

RAPPORT DU GOUVERNEMENT AU POSTULAT N°1481 DE MONSIEUR SERGE BEURET, DÉPUTÉ (LE CENTRE), INTITULÉ « REVISION DE LA LOI SUR LES ETABLISSEMENTS HOSPITALIERS »

Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs les Député-e-s,

La motion n° 1481 a été déposée par Monsieur Serge Beuret (Le Centre) le 6 septembre 2023. Elle demande au Gouvernement de présenter au Parlement un projet de révision de la loi sur les établissements hospitaliers définissant ses propres compétences ainsi que celles du Parlement dans le cadre des investissements importants de l'Hôpital du Jura et de la localisation de ses sites. Elle a été acceptée sous forme de postulat par le Parlement jurassien, le 11 octobre 2023.

Dès lors, il est admis que le postulat demande de réaliser une étude sur la délimitation des compétences du Conseil d'administration de l'Hôpital du Jura (ci-après : « H-JU »), du Gouvernement ainsi que celles du Parlement dans le cadre des investissements importants de l'Hôpital du Jura et de la localisation de ses sites et de la nécessité ou non de modifier les bases légales existantes pour corriger d'éventuelles lacunes.

Pour ce faire, le Gouvernement a mandaté le Prof. Dr. iur. Ueli Kieser (ci-après : « Prof. Kieser »), avocat et professeur à l'Université de Saint-Gall, expert reconnu en droit de la santé, d'établir un avis de droit sur la thématique précitée (pour les questions posées, cf. ci-dessous). La tâche lui a été confié le 20 décembre 2023 par le Service juridique. L'avis de droit, figurant en annexe du présent rapport, a été transmis le 22 mars 2024.

Résumé de l'avis de droit du Prof. Kieser

L'avis de droit en question concerne la délimitation des compétences entre le Conseil d'administration de l'H-JU, le Gouvernement et le Parlement. A ce sujet, le Prof. Kieser relève que les dispositions légales actuellement en vigueur dans le canton du Jura sont claires.

Il indique que les décisions stratégiques, la gestion du patrimoine et la gestion financière de l'hôpital sont du ressort du Conseil d'administration de l'H-JU. En particulier, que la décision de transférer à l'intérieur de la même commune un site de l'H-JU relève de la compétence du Conseil d'administration.

Le Prof. Kieser mentionne également que le plan sanitaire est toujours en vigueur et qu'il est approuvé par le Parlement. Celui-ci est donc compétent pour le modifier. En revanche, la planification hospitalière, même si elle fait partie intégrante de la planification sanitaire, relève exclusivement de la compétence du Gouvernement. Le Parlement est informé de son contenu, conformément à l'article 8, alinéa 3, de la loi du 26 octobre 2011 sur les établissements hospitaliers (LEH ; RSJU 810.11). La loi ne lui accorde pas de droit de participation à titre délibératif.

S'agissant de la répartition des compétences entre le Conseil d'administration de l'H-JU, du Gouvernement et du Parlement, il apparaît que la LEH donne à l'H-JU une autonomie globale. Ainsi, la prise de décisions stratégiques, la gestion du patrimoine, la gestion financière et la décision de déménager le site de Delémont appartiennent au Conseil d'administration de l'H-JU. L'intervention du Gouvernement se limite à la nomination des membres du Conseil

d'administration et à la définition de la mission de chaque site dans le mandat de prestations conclu avec H-JU.

Le Parlement et le Gouvernement sont chargés de la surveillance de l'H-JU. Cela implique la possibilité de poser des questions ou de consulter des documents. En particulier, le Parlement ne peut que constater des manquements, mais pas les combler lui-même, par exemple en édictant des directives contraignantes.

Appréciation et suites

La clarté des réponses données par le Prof. Kieser, ne nécessite, aux yeux du Gouvernement, pas d'investigations supplémentaires ni de modifications des bases légales actuellement en vigueur. Les décisions stratégiques, la gestion du patrimoine et la gestion financière de l'hôpital sont du ressort du Conseil d'administration de l'H-JU ce qui correspond à la volonté du législateur lors de l'élaboration de la loi sur les établissements hospitaliers.

Le Gouvernement souligne en particulier que la décision de transférer à l'intérieur de la même commune un site de l'H-JU relève de la compétence du Conseil d'administration. Cette conclusion confirme la position du Gouvernement.

Le Gouvernement continuera bien entendu de suivre ce dossier et d'exercer la surveillance de l'Hôpital du Jura dans le respect des règles de gouvernance déjà en vigueur actuellement et confirmées par l'avis de droit du Prof. Kieser.

Au vu de ce qui précède, le Gouvernement considère avoir satisfait aux requêtes de ce postulat qui, en conséquence, peut être classé.

Delémont, le 11 juin 2024

AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA
REPUBLIQUE ET CANTON DU JURA



le Chancelier d'Etat
Jean-Baptiste Maître

Annexe : avis de droit du 22 mars 2024 à l'attention de la République et Canton du Jura concernant la délimitation des compétences du Conseil d'administration de l'H-JU, du Gouvernement et du Parlement établi par le Prof. Dr. iur. Ueli Kieser, Zurich.

Avis de droit

à l'attention

de la République et Canton du Jura

Département de l'intérieur

2, rue du 24-Septembre

2800 Delémont

concernant la délimitation des compétences
du Conseil d'administration de l'H-JU,
du Gouvernement et du Parlement

