

Conseil-exécutif du Canton de Berne  
Gouvernement de la République et Canton  
du Jura  
Conseil municipal de Moutier

Faculté de droit  
Professeur Bernhard Rüttsche

Lucerne, le 1<sup>er</sup> juillet 2016

## **Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)**

---

### **Table des matières**

1.	Exposé du problème et méthodologie.....	2
2.	Conséquences sur l'offre de soins hospitaliers.....	4
2.1	Offre hospitalière actuelle .....	4
a.	Prescriptions fédérales.....	4
b.	Soins hospitaliers dans le canton de Berne.....	8
c.	Soins hospitaliers dans le Jura bernois .....	9
d.	Soins hospitaliers dans le canton du Jura .....	11
2.2	Scénarios en cas de changement de canton.....	13
a.	Planification hospitalière du canton du Jura pour la commune de Moutier.....	14
b.	Planification hospitalière commune pour l'actuel Jura bernois.....	17
2.3	Conclusion intermédiaire.....	20
3.	Conséquences au niveau de l'entreprise .....	21
3.1	Organisation d'entreprise actuelle .....	21
a.	Droit applicable.....	21
b.	Rapports entre le canton de Berne et HJB SA .....	21
3.2	Scénarios en cas de changement de canton.....	24
a.	Corrélation entre la couverture en soins hospitaliers et la gestion de l'entreprise .....	24
b.	Maintien de HJB SA .....	24
c.	Répartition de HJB SA .....	29
d.	Fermeture d'un site .....	31
3.3	Conclusion intermédiaire.....	32
4.	Conclusions .....	33
	Annexe : synoptique.....	35
	Abréviations.....	36
	Bibliographie.....	37

Bernhard Rütscbe

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

## 1. Exposé du problème et méthodologie

- 1 En date du 4 avril 2016, les gouvernements des cantons de Berne et du Jura ainsi que le Conseil municipal de Moutier ont mandaté le soussigné pour clarifier les **questions** suivantes dans le cadre d'un avis de droit :

« Quels sont les scénarios envisageables pour l'avenir du site hospitalier de Moutier, dans le cas d'un changement de canton de la cité prévôtoise, notamment sous l'angle du statut juridique et du mode de gouvernance ? Quelles opportunités et quels risques ces scénarios présentent-ils pour les deux cantons et leurs hôpitaux ? »

- 2 L'expert s'est vu remettre de la **documentation complémentaire**, dont la prise de position écrite du Conseil municipal de Moutier datée du 17 mai 2016 sur l'avenir des soins aigus somatiques et des soins psychiatriques dans la région du Jura. Il a également reçu de l'Office des hôpitaux du canton de Berne ses listes des hôpitaux pour les soins aigus (état au 2 juin 2016) ainsi que des données sur les flux de patients de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA) pour l'année 2015.
- 3 Cet avis de droit traite les questions posées pour l'essentiel sous l'angle juridique, en tenant compte des aspects relevant de la politique des soins et de la stratégie d'entreprise. Il y a fondamentalement lieu de distinguer **deux niveaux** : d'une part, la régulation de l'offre de soins hospitaliers (c.-à-d. la planification hospitalière et les conventions tarifaires), d'autre part, l'entreprise en tant que telle (c.-à-d. sa propriété, son organisation, sa gestion et sa stratégie).
- 4 Le présent avis de droit est structuré selon ces deux niveaux. Dans un premier temps, il examine les conséquences d'un éventuel changement de canton de la commune de Moutier sur **l'offre de soins hospitaliers** (chap. 2), en présentant les conditions juridiques et de politique hospitalière actuellement déterminantes pour HJB SA (chap. 2.1), avant de formuler les différents scénarios envisageables en cas de changement de canton (chap. 2.2). Les deux principaux scénarios qui entrent en ligne de compte sont la soumission de la commune de Moutier à la souveraineté du canton du Jura en matière de planification hospitalière – avec coordination parallèle des planifications hospitalières jurassienne et bernoise – ainsi qu'une planification hospitalière commune des deux cantons.

Bernhard Rüttsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

- 5 Après ces considérations relevant du droit et de la politique de planification hospitalière, l'avis de droit examine dans un deuxième temps les conséquences d'un éventuel changement de canton de la commune de Moutier sur la **gestion de l'entreprise** (chap. 3), en prenant là aussi comme point de départ le statu quo, c'est-à-dire l'organisation actuelle de HJB SA (chap. 3.1). Le chapitre 3.2 est consacré aux scénarios envisageables en cas de changement de canton ; il analyse d'abord les opportunités et les risques liés au maintien de HJB SA sur les deux sites de Moutier et de Saint-Imier, en distinguant plusieurs modèles possibles en ce qui concerne la propriété de l'entreprise, avant d'examiner le scénario d'une répartition de HJB SA en fonction de ses deux sites de Moutier et de Saint-Imier et de ce qui pourrait en advenir.
- 6 Les **conclusions de l'avis de droit** sont résumées à la fin du document (chap. 4) et présentées sous la forme d'un synoptique (annexe).

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

## 2. Conséquences sur l'offre de soins hospitaliers

### 2.1 Offre hospitalière actuelle

#### a. Prescriptions fédérales

- 7 Dans le domaine de la couverture en soins et plus particulièrement de l'offre de soins hospitaliers, la Confédération ne dispose d'aucune **compétence législative générale**. L'article 117a, alinéa 1 de la Constitution fédérale prévoit certes que la Confédération et les cantons veillent, dans les limites de leurs compétences respectives, à ce que chacun ait accès à des soins médicaux de base suffisants et de qualité mais il s'agit d'un objectif qui ne confère aucune compétence en tant que telle à la Confédération<sup>1</sup>. En revanche, l'article 117a, alinéa 2 Cst. donne à la Confédération des compétences spécifiques pour légiférer dans le domaine des professions des soins médicaux, mais elles n'ont qu'une signification marginale pour les hôpitaux.
- 8 La Confédération peut toutefois influencer indirectement l'offre hospitalière dans le cadre de sa compétence exclusive à légiférer sur l'**assurance-maladie** (art. 117, al. 1 Cst). Se fondant sur cette compétence législative, la Confédération doit déterminer à quelles conditions et à quels tarifs les prestations stationnaires hospitalières sont prises en charge par l'assurance-maladie sociale, c'est-à-dire par l'assurance-maladie obligatoire. La Confédération a édicté les prescriptions correspondantes dans la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal) et l'ordonnance du même nom (OAMal).
- 9 Mis à part les prescriptions fédérales relevant du droit de l'assurance-maladie, les **soins hospitaliers relèvent de la compétence des cantons**<sup>2</sup>. Il incombe dès lors en premier lieu aux cantons de garantir à la population une couverture en soins hospitaliers à la fois économique et suffisante et de mettre en place les institutions nécessaires à cette fin (cf. notamment art. 41, al. 1 ConstC BE).

---

<sup>1</sup> Message concernant l'initiative populaire « Oui à la médecine de famille » du 16 septembre 2011, FF 2011 6953, 6976.

<sup>2</sup> ATF 132 V 6, consid. 2.4.1, p. 11 s. Cf. POLEDNA/BERGER, n. 42 ; BIAGGINI à propos de l'art. 118 Cst, n. 2.

Bernhard Rüttsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

- 10 En vertu de sa compétence dans le domaine de l'assurance-maladie sociale, le législateur fédéral a édicté des **prescriptions qui ont des incidences sur les soins hospitaliers**<sup>3</sup> :
- l'obligation, pour les cantons, d'établir une planification qui **couvre les besoins en soins hospitaliers**, les organismes privés devant être pris en considération de manière adéquate (art. 39, al. 1, lit. *d* LAMal ; art. 58a OAMal) ;
  - l'obligation, pour les cantons, d'établir des **listes des hôpitaux** fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats en s'appuyant sur leur planification hospitalière (art. 39, al. 1, lit. *e* LAMal ; art. 58e OAMal) ; il ressort du préambule de l'article 39, alinéa 1 LAMal (« les établissements et celles de leurs divisions ») qu'il n'y a pas seulement les établissements hospitaliers en tant que tels mais aussi des pôles hospitaliers (sites d'un établissement hospitalier multisite), voire des départements d'hôpitaux qui peuvent être admis sur la liste des hôpitaux et se voir confier des mandats de prestations<sup>4</sup> ;
  - l'obligation, pour les cantons, de **coordonner** leurs planifications hospitalières (art. 39, al. 2 LAMal ; art. 58d OAMal) ;
  - l'obligation, pour les cantons, d'établir conjointement une planification pour l'ensemble de la Suisse dans le domaine de la **médecine hautement spécialisée** (art. 39, al. 2<sup>bis</sup> LAMal) ;
  - des **critères de planification** uniformes qui prennent en considération la qualité et le caractère économique (art. 39, al. 2<sup>ter</sup> LAMal ; art. 58b et art. 58c OAMal) ;
  - le droit pour les assurés, en cas de traitement hospitalier, de choisir librement un hôpital répertorié sur la liste des hôpitaux d'autres cantons (**libre choix de l'hôpital**), étant précisé que la rémunération est prise en charge jusqu'à concurrence du tarif applicable pour ce traitement dans un hôpital

---

<sup>3</sup> Cf. pour plus de détails, RÜTSCHÉ, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung, n. 47 ss.

<sup>4</sup> RÜTSCHÉ, Spitalplanung und Privatspitäler, n. 89.

