au site de l'Hôpital de l'Ile. Celle-ci vise à mettre en œuvre le plan de quartier Insel Areal III au niveau du droit civil.

Cette convention entend doter le site de l'Hôpital de l'Ile de la sécurité voulue à long terme au niveau de la planification des travaux et des rapports de propriété, afin que les projets de construction de la Fondation de l'Hôpital de l'Ile et du canton puissent être réalisés de façon autonome et sans blocage.

Tandis que le contrat avec l'Hôpital de l'Ile règle sur le fond la collaboration entre les parties contractantes en matière de gestion, d'organisation et de rapports de propriété (soins hospitaliers uniquement), la convention foncière concrétise et complète en bonne et due forme les dispositions dudit contrat relatives à la propriété foncière. Cette subordination ne restreint pas la portée de la convention et n'a d'effet que sur les éléments réglementant les soins hospitaliers.

5 Principes du contrat avec l'Hôpital de l'Ile

Le contrat conclu par le canton et la Fondation de l'Hôpital de l'Ile repose sur les principes suivants :

Généralités

1. ***Le canton respecte l'autonomie de la Fondation de l'Hôpital de l'Ile, qui est dotée de la personnalité juridique.***

En sa qualité de fondation au sens des articles 80 ss du code civil, la Fondation de l'Hôpital de l'Ile est une entreprise indépendante sur le plan juridique. Les organes de direction agissent sous leur propre responsabilité.

2. ***Les dispositions contractuelles régissant la gestion et l'organisation du groupe de l'Ile ne sont adoptées que dans la mesure où l'intérêt du canton le requiert.***

Etant donné que la Fondation de l'Hôpital de l'Ile est autonome sur le plan juridique, les accords passés en matière de gestion et d'organisation ne portent que sur des sujets qui concernent directement le canton.

Du fait de la gestion indirecte de l'Hôpital de l'Ile exercée par la Fondation de l'Hôpital de l'Ile, les dispositions contractuelles se rapportent au groupe de l'Ile. Par groupe de l'Ile, le contrat avec l'Hôpital de l'Ile désigne en particulier la Fondation de l'Hôpital de l'Ile ainsi que les sociétés Insel Gruppe AG et Spital Netz Bern Immobilien AG.

3. ***Le canton n'a aucun droit sur les biens meubles du groupe de l'Ile. Les dispositions contractuelles régissant les rapports de propriété du groupe de l'Ile ne s'appliquent qu'aux biens immobiliers et uniquement dans la mesure où ces derniers sont utilisés dans le cadre de prestations hospitalières au sens de la LSH ou ont été cofinancés à cette fin dans le passé par le canton.***

En raison de l'autonomie juridique de la Fondation de l'Hôpital de l'Ile et du fait de la réglementation des compétences issue du régime de financement hospitalier de 2012, le contrat régleme les rapports de propriété uniquement dans la mesure où les bâtiments et installations sont utilisés dans le cadre de prestations hospitalières au sens de la LSH ou que ces bâtiments ont été cofinancés à cette fin par le canton selon le régime en vigueur jusqu'à fin 2011.

4. ***Le contrat est conclu uniquement avec la Fondation de l'Hôpital de l'Ile. Le conseil d'administration transfère aux entités juridiques du groupe de l'Ile concernées toutes les obligations découlant du contrat avec l'Hôpital de l'Ile dans la mesure où lesdites obligations ne concernent pas ou pas uniquement la Fondation de l'Hôpital de l'Ile. Cette délégation ne libère pas la Fondation de l'Hôpital de l'Ile desdites obligations.***

Etant donné que l'Hôpital de l'Ile n'est plus géré exclusivement par la Fondation de l'Hôpital de l'Ile à la suite de la mise en œuvre du projet RSMB, les obligations qui incombent au conseil d'administration en vertu du contrat avec l'Hôpital de l'Ile sont transférées à toutes les entités juridiques du groupe de l'Ile concernées.

5. ***Les parties contractantes porteront devant un tribunal arbitral les litiges issus du contrat ou en relation avec celui-ci qu'elles ne peuvent résoudre elles-mêmes.***

Les parties contractantes sont appelées à faire tout ce qui est en leur pouvoir pour aplanir les différends. Si elles ne parviennent pas à s'entendre, elles peuvent saisir un tribunal arbitral.