établi par

Prof. Dr. iur. Ueli Kieser, Zurich

Sommaire

1	Mandat.....	4
2	Remarque préliminaire.....	4
3	Questions posées	4
4	Structure	5
5	Bases juridiques sur lesquelles repose la répartition des compétences en question.....	6
5.1	Remarque préliminaire	6
5.2	Constitution de la République et Canton du Jura	6
5.3	Lois et ordonnances du canton du Jura	7
5.3.1	Loi sanitaire du 14 décembre 1990 (810.01) (LSan).....	7
5.3.2	Loi sur les établissements hospitaliers du 26 octobre 2011 (810.11) (LEH).....	9
5.3.3	Ordonnance sur les établissements hospitaliers du 20 mars 2012 (810.111.1) (OEH).....	16
5.4	Droit fédéral	20
6	Analyse des questions posées.....	20
6.1	Remarques générales sur les questions posées.....	20
6.2	Exigences du canton du Jura en matière de police sanitaire	21
6.3	Exigences du canton du Jura et de la Confédération en matière de droit de l'assurance-maladie.....	21
6.3.1	Niveau de réglementation	21
6.3.2	Financement des hôpitaux répertoriés.....	22
6.3.3	Mention, dans la planification hospitalière, du site où se déroule l'activité.....	22
6.3.4	Planification hospitalière et détermination du site	25
6.3.5	Réglementation concernant le site de l'H-JU dans le canton du Jura	26
6.3.6	Résultat intermédiaire	26
6.4	Gestion d'un hôpital en tant que tâche cantonale/qualité d'établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique	27
6.4.1	Établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique	27
6.4.2	Dispositions dans le droit du canton du Jura.....	28
6.4.3	Etablissement autonome de droit public	30
6.4.4	Formes possibles d'influence du canton.....	31
6.4.5	Résultat intermédiaire	31
7	Questions individuelles.....	32
7.1	Remarque préliminaire	32
7.2	Plan sanitaire	32
7.2.1	Point de départ.....	32
7.2.2	Répartition des compétences dans le plan sanitaire	33
7.2.3	Répartition des compétences dans la planification hospitalière, en particulier	33
7.2.4	Répartition des compétences dans la planification sanitaire en particulier.....	33
7.2.5	Résultat intermédiaire	34
7.3	Questions stratégiques	34
7.4	Gestion du patrimoine	35
7.5	Questions financières/participation d'acteurs privés	35
7.5.1	Remarque	35
7.5.2	Questions de principe soulevées par le partenariat public-privé (PPP).....	35
7.5.3	Questions individuelles soulevées par le partenariat public-privé, notamment en ce qui concerne la surveillance du canton	37
7.6	Définition et déplacement du site de l'H-JU	38
8	Réponses aux questions posées.....	38
8.1	Le plan sanitaire de 1998 est-il toujours applicable ?.....	38
8.2	Sur la base du droit actuel, quelles sont les compétences du conseil d'administration de l'H-JU, du Gouvernement et du Parlement dans les domaines suivants :	39

8.2.1	Décisions stratégiques (détermination des domaines de prestations dispensés par l'H-JU et des sites sur lesquels les prestations sont prodiguées, localisation de ses sites, suppression de sites, choix d'un investisseur privé ou public, ...) ?	39
8.2.2	Gestion du patrimoine (vente, construction et location d'immeubles) ?	39
8.2.3	Gestion financière (investissements, appels d'offres, choix des fournisseurs, choix des équipements lourds tels qu'un IRM ou un scanner, ...) ?	39
8.3	En particulier, quel organe est compétent pour décider du déménagement du site de Delémont de l'H-JU sur le territoire de la même commune ? En serait-il autrement si le choix se portait sur une autre commune ?	39
8.4	Le déménagement d'un site hospitalier au sein de la même commune entraîne-t-il une modification de la planification hospitalière (notamment par la conclusion d'un nouveau mandat de prestations) ?	40
8.5	Pour le cas où des dispositions légales cantonales actuellement en vigueur ne seraient pas claires ou seraient contradictoires ou contraires au droit supérieur, quelles modifications y aurait-il lieu d'apporter ?	40
8.6	Le financement partiel ou total par l'Etat d'un nouvel établissement hospitalier est-il compatible avec les dispositions de la LAMal ? En particulier, un tel financement pourrait-il être considéré comme une prestation d'intérêt général à des fins de maintien des capacités hospitalières pour des raisons de politique régionale ? En outre, si un tel financement est possible, quel impact celui-ci aurait-il sur les coûts et les tarifs de l'hôpital (dans le cadre des négociations avec les assureurs) ?	40
8.7	Les soins hospitaliers fournis par un établissement autonome de droit public peuvent-ils être dispensés dans un immeuble appartenant à des personnes privées ?	41
8.8	La construction d'un bâtiment par un acteur privé ou financée par un acteur privé, qui sera exploité par l'H-JU, est-elle légalement admissible ?	41
8.9	En cas de réponse positive à la question 8, quelles sont les mesures qui devraient être prises pour garantir le maintien des prestations fixées dans le mandat de prestations et la liste hospitalière (clauses contractuelles particulières en cas de contrat de bail ou de prêt, garantie financière du partenaire privé, ...) ?	41
8.10	Est-ce que la législation actuelle autorise l'H-JU à devenir actionnaire d'une société immobilière propriétaire du bâtiment dans lequel il exerce ses activités ?	41
8.11	Partant du principe que le conseil d'administration est compétent, l'Etat aurait-il un droit de regard sur les différents accords entre l'H-JU et les acteurs privés en charge de la construction et du financement du nouveau bâtiment ? En particulier pourrait-il imposer le respect de certaines conditions ?	42

1 Mandat

Le 8 décembre 2023, le service juridique du Département de l'intérieur de la République et canton du Jura s'est adressé au soussigné. Il lui a demandé s'il pouvait établir un avis de droit sur certaines questions concernant les compétences respectives de l'hôpital cantonal, du Gouvernement et du Parlement du canton du Jura. Le soussigné ayant répondu de manière affirmative, le mandant lui a confié, le 20 décembre 2023, la tâche d'établir un avis de droit et lui a soumis les questions auxquelles l'avis devait répondre.

2 Remarque préliminaire

Le présent avis de droit est rédigé en toute indépendance. Il cite toutes les sources utilisées et mentionne, le cas échéant, les doutes apparus lors de la recherche de réponses aux questions posées. Comme de coutume, le présent avis de droit ne peut garantir que les autorités politiques, les services administratifs ou les autorités judiciaires, amenés à se prononcer sur ces mêmes questions, parviendront à l'avis que la présente expertise estime correct.