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

répertorié du canton de résidence (tarif de référence ; art. 41, al. 1<sup>bis</sup> LAMal) ;

- l'obligation, pour les hôpitaux admis sur les listes des hôpitaux (hôpitaux répertoriés), dans les limites de leurs mandats de prestations et de leurs capacités, de garantir la prise en charge de tous les assurés résidant dans le canton où se situe l'hôpital (**obligation d'admission**), et l'obligation, pour les cantons, de veiller au respect de l'obligation d'admission (art. 41a LAMal);
  - l'**approbation** obligatoire, par le gouvernement cantonal compétent, des **conventions tarifaires** passées entre les fournisseurs de prestations et les assureurs (art. 46, al. 4 LAMal ; art. 59c OAMal) ;
  - la **fixation du tarif** par le gouvernement cantonal si aucune convention tarifaire ne peut être conclue entre les fournisseurs de prestations et les assureurs (art. 47, al. 1 LAMal) ;
  - les **prescriptions fédérales relatives aux conventions tarifaires** avec les hôpitaux, en particulier l'obligation de conclure des forfaits (en règle générale des forfaits par cas liés aux prestations qui se basent sur des structures uniformes pour l'ensemble de la Suisse), l'interdiction de rétribuer les prestations d'intérêt général et le maintien des capacités hospitalières pour des raisons de politique régionale (art. 49 LAMal ; art. 59d et art. 59e OAMal) ;
  - la réglementation exhaustive du financement des hôpitaux répertoriés sous forme d'une **rémunération** duale fixe **entre le canton et les assureurs** (art. 49a, al. 1 LAMal) ;
  - l'acceptation d'**hôpitaux conventionnés** non répertoriés sur les listes cantonales des hôpitaux (art. 49a, al. 4 LAMal).
- 11 Les cantons sont libres de leur planification hospitalière pour autant qu'ils se conforment aux prescriptions fédérales relevant du droit de l'assurance-maladie et aux principes de l'état de droit posés par la Constitution fédérale. L'obligation de planification des cantons prévue par l'article 39, alinéa 1, lettre d LAMal ne s'étend qu'à la population résidant sur le territoire cantonal (**principe de territo-**

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

**rialité**<sup>5</sup> ; cf. art. 58a, al. 1 OAMal). Cela étant, les cantons sont libres de confier des mandats de prestations à des hôpitaux extracantonaux pour assurer la couverture des besoins en soins hospitaliers de leur population (art. 58b, al. 3 et art. 58e, al. 1 OAMal). L'attribution de tels mandats de prestations extracantonaux doit être coordonnée avec les cantons concernés (cf. n. 13).

- 12 Selon le droit en vigueur, une planification pour l'ensemble de la Suisse est prescrite uniquement pour le domaine de la médecine hautement spécialisée (art. 39, al. 2<sup>bis</sup> LAMal)<sup>6</sup>. Cela étant, comme mentionné expressément à l'article 39, alinéa 1, lettre *d* LAMal, les cantons peuvent établir une **planification hospitalière commune**. Il s'agit d'un droit mais non d'une obligation faite aux cantons. Une planification hospitalière commune devrait se concrétiser dans le cadre d'un concordat, c'est-à-dire un accord conclu entre les cantons participants, comme c'est le cas dans le domaine de la médecine hautement spécialisée<sup>7</sup>.
- 13 Il n'existe à ce jour aucune planification hospitalière commune en Suisse<sup>8</sup>. En l'absence de planification hospitalière commune, les cantons sont tenus, conformément à l'article 39, alinéa 2 LAMal, de **coordonner leurs planifications**. Une coordination intercantonale revêt une importance considérable pour la réalisation des différents objectifs visés par la planification hospitalière, à savoir notamment la couverture en soins, l'utilisation optimale des ressources et la maîtrise des coûts<sup>9</sup>. L'obligation de coordination intercantonale est réglée par voie d'ordonnance à l'article 58d OAMal, une disposition qui impose en particulier aux cantons d'exploiter les informations pertinentes concernant les flux de patients et de les échanger avec les cantons concernés (lit. a), ainsi que de coordonner leurs

---

<sup>5</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 24 n. 3 ss; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, n. 308 ss; ATF 133 II 331, consid. 6.1 p. 341 s.

<sup>6</sup> EUGSTER, commentaire relatif à l'art. 39 LAMal, n. 7.

<sup>7</sup> Convention intercantonale relative à la médecine hautement spécialisée (CIMHS) du 14 mars 2008.

<sup>8</sup> Cf. les projets de Bâle-Ville et de Bâle-Campagne visant à approfondir leur collaboration dans le domaine des soins et plus particulièrement des soins hospitaliers, dont le rapport intitulé « Gemeinsamer Bericht betreffend Prüfung einer vertieften Kooperation in der Gesundheitsversorgung zwischen Basel-Landschaft und Basel-Stadt in den drei Ebenen Versorgung, Aufsicht / Regulation sowie Beteiligungen » du 23 juin 2015, qui peut être consulté à l'adresse <http://www.bs.ch/news/2015-06-29-mm-63564.html>.

<sup>9</sup> TAF, arrêt C-6266/2013 du 29 septembre 2015, consid. 4.5.

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

mesures de planification avec les cantons qu'elles concernent pour couvrir leurs besoins en soins hospitaliers (lit. *b*). L'obligation de coordination porte ainsi, d'une part, sur l'échange d'informations sur les flux de patients, des informations dont les cantons doivent disposer pour pouvoir déterminer l'offre de soins indispensable en soustrayant les besoins couverts par les listes des hôpitaux d'autres cantons. D'autre part, une coordination est indispensable lorsqu'un hôpital donné est nécessaire pour assurer la couverture en soins de plusieurs cantons et, donc, que plusieurs cantons veulent lui confier des mandats de prestations. Dans de tels cas, les mesures de planification d'un canton peuvent mettre en péril la couverture en soins d'autres cantons, un risque qu'une coordination des mesures permet de prévenir.

#### **b. Soins hospitaliers dans le canton de Berne**

- 14 En application de la LAMal et pour garantir la couverture en soins hospitaliers, le canton de Berne a édicté la **loi sur les soins hospitaliers (LSH) et l'ordonnance sur les soins hospitaliers (OSH)**. La LSH règle les soins hospitaliers, qui recouvrent les soins aigus somatiques et psychiatriques, réadaptation incluse, dispensés dans les hôpitaux, les maisons de naissance et les autres institutions de soins aigus (art. 2, al. 1, lit. *a* LSH). La planification des soins hospitaliers incombe à la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale du canton de Berne (SAP), qui a pour tâche de coordonner le type et le volume des prestations assurées par les fournisseurs dans le canton et, si cela est adéquat ou que la législation fédérale l'exige, par des fournisseurs hors canton (art. 6, al. 1 et 5 LSH). La planification des soins est approuvée par le Conseil-exécutif, qui la porte à la connaissance du Grand Conseil. Elle est en principe révisée tous les quatre ans (art. 7 LSH).
- 15 L'article 15 LSH distingue **trois domaines de soins** : les centres hospitaliers régionaux (CHR) ainsi que d'autres fournisseurs de prestations sont chargés de couvrir les besoins de la région en soins hospitaliers de base (al. 1) ; les services psychiatriques régionaux (SPR), les CHR et d'autres fournisseurs de prestations sont chargés de couvrir les besoins de la région en soins psychiatriques de base (al. 2) ; les hôpitaux universitaires, quant à eux, sont en règle générale chargés de couvrir les besoins du canton en prestations de la médecine de pointe (al. 3).
- 16 Le Conseil-exécutif désigne les **centres hospitaliers régionaux** chargés d'assurer la couverture des besoins de la région en soins hospitaliers de base

Bernhard Rütische

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

(art. 16, al. 1 LSH). Le canton de Berne dispose actuellement des CHR suivants : le CHR « Spitäler Frutigen Meiringen Interlaken AG » (FMI), le CHR « Spital Simmental-Thun-Saanenland AG (STS), le CHR « Centre hospitalier de Bienne SA » (CHB), le CHR « Regionalspital Emmental AG » (RSE) et le CHR « Spital Region Oberaargau AG » (SRO)<sup>10</sup>. L'Inselgruppe AG, qui regroupe l'Hôpital universitaire de Berne (Hôpital de l'île) ainsi que les hôpitaux périphériques d'Aarberg, de Münsingen et de Riggisberg et l'hôpital de Tiefenau, joue également un rôle important pour les soins hospitaliers régionaux. Conformément à l'article 19, alinéa 1 LSH, les CHR sont gérés sous forme de sociétés anonymes selon les articles 620 ss du Code des obligations (CO) ; leur organisation est régie par le CO et leurs statuts (art. 20 LSH). Le canton de Berne participe aux CHR et détient la majorité du capital et des voix dans ces institutions (art. 21, al. 1 et 2 LSH). Une participation minoritaire du canton peut être admise exceptionnellement « lorsqu'il forme avec d'autres collectivités publiques ou des institutions aux mains des pouvoirs publics un groupe détenant la majorité du capital et des voix du CHR concerné ou pour garantir une couverture en soins appropriée » (art. 21, al. 3 LSH). Le Conseil-exécutif exerce les droits et assume les obligations lui incombant en sa qualité d'actionnaire des CHR (art. 22, al. 1 LSH). Conformément au principe d'indépendance dans la gestion, les CHR sont responsables de leur gestion, le canton s'efforçant de leur accorder la marge de manœuvre adéquate dans les limites fixées par le droit (art. 25, al. 1 et 2 LSH).

### c. Soins hospitaliers dans le Jura bernois

- 17 Les soins hospitaliers dans le canton de Berne sont subdivisés en différentes **régions hospitalières** selon les flux de patients et les bassins de population régionaux. L'actuel système de soins hospitaliers repose sur six régions hospitalières : Berne, Emmental, Haute-Argovie, Oberland bernois est, Oberland bernois ouest et Bienne-Jura bernois, région elle-même partagée en deux sous-régions, à savoir Bienne et le Jura bernois<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Cf. ACE n° 508/2006 du 1<sup>er</sup> mars 2006.

<sup>11</sup> Dit « modèle 6+ » ; cf. SAP, Planification des soins 2011-2014 selon la loi sur les soins hospitaliers, version abrégée, p. 6. Pour la poursuite prévue de ce plan, cf. SAP, Planifica-

Bernhard Rüttsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

- 18 Pour la population du Jura bernois, les soins hospitaliers de base sont assurés en premier lieu par l'**Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)** et ses deux sites hospitaliers de Moutier et de Saint-Imier<sup>12</sup>. Pour les soins aigus somatiques, HJB SA s'est vu confier de larges mandats de prestations par le canton de Berne<sup>13</sup>. HJB SA est une société anonyme avec siège à Moutier, dont l'organisation se fonde sur les dispositions générales des articles 620 ss CO et les statuts. Le canton de Berne en est l'unique actionnaire. Le Conseil-exécutif n'a toutefois pas désigné HJB SA comme CHR ; sur le plan formel, il s'agit d'une autre organisation au sens de l'article 40, alinéa 1 LSH ou d'un autre fournisseur de prestations chargé d'assurer la couverture des besoins de la région (art. 15, al. 1 LSH)<sup>14</sup>. Le Conseil-exécutif applique toutefois par analogie à HJB SA les dispositions de la loi sur les soins hospitaliers relatives aux CHR (art. 19 ss LSH)<sup>15</sup>.
- 19 En complément à HJB SA, l'**Hôpital du Jura (HJU)**, dont le site principal se trouve à Delémont (cf. n. 23), assure la couverture en soins hospitaliers aigus de la population du Jura bernois. HJU figure sur la liste des hôpitaux du canton de Berne pour une série de prestations de soins aigus somatiques, étant précisé que la plupart sont assorties d'une restriction quant au choix du lieu d'hospitalisation pour la population du Jura bernois.
- 20 Moutier et Saint-Imier hébergent par ailleurs des antennes des **Services psychiatriques** Jura bernois – Bienne-Seeland (SPJBB). Unité administrative de la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale du canton de Berne, les SPJBB ont des mandats de prestations en psychiatrie générale et spécialisée de l'adulte, en psychiatrie gériatrique et en psychiatrie de l'enfant et de l'adolescent. Moutier accueille un établissement intercantonal porté par les SPJBB et le canton du Jura pour l'hospitalisation de jeunes en milieu psychia-

---

tion des soins 2016 selon la loi sur les soins hospitaliers, rapport, projet pour la consultation du 20 juin 2016, p. 52.