6. Le contrat avec l'Hôpital de l'Île est conclu pour une durée indéterminée.

Le contrat avec l'Hôpital de l'Île ne peut être résilié durant les quatre premières années. La durée de validité indéterminée permet aux parties de planifier en toute sécurité les travaux sur le site de l'Hôpital de l'Île.

Gestion et organisation

7. Le Conseil-exécutif nomme la présidente ou le président et les autres membres du conseil d'administration de la Fondation de l'Hôpital de l'Île. Il détermine par ailleurs la composition du conseil d'administration de la société Insel Gruppe AG, y compris sa présidente ou son président.

La compétence octroyée au Conseil-exécutif de nommer la présidente ou le président et les autres membres du conseil d'administration de la Fondation de l'Hôpital de l'Île ainsi que de déterminer la composition du conseil d'administration de la société Insel Gruppe AG, y compris sa présidente ou son président, constitue le principal instrument permettant au gouvernement d'exercer son influence sur l'entreprise. Il serait en principe possible que le conseil d'administration de la Fondation de l'Hôpital de l'Île et celui de la société Insel Gruppe AG n'aient pas la même composition, mais cette option est actuellement contraire à une disposition ad hoc de la convention d'actionnaires et n'est pas envisagée.

8. En tant qu'actionnaires uniques, la Fondation de l'Hôpital de l'Île et le canton concluent une convention d'actionnaires qui règle au minimum la restriction de transmissibilité des actions, les droits participatifs et minoritaires du canton et l'obligation réciproque de fournir des informations.

La convention d'actionnaires permet au Conseil-exécutif, dans la limite des droits participatifs élargis prévue, d'exercer directement et activement une influence sur la société Insel Gruppe AG et, en conséquence, sur l'exploitation du site hospitalier.

9. Le Conseil-exécutif fixe l'indemnité maximale octroyée aux membres du conseil d'administration.

L'indemnité maximale fixée par le Conseil-exécutif est octroyée pour l'activité des conseillères et conseillers d'administration de l'ensemble du groupe de l'Île (conseils d'administration de la Fondation de l'Hôpital de l'Île, de la société Insel Gruppe AG et de la société Spital Netz Bern Immobilien AG).

10. Le conseil d'administration de la Fondation de l'Hôpital de l'Île rend compte au Conseil-exécutif des aspects stratégiques, en particulier en ce qui concerne la planification, dans le cadre d'entretiens périodiques.

Grâce à ces rapports périodiques, le Conseil-exécutif prend connaissance en temps utile des aspects stratégiques traités par le conseil d'administration, en particulier en ce qui concerne la planification, dans la perspective de l'ensemble de l'entreprise.

11. Après entente préalable avec la SAP, le Contrôle des finances est autorisé à consulter subsidiairement aux systèmes de contrôle du canton les documents d'affaires du groupe de l'Île dans la mesure où ceux-ci lui sont nécessaires pour remplir sa mission légale.

La compétence du Contrôle des finances en matière de consultation des documents d'affaires du groupe de l'Île est réglée de manière analogue à celle liée à la surveillance des CHR (art. 22 LSH).

12. Au surplus, l'organisation relève de la compétence exclusive de la Fondation de l'Hôpital de l'Île, qui doit toutefois porter tout changement dans ce domaine à la connaissance du Conseil-exécutif.

Les décisions relatives à l'organisation de l'entreprise relèvent de la compétence de la direction de l'entreprise. Toutefois, étant donné que ces décisions peuvent revêtir une importance stratégique, le conseil d'administration les porte à la connaissance du Conseil d'exécutif dès qu'elles ont été décidées.

Rapports de propriété

13. Les bâtiments de la Fondation de l'Hôpital de l'Ile situés sur des terrains du canton et affectés aux soins hospitaliers selon la LSH sont la propriété de la Fondation de l'Hôpital de l'Ile par octroi des droits de superficie.