3 Questions posées

L'avis de droit doit répondre aux questions suivantes :

1 Le plan sanitaire de 1998 est-il toujours applicable ?

2 Sur la base du droit actuel, quelles sont les compétences du conseil d'administration de l'H-JU, du Gouvernement et du Parlement dans les domaines suivants :

- décisions stratégiques (détermination des domaines de prestations dispensés par l'H-JU et des sites sur lesquels les prestations sont prodiguées, localisation de ses sites, suppression de sites, choix d'un investisseur privé ou public, ...) ?

- gestion du patrimoine (vente, construction et location d'immeubles) ?

- gestion financière (investissements, appels d'offres, choix des fournisseurs, choix des équipements lourds tels qu'un IRM ou un scanner, ...) ?

3 En particulier, quel organe est compétent pour décider du déménagement du site de Delémont de l'H-JU sur le territoire de la même commune ? En serait-il autrement si le choix se portait sur une autre commune ?

4 Le déménagement d'un site hospitalier au sein de la même commune entraîne-t-il une modification de la planification hospitalière (notamment par la conclusion d'un nouveau mandat de prestations) ?

5 Pour le cas où des dispositions légales cantonales actuellement en vigueur ne seraient pas claires ou seraient contradictoires ou contraires au droit supérieur, quelles modifications y aurait-il lieu d'apporter ?

6 Le financement partiel ou total par l'Etat d'un nouvel établissement hospitalier est-il compatible avec les dispositions de la LAMal ? En particulier, un tel financement pourrait-il être considéré comme une prestation d'intérêt général à des fins de maintien des capacités hospitalières pour des raisons de politique régionale ? En outre, si un tel financement est possible, quel impact celui-ci aurait-il sur les coûts et les tarifs de l'hôpital (dans le cadre des négociations avec les assureurs) ?

7 Les soins hospitaliers fournis par un établissement autonome de droit public peuvent-ils être dispensés dans un immeuble appartenant à des personnes privées ?

8 La construction d'un bâtiment par un acteur privé ou financée par un acteur privé, qui sera exploité par l'H-JU, est-elle légalement admissible ?

9 En cas de réponse positive à la question 8, quelles sont les mesures qui devraient être prises pour garantir le maintien des prestations fixées dans le mandat de prestations et la liste hospitalière (clauses contractuelles particulières en cas de contrat de bail ou de prêt, garantie financière du partenaire privé, ...) ?

10 Est-ce que la législation actuelle autorise l'H-JU à devenir actionnaire d'une société immobilière propriétaire du bâtiment dans lequel il exerce ses activités ?

11 Partant du principe que le conseil d'administration est compétent, l'Etat aurait-il un droit de regard sur les différents accords entre l'H-JU et les acteurs privés en charge de la construction et du financement du nouveau bâtiment ? En particulier pourrait-il imposer le respect de certaines conditions ?

4 Structure

La structure du présent avis de droit suit l'ordre des questions énumérées précédemment. Le texte cite tout d'abord les bases juridiques pertinentes. Ensuite, il expose les principes selon lesquels les questions posées doivent être analysées et mentionne les bases juridiques dont il faut tenir compte pour répondre aux questions posées.

Puis, l'avis aborde les différents domaines à évaluer :

- plan sanitaire
- questions stratégiques
- gestion du patrimoine
- questions financières
- détermination et déménagement du siège de l'H-JU.

Ce faisant, il convient également d'indiquer si – et, le cas échéant, dans quelle mesure – les dispositions en vigueur doivent être révisées.

Dans la suite, il faudra se pencher sur la licéité et les effets du financement de l'H-JU par le canton. Par ailleurs, l'avis doit se prononcer sur la question de savoir si, et dans quelle mesure, l'H-JU peut, d'une façon donnée, associer des particuliers à son financement.

A partir des résultats ainsi obtenus, il sera alors possible de répondre aux questions posées.

5 Bases juridiques sur lesquelles repose la répartition des compétences en question

5.1 Remarque préliminaire

Le paragraphe qui suit présente – sans autres commentaires – les dispositions du droit cantonal et du droit fédéral qui nous intéressent. L'énumération renferme uniquement les dispositions pertinentes et se contente d'un donner un aperçu. L'avis récapitule ensuite les questions posées et y répond.

5.2 Constitution de la République et Canton du Jura

Art. 26 Organisation du système hospitalier

¹ *L'État organise et coordonne l'ensemble du système hospitalier et des services médicaux annexes.*

² *Il pourvoit à leur entretien.*

³ *Il en confie la gestion à un établissement de droit public.*

Art. 59 Délégation de compétences

¹ *Le peuple, le Parlement et le Gouvernement peuvent déléguer leurs compétences aux termes de la loi.*

² *S'agissant du peuple et du Parlement, la loi limite l'objet de chaque délégation et en précise le but et la portée.*

Art. 84 Autres compétences

Sous réserve des droits du peuple, le Parlement :

[...]

j. approuve les rapports de gestion du Gouvernement, des tribunaux et des établissements cantonaux autonomes ;

Art. 92 Autres compétences

[...]

² *En outre, le Gouvernement :*

[...]

k. surveille les établissements cantonaux autonomes ;

Art. 100 Établissements ou institutions autonomes

La loi peut confier certaines tâches de l'État à des établissements ou institutions autonomes.

4. Les établissements économiques autonomes

Art. 127 Banque cantonale

¹ *L'État crée une banque cantonale placée sous sa surveillance.*

² *Il en garantit les engagements.*

³ *La banque cantonale soutient la politique économique du canton.*

Art. 128 Autres établissements

L'État, les communes et les syndicats de communes peuvent participer à des entreprises économiques ou en créer.