<sup>12</sup> Cf. ACE n° 508/2006 du 1<sup>er</sup> mars 2006.

<sup>13</sup> Outre les soins aigus, HJB SA a également un mandat de prestations du canton de Berne pour la réadaptation gériatrique.

<sup>14</sup> Cf. énumération des CHR dans l'ACE n° 508/2006 du 1<sup>er</sup> mars 2006.

<sup>15</sup> Cf. ACE n° 553/2016 du 11 mai 2016: Réponse du Conseil-exécutif à l'intervention parlementaire « Accueil de patients jurassiens : les conséquences d'une erreur stratégique du Conseil d'administration de HJBSA » déposée le 1<sup>er</sup> mars 2016.

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

trique (unité d'hospitalisation psychiatrique pour adolescents, UHPA). Les SPJBB et HJB SA étudient actuellement la possibilité de collaborer plus étroitement dans les domaines de la direction générale, de la médecine, des soins, de l'informatique, de la communication, de la logistique et de la restauration. 2017 devrait voir la création d'une holding appelée Réseau santé mentale SA, qui comprendra les SPJBB et HJB SA. Dans le courant de la même année, les deux partenaires décideront de la forme et l'étendue de l'intégration, voire de la fusion des deux institutions<sup>16</sup>.

- 21 Une **initiative sur les sites hospitaliers** a été déposée le 21 janvier 2014 dans le canton de Berne. Cette initiative, pendante, « a pour but de garantir à l'ensemble de la population, rurale et urbaine, suffisamment de soins hospitaliers de qualité, dispensés de manière économique par un nombre adéquat d'hôpitaux répartis dans tout le canton » (art. 1). L'article 2 énumère tant Moutier que Saint-Imier comme sites hospitaliers régionaux, tandis que l'article 3 exige que les hôpitaux des sites régionaux assurent la couverture en soins hospitaliers de base en collaboration avec les hôpitaux des sites principaux (al. 1). Les hôpitaux des sites régionaux doivent être en mesure d'assurer la couverture des besoins en soins hospitaliers de base. Ils doivent pouvoir assurer les soins aigus somatiques d'urgence 24 heures sur 24 et fournir en particulier les prestations de médecine interne, de chirurgie, de gynécologie et d'obstétrique dans la mesure où ces prestations étaient proposées jusqu'à maintenant (al. 2).

#### d. Soins hospitaliers dans le canton du Jura

- 22 La Constitution jurassienne prévoit que le canton organise et coordonne l'ensemble du système hospitalier et des services médicaux affiliés. Le canton pourvoit à leur entretien et en confie la gestion à un établissement de droit public (art. 26 ConstC JU). La planification hospitalière du canton du Jura est réglée dans **la loi sur les établissements hospitaliers (LEH) et l'ordonnance sur les établissements hospitaliers (OEH)**. La loi a pour but de réglementer, d'une part, la planification, le financement et les conditions d'autorisation des établissements hospitaliers publics et privés au sens de l'article 39 LAMal (art. 1, lit. a en rel. avec

---

<sup>16</sup> Communiqué de presse commun des SPJBB et de HJB SA du 22 février 2016.

Bernhard Rütische

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

art. 3, al. 1 LEH), d'autre part, l'organisation et la gestion de l'Hôpital du Jura (HJU) et des établissements psychiatriques publics (art. 1, lit. b et c LEH).

- 23 La **planification hospitalière du canton du Jura** a pour but d'organiser l'offre nécessaire à la couverture des besoins en soins hospitaliers de la population (art. 5, al. 1 LEH). Elle est réalisée dans le respect des critères de qualité et d'économicité, et tient compte des contraintes géographiques, des structures bâties et de la situation économique et financière générale et de l'organisation hospitalière des régions voisines (art. 6, al. 2 et 3 LEH). La planification hospitalière est établie par le gouvernement cantonal et révisée périodiquement, mais au minimum tous les dix ans (art. 8, al. 2 LEH). Le gouvernement informe le Parlement de la planification hospitalière (art. 8, al. 3 LEH). En vertu de l'article 7, alinéa 2 LEH, il peut signer des conventions avec d'autres cantons à des fins de collaboration intercantonale en matière de planification hospitalière.
- 24 L'**Hôpital du Jura (HJU)** est un établissement cantonal de droit public avec siège à Porrentruy (art. 27, al. 1 et 3 LEH) et compte quatre sites au total, à savoir le site principal à Delémont et trois autres sites à Delémont, Porrentruy et Saignelégier. HJU détermine l'organisation générale de ses sites, de même qu'il assume la coordination, la collaboration et la complémentarité des sites (art. 29, al. 1 et 2 LEH). HJU est doté d'un conseil d'administration et d'un comité de direction (art. 27, al. 2 LEH). Les membres du conseil d'administration sont nommés par le gouvernement (art. 28, al. 1 LEH). Conjointement avec plusieurs hôpitaux d'autres cantons<sup>17</sup>, HJU assure la couverture en soins aigus somatiques dans le canton du Jura<sup>18</sup> et assume les mandats de prestations du canton du Jura dans les domaines de la réadaptation et de la psychiatrie. Comme déjà évoqué, HJU figure par ailleurs sur la liste des hôpitaux du canton de Berne pour différentes prestations de soins aigus somatiques (cf. n. 19).

---

<sup>17</sup> Voici les hôpitaux d'autres cantons au bénéfice de mandats de prestations du canton du Jura dans le domaine des soins aigus somatiques : Hôpital neuchâtelois (HNE), Hôpital fribourgeois (HFR), Hôpital universitaire de Bâle (USB), Centre hospitalier universitaire vaudois (CHUV), Hôpital universitaire de Berne (Hôpital de l'Île), Hôpitaux Universitaires de Genève (HUG), Hôpital universitaire pédiatrique des deux Bâle (UKBB).

<sup>18</sup> Outre HJU et les hôpitaux extracantonaux cités, la maison de naissance « Les Cigognes » sise près de Delémont (Vicques) a conclu un mandat de prestations avec le canton du Jura.

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

- 25 Il ressort des statistiques qu'en 2015, plusieurs centaines de patients du canton du Jura se sont fait traiter dans les hôpitaux de Moutier et de Saint-Imier de l'**Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)**<sup>19</sup>. Les patients de HJB SA provenant du canton du Jura représentent environ un septième de tous les patients, ou un cinquième de ceux provenant du canton de Berne. Malgré cette proportion élevée de patients traités, HJB SA ne figure pas sur la liste des hôpitaux du canton du Jura et n'a reçu aucun mandat de prestations de sa part<sup>20</sup>. La patientèle du canton du Jura se laisse traiter dans les hôpitaux de HJB SA dans le cadre du libre choix de l'hôpital qui lui est conféré par la loi (art. 41, al. 1<sup>bis</sup> LAMal), ce qui signifie, d'une part, que HJB SA – exception faite des cas d'urgence – n'a aucune obligation d'admission en ce qui concerne la patientèle jurassienne (art. 41a, al. 2 LAMal). D'autre part, les patients jurassiens doivent prendre à leur charge la différence entre le tarif (plus élevé) des hôpitaux de Moutier et de Saint-Imier et le tarif de référence (plus bas) du canton du Jura, à moins qu'ils disposent d'une assurance complémentaire adéquate (art. 41, al. 1<sup>bis</sup> LAMal). A préciser que HJB SA est libre de renoncer à exiger des patients jurassiens qu'ils paient la différence de tarif<sup>21</sup>.

## 2.2 Scénarios en cas de changement de canton

- 26 Dans le cadre du présent avis de droit, il y a lieu de clarifier la question des scénarios envisageables pour le site hospitalier de Moutier en cas de changement de canton de la cité prévôtoise, de même que les opportunités et les risques qu'ils comportent pour les cantons de Berne et du Jura et pour leurs hôpitaux.

---

<sup>19</sup> 725 patients au total, dont 134 pour le site de Moutier et 591 pour le site de Saint-Imier (cf. sorties des soins aigus somatiques par site et canton de domicile, Office des hôpitaux du canton de Berne, état au 15 juin 2016).

<sup>20</sup> En 2014, HJB SA n'a pas participé à la planification hospitalière du canton du Jura, cf. ACE n° 553/2016 du 11 mai 2016 : Réponse du Conseil-exécutif à l'intervention parlementaire « Accueil de patients jurassiens : les conséquences d'une erreur stratégique du Conseil d'administration de HJB SA » déposée le 1<sup>er</sup> mars 2016.

<sup>21</sup> HJB SA a annoncé qu'il ne facturerait pas la différence de tarif aux patients provenant du canton du Jura en 2016 (ACE n° 553/2016 du 11 mai 2016 : Réponse du Conseil-exécutif à l'intervention parlementaire « Accueil de patients jurassiens : les conséquences d'une erreur stratégique du Conseil d'administration de HJB SA » déposée le 1<sup>er</sup> mars 2016).

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

S'agissant de la **couverture en soins**, deux scénarios principaux sont envisageables :

- **Scénario n° 1** : en vertu du principe de territorialité, la commune de Moutier est soumise à la souveraineté du canton du Jura en matière de planification hospitalière, tandis que la commune de Saint-Imier reste soumise de manière inchangée à celle du canton de Berne.
- **Scénario n° 2** : les cantons de Berne et du Jura établissent une planification hospitalière commune pour l'actuel Jura bernois, en concluant à cette fin une convention intercantonale (concordat) et en transférant à un organe les compétences de planification pour l'actuel Jura bernois. En l'espèce, trois variantes sont imaginables : un transfert à un nouvel organe concordataire supérieur aux cantons, au gouvernement du canton de Berne ou au gouvernement du canton du Jura.