La Fondation de l'Hôpital de l'Ile assume durablement le mandat de fournir des prestations hospitalières, en raison de l'obligation de remplir le but de la fondation qui lui incombe en vertu du droit des fondations. A cette fin, elle utilise des bâtiments et des installations situés tant sur des terrains dont elle est propriétaire que sur des terrains qui appartiennent au canton. Ce dernier octroie des droits de superficie à la Fondation de l'Hôpital de l'Ile pour mettre à sa disposition les bâtiments et installations affectés aux soins hospitaliers situés sur des terrains lui appartenant.

14. Dès que des bâtiments ne sont plus affectés aux soins hospitaliers selon la LSH, les droits financiers et les droits de propriété du canton sont préservés en fonction de la situation concrète. Le groupe de l'Ile est tenu de communiquer au Conseil-exécutif toute désaffectation des bâtiments.

Dès que des bâtiments cofinancés par le canton situés sur les terrains du groupe de l'Ile ne sont plus affectés aux soins hospitaliers, les investissements du canton doivent lui être remboursés, conformément aux dispositions légales. La Fondation de l'Hôpital de l'Ile est libérée de toute obligation d'annoncer ou d'indemniser une fois que les livres comptables du canton font état de l'amortissement total des investissements.

Lorsque des bâtiments cofinancés par le canton situés sur des terrains lui appartenant ne sont plus affectés aux soins hospitaliers, il faut modifier le régime des droits de superficie en vertu desquels le canton met les bâtiments à la disposition du groupe de l'Ile aux fins de prestations de soins hospitaliers et radier les droits de superficie. Une indemnité doit être versée au groupe de l'Ile pour les bâtiments cofinancés par ce dernier dont il est fait retour au canton en raison de la radiation des droits de superficie.

Si seule une partie des bâtiments est encore affectée aux soins hospitaliers, il est fait retour au canton des surfaces qui n'y sont plus affectées. Dans cette situation, deux options se présentent : le retour du bâtiment au canton et la location à l'Hôpital de l'Ile des locaux encore affectés aux soins hospitaliers moyennant un contrat de location visant à couvrir le coût, d'une part, ou le maintien du droit de superficie et l'exploitation des surfaces qui ne sont plus affectées aux soins hospitaliers contre le versement d'une rente de droit de superficie conforme au marché, d'autre part.

Les parties définissent l'option à appliquer au cas par cas. Il revient au groupe de l'Ile de choisir la modalité lorsque les locaux sont principalement affectés aux soins hospitaliers (> 50 %) et il revient au canton de le faire lorsque ce n'est plus le cas (< 50 %).

La Fondation de l'Hôpital de l'Ile est tenue de communiquer au canton les immeubles et surfaces qui ne sont plus affectés aux soins hospitaliers afin que les mesures prévues dans le contrat avec l'Hôpital de l'Ile puissent être engagées. Si la Fondation de l'Hôpital de l'Ile ne communique pas la désaffectation au canton, elle peut être tenue à réparation contractuelle envers ce dernier.

15. Le retour des bâtiments au canton oblige ce dernier à verser une indemnité adéquate au groupe de l'Ile pour les investissements consentis.

Le principe de toutes les dispositions financières adoptées par les parties est la concertation concernant le montant de l'indemnité. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre, un comité d'experts composé de trois personnes statuera définitivement.

Chaque partie désigne une experte ou un expert. Les deux experts choisissent d'un commun accord une présidente ou un président. En l'absence d'entente, la désignation de la présidente ou du président est confiée à la Cour suprême du canton de Berne.

6 Prochaines étapes

Une fois le présent rapport approuvé par le Grand Conseil, le contrat avec l'Hôpital de l'Île sera authentifié par un notaire du canton de Berne.

7 Proposition

Le Conseil-exécutif propose au Grand Conseil d'approuver le présent rapport sur la base de l'article 52, alinéa 1 de la loi sur le Grand Conseil⁶.

Annexes

- Contrat avec l'Hôpital de l'Île (teneur du 8 mai 2019)
- Convention d'actionnaires du 29 avril 2016 et du 25 mai 2016

⁶ Loi du 4 juin 2013 sur le Grand Conseil (LGC ; RSB 151.21)