5.3 Lois et ordonnances du canton du Jura

5.3.1 Loi sanitaire du 14 décembre 1990 (810.01) (LSan)

SECTION 2 : Soins du secteur public

1. Principes

a) Autorisation

Art. 33

Les soins qui relèvent du secteur public, y compris les soins à domicile, sont dispensés par des établissements et institutions dont l'ouverture et l'exploitation sont soumises à autorisation ; l'autorisation précisera notamment les exigences en matière de locaux, d'équipements et de qualification du personnel soignant.

b) Planification sanitaire

Art. 34

¹ *L'Etat organise et coordonne l'ensemble du système des soins du secteur public.*

² *Le nombre et la capacité des établissements de soins, ainsi que les types de soins qui y sont dispensés, font l'objet d'un plan sanitaire qui tient compte des besoins de la population, des structures bâties existantes, des ressources financières des collectivités responsables et des possibilités de soins du secteur privé. Ce plan est approuvé par le Parlement.*

³ *Dans son plan sanitaire, l'Etat tient compte de la complémentarité des services de soins et favorise les prises en charge qui permettent de réduire les placements en institutions et correspondent aux besoins de personnes soignées.*

⁴ *L'organisation gérontologique fait l'objet d'une planification particulière arrêtée par le Gouvernement.*

Organisation cantonale

a) Tâches du Département

Art. 37

¹ *L'Etat favorise le maintien à domicile. Il promeut, organise et coordonne les services nécessaires.*

² *Le Département établit une planification cantonale qui définit le rayon d'activité de chaque service, de manière à :*

a) desservir chaque commune ;

b) institutionnaliser la collaboration de chaque service avec un établissement médico-social et/ou une division gériatrique hospitalière (unités d'accueil temporaire) pour la prise en charge des personnes âgées et des handicapés ;

c) assurer la collaboration avec les autres divisions hospitalières ou d'autres institutions.

3. Etablissements hospitaliers

Art. 41

La construction et l'exploitation des établissements hospitaliers sont régies par la loi sur les établissements hospitaliers.

5.3.2 Loi sur les établissements hospitaliers du 26 octobre 2011 (810.11) (LEH)

Dispositions générales

Objet et champ d'application

Article premier

La présente loi a pour objet de réglementer :

- a) la planification, le financement et les conditions d'autorisation des établissements hospitaliers ;*
- b) l'organisation et la gestion de l'Hôpital du Jura ;*
- c) l'organisation et la gestion des établissements psychiatriques de droit public.*

Définitions

Art. 3

¹ *Sont considérés comme établissements hospitaliers, au sens de la présente loi, les établissements reconnus comme tels, conformément à l'article 39 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie.*

Ils peuvent être privés ou publics.

² *Au sens de la présente loi, l'hôpital répertorié s'entend d'un hôpital figurant sur la liste des hôpitaux reconnus par un canton conformément à l'article 39 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie.*

L'hôpital conventionné s'entend d'un hôpital non répertorié, avec lequel les assureurs ont conclu une convention sur la rémunération des prestations fournies au titre de l'assurance obligatoire des soins.

³ *Au sens de la présente loi, on entend par assurés jurassiens les personnes qui ont leur domicile civil dans le Canton.*

CHAPITRE II : Planification

SECTION 1 : Dispositions générales

But de la planification

Art. 5

¹ *La planification hospitalière cantonale a pour but d'organiser l'offre nécessaire à la couverture des besoins de la population en soins hospitaliers.*

² *La planification hospitalière fait partie intégrante de la planification sanitaire.*

Evaluation des besoins en soins

Art. 6

³ *Elle tient compte également des contraintes géographiques, des structures bâties et de la situation économique et financière générale et de l'organisation hospitalière des régions voisines.*

Contenu de la planification

Art. 7

¹ *La planification hospitalière définit la mission des établissements hospitaliers, l'activité, le volume et la localisation des différentes prestations hospitalières appelés à couvrir les besoins de la population.*

² *Elle tient compte de la possibilité offerte aux patients de choisir un hôpital répertorié hors canton ou un hôpital conventionné, ainsi que des possibilités de collaboration intercantonale. Le Gouvernement peut, à cet effet, signer des conventions avec d'autres cantons.*

Autorités et procédure

Art. 8

¹ *Le Service de la santé publique élabore les documents nécessaires à l'établissement ou à la modification de la planification hospitalière. Il consulte à cet effet les établissements, les organismes et les milieux professionnels concernés.*

³ *Le Gouvernement informe le Parlement de la planification hospitalière.*

⁴ *Le Service de la santé publique veille en particulier à ce que les prestations de base et la sécurité sanitaire soient garanties en permanence à l'ensemble de la population.*

Couverture des besoins

Art. 12

La liste des établissements hospitaliers et les mandats de prestations doivent garantir une offre suffisante de prestations en matière d'hospitalisation pour les besoins de la population du Canton, en tenant compte des besoins couverts par l'offre des hôpitaux conventionnés et par celle des hôpitaux répertoriés sis hors du Canton.

Critères de détermination de la liste

Art. 14

¹ *Pour être admis sur la liste, les établissements hospitaliers doivent satisfaire, notamment, aux exigences suivantes :*

c) avoir l'infrastructure et, le cas échéant, les capitaux propres nécessaires pour assumer à long terme le mandat de prestations attribué ;

d) établir un plan des investissements futurs en conséquence et garantir le financement y relatif ;

e) présenter une comptabilité financière et une comptabilité analytique qui portent sur l'ensemble des activités stationnaires et ambulatoires ainsi que sur les exploitations annexes ;

j) fournir eux-mêmes les examens et les traitements ; seules les prestations de diagnostic peuvent être déléguées à des tiers ; les autres prestations ne peuvent l'être qu'avec l'accord exprès du Département ;

Prestations d'intérêt général

Art. 17

¹ *L'Etat peut confier aux établissements hospitaliers, par mandat de prestations, l'exécution de prestations reconnues d'intérêt général. C'est le cas, notamment, lorsque ces prestations entrent dans une des catégories suivantes :*

a) le maintien de capacités hospitalières pour des raisons de politique régionale ;

CHAPITRE III :

Etablissements hospitaliers

SECTION 1 : Dispositions générales

Autorisation

Art. 19

L'ouverture, l'exploitation et l'extension d'un établissement hospitalier sur le territoire cantonal sont soumises à autorisation.