**a. Planification hospitalière du canton du Jura pour la commune de Moutier**

- 27 Compte tenu du principe de territorialité, un changement de canton de la commune de Moutier aurait pour conséquence immédiate qu'il incomberait nouvellement au canton du Jura d'assurer la couverture en soins hospitaliers de la **population prévôtoise**. Cela concernerait non seulement les soins aigus somatiques, mais aussi la réadaptation et la psychiatrie. Le canton du Jura devrait prendre en compte les besoins en soins hospitaliers des habitants de Moutier dans sa planification hospitalière et garantir l'offre nécessaire en la matière (cf. art. 58a, al. 1 OAMal ; art. 5, al. 1 LEH). A l'inverse, le canton de Berne ne serait plus responsable de couvrir les besoins en soins hospitaliers de la population de la commune de Moutier et ne devrait plus les intégrer dans sa planification hospitalière cantonale.
- 28 La planification hospitalière d'un canton est axée sur la couverture des besoins en soins de la population résidant sur son territoire. A l'inverse, le canton n'est pas lié par le principe de territorialité dans le **choix de l'offre** destinée à couvrir ces besoins, ce qui signifie d'une part qu'un canton peut intégrer des hôpitaux d'autres cantons dans sa planification hospitalière et leur confier des mandats de prestations (cf. n. 11) ; d'autre part, dans le respect des critères de planification prescrits par le droit fédéral, il est libre de décider si et dans quelle mesure il doit

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

intégrer sur sa liste des hôpitaux des établissements hospitaliers situés sur son territoire et leur confier des mandats de prestations.

- 29 Il résulte de ce qui précède qu'en cas de changement de canton, il appartiendra au **gouvernement du canton du Jura** de décider, dans le cadre de sa planification hospitalière, de l'attribution de mandats de prestations à l'hôpital de Moutier (et à HJB SA d'une manière générale). Pour ce faire, le gouvernement jurassien doit prendre en compte les critères de planification prescrits par le droit fédéral, notamment le caractère économique et la qualité de la fourniture de prestations, l'accès des patients au traitement dans un délai utile ainsi que la disponibilité et la capacité de l'établissement à remplir le mandat de prestation (art. 58b, al. 4 OA-Mal). Dans ce contexte, une question importante serait de savoir si et dans quelle mesure l'Hôpital du Jura (HJU) dispose des infrastructures suffisantes pour couvrir les besoins en soins hospitaliers de base de la population de Moutier.
- 30 Dans le même temps, même en cas de changement de canton de la commune de Moutier, le **gouvernement du canton de Berne** aurait toujours la possibilité de conserver le site hospitalier de Moutier sur sa liste des hôpitaux et de lui confier des mandats de prestations. Dans ce contexte, deux facteurs sont déterminants : d'une part, HJB SA et son site de Moutier resteraient la propriété exclusive du canton de Berne, pour autant qu'il n'y ait aucun changement au niveau de l'entreprise (cf. chap. 3.2). D'autre part, il faut garder à l'esprit qu'en cas de changement de canton, il n'incomberait plus au canton de Berne d'assurer la couverture en soins hospitaliers de la population prévôtoise. Dès lors, la seule question pertinente pour le canton de Berne en termes de planification serait de savoir si et dans quelle mesure l'hôpital de Moutier resterait indispensable à la couverture des besoins en soins hospitaliers de base de la population du reste du Jura bernois. En cas de changement de canton, le site hospitalier de Moutier perdrait de son importance pour la planification hospitalière du canton de Berne.
- 31 En cas de changement de canton, se pose également la question de savoir si **l'initiative sur les sites hospitaliers** pendante dans le canton de Berne resterait applicable en ce qui concerne le site régional de Moutier mentionné dans le texte de l'initiative (art. 2). En tant que propriétaire de HJB SA, le canton de Berne garderait la possibilité d'influer sur le maintien du site de Moutier et, comme évoqué précédemment, de continuer à lui confier des mandats de prestations. Cela étant, en cas de changement de canton, Moutier perdrait de facto de son importance en tant que site hospitalier régional du canton de Berne. C'est pourquoi on pourrait

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

interpréter l'initiative – si elle devait être acceptée – de telle manière qu'il ne serait plus impératif de maintenir le site hospitalier de Moutier en cas de changement de canton. Une interprétation confirmée par l'énoncé de l'article 1 de l'initiative, qui spécifie que la planification hospitalière a pour but de garantir à l'ensemble de la population bernoise « suffisamment de soins hospitaliers de qualité, dispensés de manière économique par un nombre adéquat d'hôpitaux répartis dans tout le canton » : si le site hospitalier de Moutier ne devait plus se situer dans le canton de Berne, son maintien ne serait plus indispensable au respect du but de l'initiative.

- 32 Un changement de canton de la commune de Moutier aurait aussi des conséquences sur le **régime tarifaire** : en vertu du principe de territorialité, les tarifs pratiqués par le site hospitalier de Moutier relèveraient de la compétence du canton du Jura. Ainsi, les conventions tarifaires négociées pour l'hôpital de Moutier devraient être approuvées par le gouvernement du canton du Jura (art. 46, al. 4 LAMal) ; si les partenaires tarifaires ne parviennent pas à s'entendre, il appartiendrait au gouvernement jurassien de fixer le tarif (art. 47, al. 1 LAMal). En revanche, l'approbation et la fixation des tarifs pour le site hospitalier de Saint-Imier continuerait à relever de la compétence du gouvernement bernois.
- 33 En cas de changement de canton, et pour autant que les cantons de Berne et du Jura n'en conviennent pas autrement (cf. n. 34 ss), la population prévôtoise serait soumise à la planification hospitalière jurassienne, de même que le site hospitalier de Moutier serait soumis au régime tarifaire du canton du Jura. Il en résulterait les **conséquences** suivantes pour les deux cantons ainsi que pour HJB SA :
- Il n'y aurait plus de planification hospitalière uniforme pour l'actuel Jura bernois, puisque ce territoire ne serait plus considéré comme une région hospitalière formant un tout, c'est-à-dire comme une sous-région (cf. n. 17). La commune de Moutier serait intégrée dans la planification hospitalière du canton du Jura, tandis que le reste du Jura bernois continuerait à faire partie intégrante de la planification hospitalière du canton de Berne, en particulier de la région hospitalière de Bienne-Jura bernois. Ces transferts auraient certaines **incidences sur les planifications hospitalières des cantons de Berne et du Jura dans leur ensemble**. Ils devraient tous deux revoir et adapter leur planification hospitalière en conséquence et, le cas échéant, la coordonner avec les planifications des autres cantons.
  - En tant qu'entreprise, HJB SA et ses deux sites de Moutier et de Saint-Imier seraient soumis à la **planification hospitalière et au régime tarifaire de**

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

**deux cantons** et, partant, feraient partie de deux régions hospitalières distinctes, ce qui ne manquerait pas de poser plusieurs défis, autant en termes de gestion que de stratégie. D'une part, l'appartenance de HJB SA à deux régions hospitalières distinctes ne manquerait pas, selon toute vraisemblance, de se traduire par une augmentation de la charge de travail interne en matière d'administration et de coordination. D'autre part, on ne saurait exclure le risque que le canton du Jura ne confie pas ou peu de mandats de prestations au site hospitalier de Moutier pour couvrir les besoins en soins hospitaliers de la population prévôtoise (et d'autres communes jurassiennes). Ces facteurs pourraient inciter HJB SA à réorganiser ses deux sites hospitaliers différemment (pour les conséquences possibles d'un changement de canton de la commune de Moutier au niveau de l'entreprise, cf. chap. 3.2).

#### **b. Planification hospitalière commune pour l'actuel Jura bernois**

- 34 En cas de changement de canton de la commune de Moutier, les cantons de Berne et du Jura auraient la possibilité d'introduire une **planification hospitalière commune** pour l'actuel Jura bernois (c.-à-d. y compris la commune de Moutier). Cette solution permettrait à l'actuel Jura bernois de demeurer une région hospitalière (sous-région) et d'éviter que HJB SA en tant qu'entreprise soit soumise à deux cantons souverains en matière de planification hospitalière. L'article 39, alinéa 1, lettre *d* LAMal prévoit la possibilité d'une planification établie par plusieurs cantons, sans exclure que la planification commune soit établie pour une région déterminée et non pour l'ensemble du territoire des cantons concernés.
- 35 Une planification hospitalière commune pour l'actuel Jura bernois – à l'exemple de la planification pour l'ensemble de la Suisse dans le domaine de la médecine hautement spécialisée (art. 39, al. 2<sup>bis</sup> LAMal ; n. 10) – requiert la conclusion d'une **convention intercantonale (concordat)** entre les cantons concernés. Ce concordat devrait être conclu par les gouvernements des cantons de Berne et du Jura et être approuvé par les parlements cantonaux (Grand Conseil bernois et Parlement jurassien) par voie d'arrêté soumis au référendum facultatif<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Cf. pour le canton de Berne : art. 62, al. 1, lit. *b*, art. 74, al. 2, lit. *b* et art. 88, al. 4 ConstC BE ; pour le canton du Jura : art. 78, lit. *c*, art. 84, lit. *b* et art. 92, al. 2, lit. *a*

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

- 36 Un tel concordat devrait préciser que l'actuel Jura bernois fait l'objet d'une planification hospitalière commune en lieu et place des planifications hospitalières des deux cantons. Il devrait également définir l'organe responsable de la planification hospitalière commune. La création d'un **organe concordataire** serait envisageable, auquel cas le concordat devrait régler la composition, le choix et les tâches de l'organe concordataire. Il faudrait également mettre à disposition les ressources nécessaires à son fonctionnement technique et administratif, par exemple sous la forme d'un secrétariat permanent. Enfin, le concordat devrait régler la répartition des coûts et les questions procédurales comme les voies de droit, de même qu'il devrait contenir des dispositions relatives à l'adhésion et à la dénonciation, aux modifications, à son entrée en vigueur, à sa durée de validité et à son abrogation.
- 37 Même en cas de planification commune pour l'actuel Jura bernois, les deux cantons resteraient responsables de la planification des soins dans les autres régions de leur territoire cantonal, si bien qu'il y aurait trois instances compétentes – les deux gouvernements cantonaux et l'organe concordataire – chargées de veiller à la couverture des besoins en soins hospitaliers de base. Il en résulterait des interfaces supplémentaires ainsi qu'une charge de travail conséquente en matière d'administration et de coordination pour une région hospitalière comparativement petite. Pour les cantons de Berne et du Jura, la planification hospitalière deviendrait, dans l'ensemble, **plus lourde et plus complexe**. Viendrait s'y ajouter le problème que, de par le droit fédéral, l'approbation et la fixation des tarifs continueraient de relever de la compétence des gouvernements cantonaux et ne pourraient pas être déléguées à l'organe concordataire (cf. art. 46, al. 4 et art. 47, al. 1 LAMal), ce qui signifierait qu'en cas de planification hospitalière commune par un organe concordataire, les compétences en matière de planification et de tarification seraient séparées pour l'actuel Jura bernois.
- 38 Une planification hospitalière commune sous la houlette d'un organe concordataire s'accompagnerait ainsi d'une série de difficultés d'ordre pratique. Pour les

---

ConstC JU. L'article 7, alinéa 2 LEH autorise certes le gouvernement jurassien à signer des conventions avec d'autres cantons dans le domaine de la coordination intercantonale, mais il faut partir du principe que cette compétence gouvernementale ne s'étend pas à l'établissement d'une planification hospitalière commune au moyen d'un concordat.

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

éviter autant que possible, il serait envisageable de déléguer les compétences en matière de planification hospitalière pour l'ensemble de l'actuel Jura bernois à un organe qui dispose déjà de telles compétences, à savoir à un **gouvernement cantonal** – qu'il s'agisse du gouvernement bernois ou du gouvernement jurassien. On peut partir du principe qu'une telle procédure serait admise par le droit fédéral, sachant que l'article 39, alinéa 1, lettre *d* LAMal ne contient aucune instruction sur les modalités d'une planification hospitalière commune entre plusieurs cantons. Se pose cependant la question de la possibilité d'une délégation des compétences en matière de régime tarifaire pour l'actuel Jura bernois à un gouvernement cantonal. L'énoncé de l'article 46, alinéa 4 et de l'article 47, alinéa 1 LAMal (approbation et fixation des tarifs par le gouvernement cantonal) n'exclut en tout cas pas cette possibilité.

- 39 Par rapport à la création d'un organe concordataire, une délégation des compétences en matière de planification hospitalière pour l'ensemble de l'actuel Jura bernois à un gouvernement cantonal présente l'avantage d'offrir davantage d'efficacité sur le plan administratif. Le prix à payer étant une **cession de droits de souveraineté** d'un canton à l'autre : le canton de Jura déléguerait les compétences en matière de planification hospitalière et de régime tarifaire pour la commune de Moutier au canton de Berne ou ce dernier déléguerait ces compétences pour le reste du territoire du Jura bernois au canton du Jura. On peut toutefois douter de la faisabilité politique d'une telle démarche.
- 40 Si tant est qu'une telle démarche soit faisable, seule une **cession des compétences en matière de planification hospitalière et de régime tarifaire du canton du Jura** au canton de Berne en ce qui concerne la commune de Moutier pourrait entrer en ligne de compte, une telle démarche permettant de maintenir sans changement les planifications hospitalières des deux cantons en cas de changement de canton. A l'inverse, une délégation des compétences en matière de planification hospitalière et de régime tarifaire du canton de Berne au canton du Jura pour le territoire du Jura bernois aurait des incidences majeures sur la planification hospitalière actuelle du canton de Berne, puisque la région hospitalière Bienne-Jura bernois (cf. n. 17) ne serait plus soumise à une planification hospitalière uniforme, ce qui pourrait entraîner la dissolution de cette région hospitalière.

Bernhard Rütscbe

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

## 2.3 Conclusion intermédiaire

- 41 En cas de changement de canton de la commune de Moutier, pour ce qui est de la planification hospitalière, le scénario le plus évident serait un transfert **des compétences en matière de planification hospitalière et de régime tarifaire pour la commune de Moutier au canton du Jura**. Cela aurait pour conséquence que l'actuel Jura bernois ne serait plus soumis à une planification hospitalière uniforme mais appartiendrait à deux régions hospitalières distinctes. De tels transferts se répercuteraient dans une certaine mesure sur les planifications hospitalières des deux cantons, qui devraient les revoir et les adapter en conséquence.
- 42 Une **planification hospitalière commune pour l'ensemble de l'actuel Jura bernois** portée par les cantons de Berne et du Jura serait envisageable. Une telle solution serait réalisable sur la base d'une convention intercantonale (concordat), assortie d'un nouvel organe de planification intercantonal ; il serait également imaginable de déléguer les compétences en matière de planification pour l'actuel Jura bernois au gouvernement d'un des deux cantons, de préférence au canton de Berne. Si la première solution pose problème du point de vue de l'efficacité, la deuxième est difficilement réalisable sur le plan politique.
- 43 Il ressort de ce qui précède qu'en cas de changement de canton, HJB SA en tant qu'entreprise avec ses deux sites de Moutier et de Saint-Imier dépendrait de deux cantons en ce qui concerne les compétences en matière de planification hospitalière et de régime tarifaire. Pour répondre aux défis en matière de gestion et de stratégie d'entreprise posés par une telle situation, HJB SA devrait trouver des **solutions au niveau de l'entreprise**. Les solutions possibles sont présentées dans le chapitre 3 ci-après.

Bernhard Rütscbe

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

### 3. Conséquences au niveau de l'entreprise

#### 3.1 Organisation d'entreprise actuelle

##### a. Droit applicable

- 44 L'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA) est né en 2000 de la fusion des anciens hôpitaux de district de Moutier et de Saint-Imier. Comme évoqué, HJB est une **société anonyme au sens des articles 620 ss CO**, avec siège à Moutier, dont l'unique propriétaire est le canton de Berne et qui gère un hôpital à Moutier et un autre à Saint-Imier (n. 18). Selon l'arrêté du Conseil-exécutif du canton de Berne du 1<sup>er</sup> mars 2016, HJB SA assure les soins hospitaliers de base dans le Jura bernois<sup>23</sup>. Ce but figure également dans les statuts de HJB SA (art. 2, al. 1 des statuts).
- 45 Sur le plan formel, HJB SA n'est pas considéré comme un centre hospitalier régional (CHR) au sens des articles 19 ss LSH mais comme une « autre organisation » qui fournit des soins hospitaliers de base au niveau régional, en vertu de l'article 40, alinéa 1 LSH ; les **dispositions de la loi sur les soins hospitaliers relatives aux CHR** s'appliquent toutefois par analogie à HJB SA (n. 18). Selon ces dispositions, l'organisation de HJB SA se fonde sur le Code des obligations et les statuts (cf. art. 20, al. 1 LSH), tandis que l'article 22, alinéa 1 LSH précise que le Conseil-exécutif exerce les droits et assume les obligations qui lui incombent en sa qualité d'actionnaire des CHR<sup>24</sup>. Il appartient ainsi au Conseil-exécutif d'exercer les droits découlant de la participation du canton à HJB SA.

##### b. Rapports entre le canton de Berne et HJB SA

- 46 Conformément à l'article 23, alinéa 1 LSH, le Conseil-exécutif a arrêté des consignes relatives à l'exercice des droits de participation – dite **stratégie de**

---

<sup>23</sup> Cf. ACE n° 508/2006 du 1<sup>er</sup> mars 2006.

<sup>24</sup> Cf. aussi l'article 95, alinéa 3 ConstC BE, en vertu duquel les CHR, en leur qualité d'organisation chargée de tâches publiques, sont soumis à la surveillance du Conseil-exécutif.

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

**propriétaire**<sup>25</sup>. La Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale (SAP) prépare les arrêtés du Conseil-exécutif requis par la stratégie de propriétaire avec le concours de la Direction des finances (FIN) (art. 12, al. 1 OSH).

- 47 La stratégie de propriétaire définie par le Conseil-exécutif distingue fondamentalement le pilotage des soins hospitaliers et la défense des intérêts du propriétaire (cf. A.2, al. 4 stratégie de propriétaire). Le **pilotage des soins hospitaliers** s'appuie en premier lieu sur les instruments prévus par la loi fédérale sur l'assurance-maladie et la loi cantonale sur les soins hospitaliers, c'est-à-dire sur la planification cantonale des soins, la liste des hôpitaux et les mandats de prestations, les rémunérations des prestations hospitalières en vertu de l'article 49a, al. 1 LAMal et les subventions cantonales en vertu du droit cantonal. Le canton pilote ainsi la planification hospitalière en premier lieu en tant que régulateur et non en tant que propriétaire d'hôpitaux.
- 48 Le canton – représenté par le Conseil-exécutif – fait valoir ses **intérêts de propriétaire** en exerçant les droits conférés à lui en tant qu'actionnaire et à l'assemblée générale par le Code des obligations et les statuts de HJB SA (cf. A.2, al. 4 stratégie de propriétaire). En font partie en particulier les tâches intransmissibles de l'assemblée générale<sup>26</sup> :
- adoption et modification des statuts ;
  - nomination et révocation des membres du conseil d'administration et de l'organe de révision ;
  - approbation du rapport annuel et des comptes annuels, détermination de l'emploi du bénéfice, en particulier la fixation du dividende ;
  - décisions relatives à l'augmentation du capital ;

---

<sup>25</sup> ACE n° 32/2014 du 15 janvier 2014, Stratégie de propriétaire du canton pour les centres hospitaliers régionaux (CHR) selon la loi sur les soins hospitaliers (LSH).

<sup>26</sup> Cf. articles 14 et 15 des statuts de HJB SA. Cf. aussi art. 698, al. 2, art. 704, al. 1, ch. 4 CO.