Conditions

Art. 20

¹ *L'autorisation est subordonnée au respect des prescriptions arrêtées par le Gouvernement concernant notamment :*

- a) les structures bâties ;*
- b) l'équipement médico-technique ;*

Autorité compétente

Art. 21

¹ *Le Gouvernement délivre les autorisations.*

² *Les autorisations sont renouvelables tous les cinq ans.*

Autorité de surveillance

Art. 22

¹ *Le Département est l'autorité de surveillance des établissements hospitaliers situés sur le territoire cantonal.*

Obligations particulières

a) Sécurité sanitaire, urgences et sauvetage

Art. 25

¹ *L'Hôpital du Jura garantit un accès sécurisé aux soins urgents. Il collabore avec l'Etat dans le cadre de la sécurité sanitaire.*

SECTION 2 : Hôpital du Jura

SOUS-SECTION 1 : Dispositions générales

Etablissement cantonal de droit public

Art. 27

¹ *L'Hôpital du Jura est un établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique.*

² *L'Hôpital du Jura est doté d'un conseil d'administration et d'un comité de direction.*

³ *Le siège social est localisé sur le site de Porrentruy. Les services administratifs sont localisés dans les sites.*

Conseil d'administration

a) Nomination et fonctionnement

Art. 28

¹ *L'Hôpital du Jura est placé sous la responsabilité d'un conseil d'administration composé de cinq à neuf membres nommés par le Gouvernement.*

² *Le Gouvernement veille à une représentation adéquate de l'Etat, des milieux économiques des prestataires de soins, des usagers et du personnel.*

³ *Les membres sont nommés pour la législature. Leur mandat est renouvelable deux fois à l'exception de celui des représentants de l'Etat.*

⁴ *Le Gouvernement désigne le président.*

⁵ *Le directeur général participe aux séances avec voix consultative.*

⁶ *Le conseil d'administration détermine son mode de fonctionnement interne et les compétences de ses membres.*

⁷ *Le conseil d'administration arrête le règlement interne, les compétences et le cahier des charges du directeur et du comité de direction.*

b) Tâches d'organisation

Art. 29

¹ *L'Hôpital du Jura détermine l'organisation générale de ses sites.*

² *Il assume la coordination, la collaboration et la complémentarité des sites, gérés comme un tout.*

³ ...

⁴ *Le conseil d'administration de l'Hôpital du Jura édicte un règlement régissant l'activité, la structure et la direction des départements et des services interhospitaliers.*

c) Compétences

Art. 30

¹ *Le conseil d'administration assume toutes les compétences nécessaires à l'accomplissement de la mission de l'Hôpital du Jura. Celles-ci comprennent :*

a) la définition de l'organisation générale de l'établissement et des sites au moyen de règlements et de directives ;

b) la création ou la suppression de services de soins et de services médico-techniques, dans le cadre du mandat de prestations conclu avec l'Etat ;

Révision des comptes

Art. 31

¹ *L'Hôpital du Jura remet chaque année ses comptes et son rapport d'activité au Parlement.*

Présentation des comptes

Art. 33

¹ L'Hôpital du Jura établit ses propres comptes qui intègrent l'ensemble des sites et des autres unités qui lui sont rattachés, conformément aux prescriptions découlant de la législation fédérale ou de la présente loi.

*SOUS-SECTION 2 : Sites rattachés à l'Hôpital du Jura**Statut**Art. 34*

¹ L'Hôpital du Jura exerce ses activités sur plusieurs sites.

² Chaque site est doté du personnel et de l'équipement nécessaires à ses activités.

³ Dans les limites définies par l'Hôpital du Jura, les sites peuvent entretenir des relations directes avec des tiers.

*Mission**Art. 35*

La mission de chaque site est définie dans le mandat de prestations conclu avec l'Etat.

*Responsabilité civile**Art. 42*

¹ Les établissements hospitaliers répondent du dommage que les médecins et le personnel engagés causent illicitement dans l'exercice de leur profession.

² Répondent des dommages causés illicitement :

a) l'Etat pour les unités psychiatriques et les autres établissements qui dépendent directement de lui ;

b) l'Hôpital du Jura pour les sites et les autres unités qui lui sont rattachés ou dont l'Etat lui a confié la gestion ;

5.3.3 Ordonnance sur les établissements hospitaliers du 20 mars 2012 (810.111.1) (OEH)

Structures bâties

Art. 3

¹ *Les établissements hospitaliers doivent respecter les règles et les normes en vigueur dans la branche concernant les structures bâties. Le Service de la santé publique peut établir une liste des règles et des normes qu'il reconnaît.*

² *Sont réservées les normes applicables aux structures bâties en raison d'autres législation.*

³ *L'organisation des locaux et de la circulation doit respecter les règles généralement admises d'hygiène préventive et de contrôle de l'infection.*

⁴ *En cas de prise en charge de personnes contagieuses ou immunodéprimées, un dispositif adéquat doit être prévu.*

⁵ *Les chambres doivent être organisées de manière à respecter l'intimité des personnes hospitalisée et contenir, notamment :*

a) une salle de bain avec WC ;

b) en principe, au maximum deux lits.

⁶ *Des dérogations peuvent être admises, notamment pour les bâtiments existants ou dans des cas particuliers.*

Requête

Art. 17

¹ *L'établissement hospitalier qui entend obtenir une autorisation d'exploiter présente sa demande écrite, accompagnée de toutes les pièces requises, au Département, à l'intention du Gouvernement.*

² *Le dossier est instruit par le Service de la santé publique.*

Pièces requises et informations

Art. 18

¹ *La demande est accompagnée des informations et documents suivants :*

- a) la dénomination de l'établissement ;
 - b) les statuts de l'établissement ;
 - c) l'acte de fondation ;
 - d) la description de la mission, de l'organisation, du concept global et des prestations offertes par l'établissement ;
 - e) les données précises sur la capacité de prise en charge ;
- [...]
- n) un plan financier et un bilan ;
 - o) les autres renseignements et documents requis par le Service de la santé publique.

² L'établissement est tenu de fournir à l'autorité tous les renseignements nécessaires à l'examen de sa demande.

Modalités

Art. 19

¹ L'autorisation peut être assortie de charges et de conditions. Elle peut être limitée à certaines catégories de prestations ou de bénéficiaires.

² L'autorisation est octroyée pour une durée de cinq ans. Si toutes les conditions pour son octroi ne sont pas remplies, l'autorisation peut être délivrée provisoirement. Aucune autorisation ne peut être délivrée lorsque l'établissement hospitalier ne remplit pas les conditions minimales propres à lui permettre d'accomplir sa mission, notamment lorsque la sécurité des patients est mise en danger.

Modifications

Art. 20

¹ Toute modification affectant les éléments sur lesquels repose l'autorisation d'exploiter doit faire l'objet d'une requête préalable. La procédure est la même que celle applicable pour l'autorisation initiale. Une description détaillée des modifications ainsi que tous les documents pertinents doivent être joints à la requête.

² Si la requête est agréée, le Gouvernement modifie l'autorisation en conséquence.

CHAPITRE IV : Hôpital du Jura

SECTION 1 : Conseil d'administration

Compétences financières

Art. 33

Le conseil d'administration est compétent pour toutes les décisions relatives au financement des infrastructures et de l'équipement, notamment pour les équipements médico-techniques, les assainissements lourds, les autres investissements et l'entretien courant. Il peut toutefois déléguer certaines compétences au directeur général, en application de l'article 30, alinéa 2, de la loi sur les établissements hospitaliers.

SECTION 2 : Comptabilité

Exigences particulières

Art. 34

¹ *La comptabilité de l'Hôpital du Jura doit être établie en observant les règles de la pratique comptable en la matière.*

² *Les mêmes règles s'appliquent à la politique d'amortissement comptable. Celle-ci doit être soumise au Département pour approbation. Ce dernier tient compte des recommandations de la Trésorerie générale.*

³ *Le Département émet des directives nécessaires.*

CHAPITRE VI : Financement des établissements hospitaliers

SECTION 1 : Dispositions générales

Obligations particulières

a) Etablissements figurant sur la liste cantonale

Art. 45

¹ *Les établissements hospitaliers sis sur le territoire cantonal et figurant sur la liste soumettent chaque année au Service de la santé publique, jusqu'au 30 avril, les éléments mentionnés à l'article 14, alinéa*

1, lettres d à f, de la loi sur les établissements hospitaliers, sous réserve de dispositions contractuelles contraires.

² Ils remettent également pour ce même terme leurs statistiques médicales, administratives et financières. Demeurent réservés des délais plus courts imposés au niveau fédéral.

³ Le Département peut exiger d'autres documents.

b) Etablissements ayant pour mandat d'exécuter des prestations d'intérêt général ou d'autres prestations financées par l'Etat

Art. 46

¹ Les établissements hospitaliers dont le mandat prévoit d'exécuter des prestations d'intérêt général ou d'autres prestations au sens des articles 17 et 18 de la loi sur les établissements hospitaliers, pour lesquelles l'Etat participe financièrement, distinguent au sein de leur comptabilité analytique les prestations susmentionnées afin de permettre de déterminer leurs incidences financières.

² Ces éléments sont transmis au Service de la santé publique selon les modalités fixées dans le mandat de prestations.

³ Le Département peut exiger d'autres documents.

Participation de l'Etat aux prestations d'intérêt général et autres prestations

Art. 47 Pour les investissements en rapport avec des prestations d'intérêt général et d'autres prestations, l'Etat détermine la part qu'il prend en charge en se fondant sur un plan financier établi par l'établissement hospitalier, d'entente avec le Département, pour une durée de cinq ans, présentant les incidences financières des prestations considérées.

Utilisation de la part destinée aux investissements

Art. 48

¹ Les établissements hospitaliers veillent à disposer des moyens nécessaires au financement des investissements destinés à assurer la prise en charge des prestations au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie.

² Ils ne peuvent utiliser la part du financement dédiée aux investissements à d'autres fins.

5.4 Droit fédéral

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

Art. 49 LAMal

³ *Les rémunérations au sens de l'al. 1 ne comprennent pas les parts que représentent les coûts des prestations d'intérêt général. Ces prestations comprennent en particulier :*

a. le maintien des capacités hospitalières pour des raisons de politique régionale ;

b. la recherche et la formation universitaire.

⁴ *En cas d'hospitalisation, la rémunération s'effectue conformément au tarif applicable à l'hôpital au sens de l'al. 1, tant que le patient a besoin, selon l'indication médicale, d'un traitement et de soins ou d'une réadaptation médicale en milieu hospitalier. Si cette condition n'est plus remplie, le tarif selon l'art. 50 est applicable.*

⁵ *Les rémunérations au sens des al. 1 et 4 épuisent toutes les prétentions de l'hôpital quant aux prestations prévues par la présente loi.*

6 Analyse des questions posées

6.1 Remarques générales sur les questions posées

Les questions énoncées visent à déterminer qui, dans le canton, est compétent pour certains domaines précis de la gestion de l'H-JU. Pour déterminer les exigences applicables, il faut tout d'abord définir le domaine de réglementation où se situent les différentes questions examinées. En fait, il s'agit surtout de savoir quelle est la législation applicable : droit sanitaire, droit de l'assurance maladie, droit administratif ou législation sur l'organisation de l'administration. Cette analyse permet ensuite également de décider si le droit cantonal ou le droit fédéral s'applique.

Le point de départ de l'analyse réside dans la constatation suivante : selon l'art. 27, al. 1 LEH, l'H-JU est un « Établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique ». Ce fait revêt une grande importance pour la suite de l'analyse.

L'exercice d'une activité relevant du droit sanitaire suppose que certaines conditions découlant de ce droit soient remplies. Ces conditions sont fixées par le droit cantonal, compte tenu des prescriptions du droit fédéral, en l'occurrence, l'art. 39 de la LAMal.

L'H-JU est un hôpital et figure à ce titre sur la liste cantonale des établissements hospitaliers. Pour être admis sur la liste cantonale, un établissement doit remplir les conditions de l'art. 39 LAMal et du droit cantonal.