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

- transfert du siège, modification du but de l'entreprise ou dissolution de l'entreprise<sup>27</sup>.
- 49 Ces attributions de l'assemblée générale, qui figurent expressément dans les statuts de HJB SA, sont exercées par le Conseil-exécutif en tant que représentant du propriétaire. Relèvent également de la compétence du Conseil-exécutif les tâches de gestion d'entreprise qui, en dehors de HJB SA, ont des **répercussions** majeures sur la **planification des soins hospitaliers du canton** et ont, de ce fait, une portée politique. En font partie en particulier les décisions portant sur le maintien d'un site hospitalier, la création d'une succursale sur un nouveau site hospitalier, la fusion avec un autre établissement hospitalier ou encore l'acquisition d'un autre établissement hospitalier ou une prise de participation dans un tel établissement (cf. art. 19, al. 2 LSH).
- 50 Les instruments évoqués précédemment permettent au canton, en sa qualité de propriétaire de HJB SA, d'influer sur la stratégie de l'hôpital. Le pouvoir d'influence du canton sur ses hôpitaux est toutefois limité par le principe d'**indépendance dans la gestion** inscrit à l'article 25 LSH (n. 16), aux termes duquel le canton s'efforce d'accorder aux CHR – et donc à HJB SA – la marge de manœuvre adéquate dans les limites fixées par le droit (art. 25, al. 2 LSH). Il doit également tenir compte des dispositions du droit sur les sociétés anonymes selon les articles 716 ss CO, en particulier de l'article 716, alinéa 2 CO, selon lequel le conseil d'administration gère les affaires de la société dans la mesure où il n'en a pas délégué la gestion. On peut en déduire que des investissements concrets dans les infrastructures hospitalières relèvent du champ de compétence de la direction de l'entreprise<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Ces décisions doivent recueillir au moins les deux tiers des voix attribuées aux actions représentées et la majorité absolue des valeurs nominales représentées (art. 14 des statuts HJB SA).

<sup>28</sup> Pour les autres attributions du conseil d'administration, cf. art. 20 des statuts de HJB SA.

Bernhard Rütscbe

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

## 3.2 Scénarios en cas de changement de canton

### a. Corrélation entre la couverture en soins hospitaliers et la gestion de l'entreprise

- 51 Le chapitre 2.2 a passé en revue les conséquences d'un changement de canton de la commune de Moutier en matière de planification hospitalière. Le scénario le plus plausible est que la commune de Moutier, plus précisément l'hôpital sis sur son territoire, soit soumise à la planification hospitalière et au régime tarifaire du canton du Jura, ce qui signifierait que HJB SA avec ses deux sites hospitaliers de Moutier et de Saint-Imier serait soumis à la planification hospitalière et au régime tarifaire de deux cantons et, partant, qu'il appartiendrait à **deux régions hospitalières distinctes**. En revanche, si les deux cantons devaient s'accorder sur l'élaboration et la mise en œuvre d'une planification hospitalière commune pour l'actuel Jura bernois, les sites de HJB SA continueraient à faire partie d'une région hospitalière uniforme. Dans ce cas de figure, HJB SA n'aurait aucun besoin de se réorganiser en tant qu'entreprise.
- 52 Les considérations ci-après portent sur les conséquences d'un changement de canton pour HJB SA en tant qu'entreprise et pour le site hospitalier de Moutier si les deux cantons ne devaient convenir d'aucune planification hospitalière commune et, partant, que HJB SA fasse partie de deux régions hospitalières. Dans ce cas de figure, **deux scénarios** sont envisageables : d'une part, HJB SA pourrait continuer à exploiter ses deux sites hospitaliers, une variante possible étant de faire entrer le canton du Jura dans l'actionnariat de l'entreprise (lit. *b*). D'autre part, il serait possible de scinder HJB SA, avec, comme première option, un transfert du site de Moutier à un autre établissement hospitalier et, comme seconde option, la création d'une société indépendante sur le site de Moutier, auquel cas le canton de Berne pourrait l'aliéner à un tiers (lit. *c*). A l'extrême rigueur, il est possible de fermer un site ou de dissoudre l'entreprise (lit. *d*).

### b. Maintien de HJB SA

- 53 En cas de changement de canton, il est envisageable de maintenir HJB SA, qui y possède son siège, sous forme de **groupe hospitalier** qui continuerait d'exploiter les deux hôpitaux à Moutier et Saint-Imier et déploierait donc ses activités dans les deux cantons. Cette solution a pour avantage de conserver les synergies exis-

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

tantes en matière de gestion d'entreprise, que ce soit pour le recrutement et la conduite du personnel, l'achat de matériel et d'appareils ou encore la gestion du parc immobilier.

- 54 En cas de maintien de HJB SA sous forme de groupe hospitalier, le **canton de Berne pourrait rester l'actionnaire unique de HJB SA**, même si l'entreprise était nouvellement domiciliée dans le canton du Jura et déployait une partie de ses activités sur le site de Moutier. Dans ce cas de figure, le canton de Berne serait concerné en sa qualité de propriétaire d'une entreprise et non d'autorité publique : la souveraineté du canton du Jura en matière de planification sur le site hospitalier de Moutier concernerait le canton de Berne comme tout autre organisme privé exploitant des hôpitaux dans un ou plusieurs cantons.
- 55 Pour HJB SA en tant qu'entreprise et le canton de Berne en tant que propriétaire, le maintien de HJB SA sous forme de groupe hospitalier s'accompagnerait des **défis** suivants (cf. n. 33) :
- **Sur le plan de la gestion de l'entreprise**, l'appartenance de HJB SA à deux régions hospitalières distinctes engendrerait une surcharge de travail en matière d'administration et de coordination. En particulier, HJB SA serait soumis aux autorités de deux cantons dans le domaine de la planification hospitalière, des hospitalisations extracantonales, de l'approbation des tarifs, de la facturation des prestations hospitalières et de la surveillance sanitaire.
  - **Sur le plan réglementaire**, on ne saurait exclure le risque de voir le canton du Jura, à l'inverse du canton de Berne, ne plus considérer (ou seulement dans une moindre mesure) l'hôpital de Moutier comme nécessaire à la couverture des besoins en soins hospitaliers aigus de la population locale et régionale. Compte tenu de la proximité géographique de Moutier avec les sites de l'Hôpital du Jura (HJU) et les bonnes voies d'accès (autoroute de Moutier à Delémont), le gouvernement jurassien aurait motif à confier à HJU la couverture complète ou partielle des besoins en soins hospitaliers de la population de Moutier. Le canton du Jura pourrait ainsi décider de ne confier aucun mandat de prestations à l'hôpital de Moutier ou alors dans une mesure moindre que ne le fait actuellement le canton de Berne. Celui-ci ne pourrait pas compenser une telle perte de mandats de prestations puisqu'il ne serait plus responsable de la couverture en soins hospitaliers de la popu-

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

lation prévôtoise et, partant, qu'il ne devrait plus tenir compte de ses besoins en prestations hospitalières dans sa planification hospitalière.

- 56 Une telle situation ne manquerait pas de mettre le site hospitalier de Moutier sous pression. Pour contrer les risques évoqués sur le plan réglementaire (perte de mandats de prestations), il serait envisageable que le **canton du Jura prenne une participation dans HJB SA**. En vertu de l'article 19, alinéa 2 LSH, le gouvernement bernois serait habilité à vendre au canton du Jura une partie des actions HJB SA détenues par le canton de Berne.
- 57 Pour le canton du Jura, une telle participation dans HJB SA supposerait qu'il considère le site de Moutier comme nécessaire à la couverture des besoins en soins hospitaliers aigus de sa propre population<sup>29</sup>. En tant que copropriétaire de HJB SA, le canton du Jura aurait également l'opportunité de renforcer la collaboration entre cette institution et HJU et d'exploiter les synergies<sup>30</sup>. La participation acquise par le canton du Jura ne revêtirait pas la forme d'un pur placement en capital (patrimoine financier), mais répondrait directement à l'exercice d'une tâche publique, à savoir la couverture en soins hospitaliers de base (patrimoine administratif<sup>31</sup>). HJB SA – outre HJU – ferait dès lors **partie intégrante de la planification hospitalière du canton du Jura**. Tant que dureraient HJB SA et la participation du canton du Jura, cela permettrait d'assurer le maintien de HJB SA sur la liste des hôpitaux du canton du Jura et de garantir qu'il se voit confier des mandats de prestations pour couvrir les besoins de la population de Moutier (et d'autres communes jurassiennes) en soins hospitaliers.
- 58 Dans le cas d'une participation commune des cantons de Berne et du Jura à HJB SA, il serait dans l'intérêt des deux cantons de veiller à coordonner l'exercice des droits de participation, ce qui peut se faire au moyen d'**une convention intercantonale** (concordat). Il existe déjà de telles conventions pour l'exploitation

---

<sup>29</sup> HJU a développé l'idée d'un hôpital intercantonal pour l'Arc jurassien dans un document stratégique datant de 2014 (Hôpital du Jura, Vision et stratégie de l'Hôpital du Jura 2025, 23 janvier 2014, p. 19).

<sup>30</sup> Il existe déjà un partenaire entre HJB SA et HJU (Pharmacie interjurassienne) dans le domaine de l'approvisionnement en médicaments.

<sup>31</sup> Pour la distinction entre patrimoine financier et patrimoine administratif, cf. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 48 n. 12 ss ; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, n. 2203 ss.

Bernhard Rütscbe

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

de groupes hospitaliers ou d'hôpitaux par plusieurs cantons<sup>32</sup>. C'est par exemple le cas de l'Hôpital intercantonal de la Broye<sup>33</sup>, exploité conjointement par les cantons de Fribourg et de Vaud, ainsi que l'Hôpital intercantonal Riviera-Chablais à Rennaz, en construction, dont l'exploitation sera commune aux cantons de Vaud et du Valais<sup>34</sup>. Dans les deux cas, il s'agit d'organismes intercantonaux de droit public. A préciser que cette forme juridique n'est pas impérative pour une entreprise gérée conjointement par deux cantons ; une société anonyme au sens des articles 620 ss CO, dont les actions seraient détenues par les deux cantons, est également possible.

- 59 Toute convention entre les cantons de Berne et du Jura portant sur l'exploitation commune de HJB SA devrait **régler** pour l'essentiel **les points suivants** : objectifs et tâches de la société, composition de l'actionariat, organisation de la société (notamment composition du conseil d'administration) et surveillance par les cantons concernés (p. ex. sous forme d'une obligation de rendre compte de la marche des affaires)<sup>35</sup>. Il faudrait également clarifier les questions de financement, notamment le financement, par les cantons, des investissements nécessaires à la couverture en soins en dehors du financement hospitalier relevant du droit de l'assurance-maladie<sup>36</sup>. Enfin, elle devrait comporter des dispositions relatives au règlement des litiges et à la protection juridique, ainsi qu'à son entrée en vigueur, à sa durée de validité et à sa dissolution.

---

<sup>32</sup> Cf. aussi la Convention entre le Canton de Berne, la République et Canton du Jura et la République et Canton de Neuchâtel concernant les prestations fournies par le service de soins palliatifs de l'Hôpital neuchâtelois, sur son site de La Chrysalide, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2009.