Le droit cantonal administratif et la législation cantonale sur l'organisation de l'administration déterminent si la gestion ou la surveillance d'un établissement cantonal de droit public sont liées à des conditions particulières.

6.2 Exigences du canton du Jura en matière de police sanitaire

Pour qu'un hôpital puisse exercer une activité, il doit obtenir une autorisation de la police sanitaire.

Selon le droit cantonal, les hôpitaux et autres établissements de santé, indépendamment de leur statut au regard du droit des assurances sociales, doivent être titulaires d'une autorisation d'exploitation pour pouvoir exercer leur activité. Cette autorisation d'exploitation est une autorisation de police à laquelle il existe un droit juridique lorsque les conditions légales de protection de la santé publique sont remplies.¹

Dans le cadre de cette autorisation de police, seules les conditions mentionnées dans la loi ou l'ordonnance doivent être prises en considération. Il doit en outre s'agir de conditions posées en vue de la protection de la santé publique.

Une éventuelle disposition prescrivant que l'autorité d'autorisation détermine le siège de l'hôpital ne constitue pas une condition licite en termes de police sanitaire. En effet, cette condition n'a pas pour but de protéger la santé publique.

Cette remarque vaut également au sujet d'un éventuel financement de l'hôpital par le canton. En effet, il ne s'agit pas d'une condition d'autorisation relevant du domaine de la police sanitaire.

6.3 Exigences du canton du Jura et de la Confédération en matière de droit de l'assurance-maladie

6.3.1 Niveau de réglementation

A la différence du droit relatif à la police sanitaire, le droit de l'assurance-maladie permet d'établir une planification hospitalière. La base juridique en la matière est donnée par l'art. 39 LAMal. Cette disposition du droit fédéral est concrétisée par le droit cantonal.

Dans le droit du canton du Jura, c'est en particulier la LEH qui règle la planification hospitalière. Les dispositions à ce sujet sont les suivantes :

Article premier LEH

La présente loi a pour objet de réglementer :

¹ BSK KVG-Rütsche/Picocchi, Art. 39 N 4, traduit avec LexMachina.

- a) la planification, le financement et les conditions d'autorisation des établissements hospitaliers ;
- b) l'organisation et la gestion de l'Hôpital du Jura ;

La planification hospitalière se base sur les besoins déterminés par le canton et tient compte de l'offre proposée par les différents hôpitaux. Le canton évalue cette offre selon des critères déterminés.²

6.3.2 Financement des hôpitaux répertoriés

Au niveau fédéral, le financement des hôpitaux répertoriés est essentiellement réglementé par l'art. 49 LAMal. Cet article dispose ce qui suit :

Art. 49 LAMal

³ Les rémunérations au sens de l'al. 1 ne comprennent pas les parts que représentent les coûts des prestations d'intérêt général. Ces prestations comprennent en particulier :

- a. le maintien des capacités hospitalières pour des raisons de politique régionale ;
- b. la recherche et la formation universitaire.

⁴ En cas d'hospitalisation, la rémunération s'effectue conformément au tarif applicable à l'hôpital au sens de l'al. 1, tant que le patient a besoin, selon l'indication médicale, d'un traitement et de soins ou d'une réadaptation médicale en milieu hospitalier. Si cette condition n'est plus remplie, le tarif selon l'art. 50 est applicable.

Si on examine le droit du canton du Jura, on constate ce qui suit : les textes mentionnent certes, à diverses reprises, la question du financement.³ Pourtant, le droit cantonal ne réglemente pas le financement des hôpitaux répertoriés. Font exception, les coûts du financement des prestations d'intérêt général. Cette réglementation est appropriée, car, dans le cas des hôpitaux répertoriés, les cantons sont uniquement autorisés à fournir des prestations d'intérêt général.

6.3.3 Mention, dans la planification hospitalière, du site où se déroule l'activité

6.3.3.1 Examen de certaines législations cantonales

La question est de savoir si, dans le cadre de la planification hospitalière cantonale, il est possible de spécifier qu'un hôpital doit exister sur certains sites.

² Voir à ce sujet l'art. 58b OAMal.

³ Par ex. dans l'article premier LEH :

La présente loi a pour objet de réglementer :

- a) la planification, le financement et les conditions d'autorisation des établissements hospitaliers ;

Un premier exemple est fourni par la loi sur la santé du canton de Glaris (Gesundheitsgesetz, GesG) (du 06.05.2007, VIII A/1/1). L'art. 16 de la loi prescrit que le canton garantit le fonctionnement d'un hôpital ayant son siège dans le canton de Glaris (hôpital cantonal).

Dans le canton de Genève, la Loi sur les établissements publics médicaux (LEPM) (K 2 05, du 19 septembre 1980) dispose, à son art. 1, ce qui suit :

² *L'activité des Hôpitaux universitaires de Genève se déploie notamment sur les sites suivants :*

a) *Beau-Séjour ;*

b) *Belle-Idée ;*

c) *Bellerive ;*

d) *Cluse-Roseraie ;*

e) *Joli-Mont ;*

f) *Loëx ;*

g) *Montana ;*

h) *Trois-Chêne.*

³ *L'aliénation des parcelles servant aux activités déployées sur les sites des Hôpitaux universitaires de Genève doit être soumise préalablement au Grand Conseil.*

Dans le canton de Lucerne, le § 8, al. 2 de la loi hospitalière (Spitalgesetz) (du 11 septembre 2006, 800a) prescrit ce qui suit :

² *Die Luzerner Kantonsspital AG bietet Leistungen der Akut- und der Rehabilitationsmedizin mit Spitalbetrieben in Luzern, Montana, Sursee und Wolhusen an, die Luzerner Psychiatrie AG Leistungen der Psychiatrie mit Spitalbetrieben in Luzern, Kriens und St. Urban (Gemeinde Pfaffnau).*

Traduction : La Luzerner Kantonsspital AG (Hôpital cantonal de Lucerne SA) offre des prestations appartenant aux soins aigus et à la réadaptation dans des hôpitaux situés à Lucerne, Montana, Sursee et Wolhusen, la Luzerner Psychiatrie AG (Psychiatrie lucernoise SA), des prestations appartenant au domaine de la psychiatrie dans des hôpitaux situés à Lucerne, Kriens et St. Urban (commune de Pfaffnau).