<sup>33</sup> Convention intercantonale sur l'Hôpital intercantonal de la Broye (HIB) Vaud – Fribourg du 21 août 2013.

<sup>34</sup> Convention intercantonale sur l'Hôpital Riviera-Chablais Vaud-Valais du 17 décembre 2008.

<sup>35</sup> Cf. ACE n° 32/2014 du 15 janvier 2014, Stratégie de propriétaire du canton pour les centres hospitaliers régionaux (CHR) selon la loi sur les soins hospitaliers (LSH).

<sup>36</sup> Cf. article 18 de la Convention intercantonale sur l'Hôpital intercantonal de la Broye (HIB) Vaud – Fribourg du 21 août 2013 : le financement de l'exploitation de l'hôpital se fait selon un système unique intégrant des tarifs identiques, sous réserve de l'accord des assureurs-maladie.

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

- 60 S'agissant de la **composition de l'actionnariat**, différentes options sont envisageables. Une option consisterait à partager les actions à parts égales entre les deux cantons. D'autres options prendraient la forme de participations majoritaires et minoritaires des deux cantons, par exemple de manière proportionnelle à la population résidant dans les zones de desserte des sites hospitaliers de Moutier et de Saint-Imier<sup>37</sup>. Dans ce dernier cas, la convention intercantonale devrait indiquer les décisions de l'assemblée générale qui requièrent les voix des deux cantons. Parmi elles devraient figurer au moins les suivantes : définition et modification des statuts, modification du but de la société, augmentation du capital-actions, introduction d'actions à droit de vote privilégié, restriction de la transmissibilité des actions nominatives, limitation ou suppression du droit de souscription préférentiel, transfert du siège et dissolution de la société<sup>38</sup>. Il est envisageable de prévoir une clause précisant que toute décision de l'assemblée générale requiert l'approbation des deux actionnaires principaux.
- 61 C'est aux **gouvernements des deux cantons** qu'il appartiendrait de conclure une convention intercantonale portant sur l'exploitation commune de HJB SA. S'agissant du canton de Berne, la prise de participation cantonale et l'exercice des droits de participation dans les hôpitaux régionaux (stratégie de propriétaire) relèvent de la compétence du Conseil-exécutif (cf. art. 19, al. 2 et art. 23 LSH). Par conséquent, celui-ci, en vertu de l'article 88, alinéa 4 ConstC BE, a la compétence exclusive de conclure une telle convention, pour autant qu'elle soit dénonçable à court terme<sup>39</sup>. S'agissant du canton du Jura, une prise de participation dans HJB SA et la conclusion d'une convention nécessiterait un arrêté – soumis

---

<sup>37</sup> Il serait possible d'envisager d'ouvrir l'actionnariat à des bailleurs de fonds privés, étant précisé qu'au vu de l'objectif de couverture en soins hospitaliers de l'entreprise, il faudrait veiller à ce que la majorité du capital et des voix reste aux mains des cantons.

<sup>38</sup> Cf. ACE n° 32/2014 du 15 janvier 2014, Stratégie de propriétaire du canton pour les centres hospitaliers régionaux (CHR) selon la loi sur les soins hospitaliers (LSH), point B.3.7.

<sup>39</sup> C'est-à-dire avec un délai de résiliation d'un an au maximum ; cf. KÄLIN/BOLZ (éd.), p. 485. A défaut, la convention intercantonale devrait être approuvée par le Grand Conseil (art. 74, al. 2, lit. b ConstC BE).

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

au référendum –, pour autant que la participation entraîne de nouvelles dépenses dépassant un certain montant<sup>40</sup>.

### c. Répartition de HJB SA

- 62 S'il n'est pas possible de maintenir HJB SA en tant qu'entreprise intercantonale, le canton de Berne pourrait envisager une répartition de la société en fonction de ses deux sites hospitaliers de Moutier et de Saint-Imier. Une option possible serait de transférer le site de Moutier à une autre société – de droit public ou privée. En cas de changement de canton de la commune de Moutier, un transfert à l'Hôpital du Jura (HJU) paraît logique. Dans ce cas, il s'agirait d'un **transfert de patrimoine** réglé par la loi sur les fusions (art. 69 ss LFus). Aux termes de l'article 99, alinéa 2 LFus, les instituts de droit public – à l'instar de HJU – sont autorisés à reprendre tout ou partie du patrimoine d'autres sujets de droit.
- 63 Un transfert de patrimoine de HJB SA à HJU nécessiterait un **contrat de transfert écrit** entre les deux entités ; lorsque des immeubles sont transférés, les parties correspondantes du contrat doivent revêtir la forme authentique (art. 70, al. 2 LFus). Le contrat de transfert devrait contenir au moins les points suivants : la raison de commerce ou le nom, le siège et la forme juridique des sociétés participant au transfert, un inventaire renfermant la désignation claire des objets du patrimoine actif et passif qui sont transférés, avec mention individuelle des immeubles, des papiers-valeurs et des valeurs immatérielles, la valeur totale des actifs et passifs qui sont transférés, une éventuelle contre-prestation et la liste des rapports de travail transférés en raison du transfert de patrimoine (art. 71, al. 1 LFus).

---

<sup>40</sup> Cf. art. 77, lit. *b* ConstC JU (référendum obligatoire pour toute dépense supérieure à cinq centièmes du montant des recettes portées au dernier budget) ; art. 78, lit. *b* ConstC JU (référendum facultatif pour toute dépense supérieure à cinq millièmes du montant des recettes portées au dernier budget) ; art. 84, lit. *g* et *h* ConstC JU (arrêté du Parlement pour toute dépense d'un montant supérieur à cinq dix-millièmes du montant des dépenses portées au dernier budget). En vertu de l'article 92, alinéa 2, lettre *a* ConstC JU, le gouvernement a la compétence exclusive de conclure des conventions de droit public uniquement pour des matières d'ordre mineur.

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

- 64 Selon l'article 70, alinéa 1 LFus, le contrat de transfert doit être conclu par les organes supérieurs de direction ou d'administration des sujets participant au transfert. Dans le cas présent, il faut partir du principe que l'élaboration du contrat de transfert relèverait de la **compétence des instances politiques** des cantons de Berne et du Jura. Car l'aliénation ou l'acquisition de tout un site hospitalier représente une question politico-stratégique majeure pour la couverture en soins hospitaliers d'un canton qui ne saurait être résolue par les seuls organes de direction de l'entreprise (cf. n. 49). Sans compter qu'il s'agirait, en l'espèce, du transfert de patrimoine administratif d'un canton à un autre, plus précisément à une entreprise de droit public de ce canton. Pour le canton de Berne, la compétence en la matière relève du Conseil-exécutif (cf. art. 19, al. 2 LSH), tandis que pour le canton du Jura, cette opération requerrait, selon le montant des dépenses liées à l'acquisition, un arrêté du Parlement soumis au référendum (cf. n. 61).
- 65 En cas de transfert du site hospitalier de Moutier à HJU ou à une autre société hospitalière, se poserait, pour le canton de Berne, la question de l'avenir du **site de Saint-Imier**. En l'espèce, il faudrait considérer en particulier une fusion de la partie restante de HJB SA avec le Centre hospitalier de Bienne SA (CHB SA). Cette fusion se fonderait sur les articles 3 ss LFus. Selon l'article 3, alinéa 1 LFus, elle pourrait résulter de la reprise de HJB SA par CHB SA (fusion par absorption) ou de leur réunion en une nouvelle société (fusion par combinaison). La fusion entraînerait la dissolution de HJB SA (art. 3, al. 2 LFus). Il appartiendrait au Conseil-exécutif du canton de Berne de décider de la fusion (art. 19, al. 2 LSH).
- 66 Outre un transfert de patrimoine, il est envisageable de procéder à une répartition de HJB SA en fonction de ses deux sites à Moutier et à Saint-Imier sous la forme d'une **scission de la société**. Une telle opération se fonderait, là aussi, sur la loi sur les fusions<sup>41</sup>. L'article 29 LFus distingue deux types de scission : la division de l'ensemble du patrimoine d'une société et du transfert des parts de ce dernier à d'autres sociétés, les associés recevant des parts sociales ou des droits de sociétariat de la société reprenante ; la société transférante est dissoute et radiée du registre du commerce (lit. a). L'autre cas de figure est une scission par séparation, qui consiste en un transfert d'une ou plusieurs parts du patrimoine de la so-

---

<sup>41</sup> Cf. art. 14, al. 4 des statuts HJB SA.

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

ciété à d'autres sociétés, en échange de quoi ses associés reçoivent des parts sociales ou des droits de sociétariat des sociétés reprenantes (lit. *b*).

- 67 S'agissant de HJB SA, les deux types de scission sont envisageables. Dans le cas d'une scission par division, les deux sites hospitaliers de Moutier et de Saint-Imier seraient transférés chacun à une nouvelle société hospitalière qui devrait être créée par le canton de Berne, qui en deviendrait le propriétaire ; HJB SA serait alors dissoute. Dans le cas d'une scission par séparation, le site de Moutier serait transféré à une nouvelle société détenue par le canton de Berne, tandis que le site de Saint-Imier resterait aux mains de HJB SA. Dans les deux cas, il y aurait création d'une nouvelle société **avec le site hospitalier de Moutier**, dont les droits de participation (actions) pourraient être aliénés par le canton de Berne à une autre société.
- 68 La nouvelle société créée avec le site hospitalier de Moutier pourrait être aliénée par le canton de Berne à HJU, devenant ainsi une société fille de HJU. Une autre possibilité serait une **aliénation directe au canton du Jura**, qui devrait propriétaire du site de Moutier. Moins probable mais tout aussi envisageable serait une aliénation à une société privée. Dans le cas d'une aliénation de la nouvelle société créée avec le site de Moutier à HJU ou au canton du Jura, le canton de Berne transférerait du patrimoine administratif au canton du Jura ; les compétences de chaque canton seraient les mêmes que pour un transfert de patrimoine (cf. n. 64).

#### **d. Fermeture d'un site**

- 69 En cas de changement de canton de la commune de Moutier, on ne peut exclure complètement le scénario qui verrait le canton de Berne fermer le site de Moutier, faute d'alternatives. Un tel scénario est envisageable si les deux cantons ne parviennent pas à trouver une solution commune ni sur le plan de la planification hospitalière, ni sur le plan de la gestion de l'entreprise. Dans ce cas, la **perte d'importance** du site de Moutier pour la planification hospitalière du canton de Berne (cf. n. 30) ne serait pas compensée par le canton du Jura. En cas de fermeture du site de Moutier se poserait la question d'un maintien de HJB SA avec le site restant de Saint-Imier ou d'une fusion avec le Centre hospitalier de Bienne SA (CHB SA). Dans un cas comme dans l'autre (fermeture et fusion), c'est le Conseil-exécutif du canton de Berne qui aurait la compétence d'agir (cf. art. 19, al. 2 LSH).

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

### 3.3 Conclusion intermédiaire

- 70 En cas de changement de canton de la commune de Moutier, le maintien sans changement de HJB SA par le canton de Berne en tant qu'unique propriétaire se traduirait vraisemblablement par une surcharge de travail en matière d'administration et de coordination et s'accompagnerait de certains risques d'ordre réglementaire, à savoir le risque, pour le site hospitalier de Moutier, que le canton du Jura ne lui confie aucun mandat de prestations ou seulement des mandats limités. Ces risques pourraient être contrés par une **participation du canton du Jura dans HJB SA**, dont les modalités devraient être réglées sous la forme d'une convention avec le canton de Berne. Pour le canton du Jura, une telle participation dans HJB SA aurait pour avantage de lui permettre, grâce à l'exercice de ses droits de participation, d'intégrer le site de Saint-Imier dans sa planification hospitalière cantonale. Le fait qu'aujourd'hui déjà, un nombre conséquent de patients jurassiens se fassent traiter à l'hôpital de Saint-Imier plaide en faveur de cette solution (cf. n. 25).
- 71 La participation du canton du Jura dans HJB SA en cas de changement de canton de la commune de Moutier dépend des décisions politiques à venir dans les cantons de Berne et du Jura. Si une telle participation devait ne pas se réaliser, une **répartition de HJB SA** – soit sous la forme d'un transfert de patrimoine, soit par scission selon la loi sur les fusions –, avec l'acquisition du site de Moutier par HJU ou par le canton du Jura, serait envisageable. Pour le canton du Jura, un tel scénario aurait pour avantage – à l'inverse d'une organisation commune avec le canton de Berne – qu'il serait seul à décider de l'orientation et de la stratégie du site de Moutier et pourrait l'adapter de manière optimale aux sites existants de HJU.
- 72 Si les cantons de Berne et du Jura n'arrivent pas à trouver une solution commune pour le site de Moutier, il n'est pas exclu qu'en cas de changement de canton de la commune de Moutier, le canton de Berne **ferme** le site hospitalier de Moutier, faute d'importance suffisante pour sa politique sanitaire.

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

## 4. Conclusions

73 Au vu des explications qui précèdent, le présent avis de droit parvient aux conclusions suivantes (cf. synoptique en annexe) :

- En cas de changement de canton de la commune de Moutier, pour ce qui est de la planification hospitalière, le scénario le plus évident serait un transfert **des compétences en matière de planification hospitalière et de régime tarifaire pour la commune de Moutier au canton du Jura**. Cela aurait pour conséquence que l'actuel Jura bernois ne serait plus soumis à une planification hospitalière uniforme mais appartiendrait à deux régions hospitalières distinctes. De tels transferts se répercuteraient dans une certaine mesure sur les planifications hospitalières des cantons de Berne et du Jura, qui devraient les revoir et les adapter en conséquence.
- Une **planification hospitalière commune pour l'ensemble de l'actuel Jura bernois** portée par les cantons de Berne et du Jura serait envisageable. Une telle solution serait réalisable sur la base d'une convention intercantonale (concordat), assortie d'un nouvel organe de planification intercantonal ; il serait également envisageable de déléguer les compétences en matière de planification pour l'actuel Jura bernois au gouvernement d'un des deux cantons, de préférence au canton de Berne. Si la première solution pose problème du point de vue de l'efficacité, la deuxième est difficilement réalisable sur le plan politique.
- En cas de changement de canton de la commune de Moutier, HJB SA dépendrait vraisemblablement de deux cantons en ce qui concerne les compétences en matière de planification hospitalière et de régime tarifaire. Pour répondre aux défis en matière de gestion et de stratégie d'entreprise posés par une telle situation, **le canton du Jura pourrait prendre une participation dans HJB SA**, dont les modalités devraient être réglées sous la forme d'une convention avec le canton de Berne. Pour le canton du Jura, une telle participation dans HJB SA aurait pour avantage de lui permettre, grâce à l'exercice de ses droits de participation, d'intégrer le site de Saint-Imier dans sa planification hospitalière cantonale.

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

- La participation du canton du Jura dans HJB SA en cas de changement de canton de la commune de Moutier dépend des décisions politiques à venir dans les cantons de Berne et du Jura. Si une telle participation devait ne pas se réaliser, une **répartition de HJB SA**, avec l'acquisition du site de Moutier par HJU ou par le canton du Jura, serait envisageable. Pour le canton du Jura, un tel scénario aurait pour avantage – à l'inverse d'une organisation commune avec le canton de Berne – qu'il serait seul à décider de l'orientation et de la stratégie du site de Moutier et pourrait l'adapter de manière optimale aux sites existants de HJU.
- En cas de changement de canton de la commune de Moutier, si les cantons de Berne et du Jura ne parviennent pas à trouver une solution commune pour le site de Moutier, on ne peut exclure le scénario qui verrait le canton de Berne **fermer** le site de Moutier, faute d'importance suffisante pour sa politique sanitaire.



Bernhard Rütsche

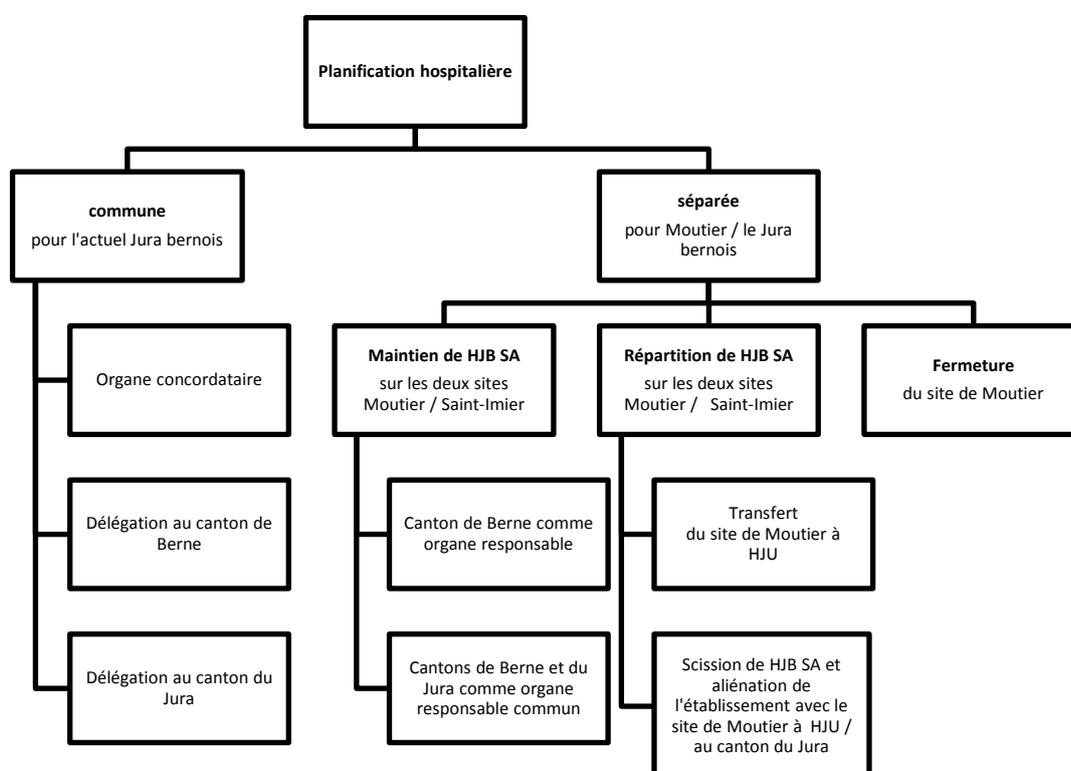
Professeur ordinaire de droit public et de  
philosophie du droit

Bernhard Rütsche

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

## Annexe : synoptique

Scénarios possibles pour l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA) en cas de changement de canton de la commune de Moutier :



Bernhard Rütscbe

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

## Abréviations

ACE	Arrêté du Conseil-exécutif (du canton de Berne)
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations), RS 220
ConstC BE	Constitution du canton de Berne du 6 juin 1993, RSB 101.1
ConstC JU	Constitution de la République et Canton de Jura du 20 mars 1977, RSJU 101
Cst	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101
FF	Feuille fédérale
LAMal	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10
LEH	Loi sur les établissements hospitaliers du 26 octobre 2011, RSJU 810.11
LFus	Loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (loi sur la fusion), RS 221.301
LSH	Loi du 13 juin 2013 sur les soins hospitaliers, RSB 812.11
OAMal	Ordonnance fédérale du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie, RS 832.102
OEH	Ordonnance sur les établissements hospitaliers du 20 mars 2012, RSJU 810.111.1
OSH	Ordonnance du 23 octobre 2013 sur les soins hospitaliers, RSB 812.112

Bernhard Rütscbe

Avis de droit sur l'avenir du site de Moutier de l'Hôpital du Jura bernois SA (HJB SA)

## Bibliographie

- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Commentaire, Zurich 2007
- EUGSTER GEBHARD, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG), Zurich/Bâle/Genève 2010
- HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7<sup>e</sup> édition, Zurich/St-Gall 2016
- KÄLIN WALTER/BOLZ URS (Hrsg.), Manuel de droit constitutionnel bernois, Berne 1995
- POLEDNA TOMAS/BERGER BRIGITTE, Öffentliches Gesundheitsrecht, Berne 2002
- RÜTSCHÉ BERNHARD, Neue Spitalfinanzierung und Spitalplanung. Insbesondere zur Steuerung der Leistungsmenge im stationären Bereich, Editions Stämpfli SA, Berne 2011
- RÜTSCHÉ BERNHARD, Spitalplanung und Privatspitäler – Planification hospitalière et cliniques privées. Aktuelle Rechtsfragen zur Umsetzung des KVG – Questions juridiques actuelles relatives à l'application de la LAMal aux cliniques privées (allemand/français), Schulthess, Zurich 2016
- TSCHANNEN PIERRE/ZIMMERLI ULRICH/MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4<sup>e</sup> édition, Berne 2014