Dans le canton de Saint-Gall, il existe une décision du Parlement (Kantonsrat) sur la détermination des sites hospitaliers (du 02.12.2020, 320.202), qui énumère des localités où se situe un hôpital (St-Gall, Wil etc.).

6.3.3.2 Définition du site hospitalier

En Suisse, il n'existe pas de définition uniforme du site hospitalier. H+ rend donc ses membres attentifs aux considérations exposées ci-après :⁴

De plus en plus de cantons invitent les hôpitaux à fournir un fichier ITAR_K[©] par site hospitalier. Dans ce contexte, la notion de site hospitalier à laquelle ces cantons se réfèrent correspond à la définition établie unilatéralement dans les recommandations de la CDS sur la planification hospitalière. Cette référence est incompatible avec l'outil ITAR_K[©]. H+ recommande à ses membres de ne pas donner suite à cette requête.

H+ souhaite rappeler qu'ITAR_K[©] a été élaboré et continuellement développé depuis 10 ans afin de reproduire et de regrouper les coûts par cas/mandat d'un établissement suivant certains tarifs et activités spécifiques ; ce dans le but de définir – par tarif et/ou activité spécifique – les charges (AOS) pertinentes à considérer pour le financement des prestations.

Dans cette optique, ITAR_K[©] repose sur une définition du site hospitalier correspondant à l'entité juridique de l'hôpital, disposant d'un bilan et d'un compte de résultat. ITAR_K[©] n'est pas un outil conçu pour réaliser les objectifs de la planification hospitalière cantonale ou de l'analyse de l'économicité et ne peut – en conséquence – être utilisé tel quel dans ces contextes. H+ invite ses membres à remplir et à utiliser ITAR_K[©] uniquement selon le modèle prévu et à communiquer cette information à la CDS si besoin.

La problématique de la définition du site dépasse ITAR_K[©]

H+ constate en effet l'existence de plusieurs définitions et conceptions de la notion de site hospitalier. Ces définitions ont été élaborées par différents acteurs nationaux afin de répondre à des besoins et à des buts spécifiques.

De manière générale, la coexistence de plusieurs définitions du site hospitalier ne pose pas de problème en soi et est tout à fait envisageable. Cependant, l'utilisation de certaines définitions dans des contextes pour lesquels elles n'ont pas été prévues pose problème et constitue une source de confusion.

Matrice de définition du site hospitalier

Il est nécessaire que les acteurs s'entendent sur les différentes définitions du site hospitalier en reconnaissant les buts et les besoins auxquels elles répondent. Cela permettrait d'éviter l'utilisation d'outils dans des contextes pour lesquels ils n'ont pas été prévus.

H+ souhaite que tous les acteurs ayant développé une définition de site hospitalier se réunissent autour d'une table pour construire ensemble une matrice de définition du site hospitalier. Cette matrice doit permettre, outre la description de la définition proprement dite, d'expliquer le contexte, les raisons et le but de cette définition. La matrice de définition du site hospitalier doit également informer sur l'impact

⁴ Voir à ce sujet : <https://www.hplus.ch/fr/publications/eflash/122019/> (consulté le 12.02.2024).

et la relation que certaines définitions du site ont notamment avec des outils nationaux reconnus (par ex. ITAR_K®).

6.3.4 Planification hospitalière et détermination du site

Au sujet de la signification du site, les recommandations de la CDS exposent ce qui suit :

Recommandation 4.e

L'attribution des mandats de prestations est liée au site. L'inscription d'un hôpital sur la liste cantonale des hôpitaux se fait dans le cadre et en fonction des mandats de prestations attribués. Le transfert de mandats de prestations n'est pas autorisé.

De manière générale, les recommandations de la CDS énoncent, au sujet du site hospitalier, ce qui suit :

Site hospitalier / hôpital :

Un hôpital (y c. une maison de naissance) est une unité d'exploitation et organisationnelle présentant une continuité spatiale qui effectue des examens et des traitements médicaux stationnaires. Les hôpitaux au sens de la disposition d'admission d'après la LAMal peuvent avoir leur propre personnalité juridique ou faire partie d'une unité plus grande comme par exemple un établissement, une société de capitaux ou une unité administrative. Pour qu'une unité d'exploitation puisse être considérée comme un hôpital dans le cadre des présentes recommandations de la CDS, les conditions suivantes au moins doivent être remplies cumulativement :

- 1. Un hôpital fournit des prestations médicales stationnaires et remplit les conditions relatives à l'exploitation, spatiales et organisationnelles qui sont nécessaires pour le traitement autonome de ses patients.*
- 2. Le personnel travaillant à l'hôpital est soumis à la direction technique et organisationnelle (obligation de se conformer aux instructions) correspondant à l'organisation structurelle et fonctionnelle de l'hôpital.*
- 3. Le traitement des patients est garanti par une continuité spatiale.*

En d'autres termes, le rattachement d'un hôpital devrait résulter sans équivoque de la structure organisationnelle (organigramme) de l'organisme qui est responsable de l'hôpital. Les exploitants des hôpitaux ne considèrent peut-être pas leurs hôpitaux comme tels, mais comme des sites hospitaliers, des services, des unités, des cliniques, etc. Ce n'est pas la désignation mais la fonction au sein de l'hôpital qui détermine si un hôpital existe au sens des présentes recommandations. La continuité spatiale dans la prise en charge des patients est un élément essentiel. Si cette continuité spatiale n'est pas assurée, l'établissement doit être considéré comme deux (ou plusieurs) hôpitaux. S'appliquent alors à ceux-ci

*également les obligations différenciées concernant la fourniture des prestations, l'infrastructure nécessaire ou autres.*⁵

La mention du site sur la liste des hôpitaux joue un rôle déterminant.

*Dans le contexte de la garantie des soins mais aussi du respect des directives de l'art. 39 al. 1 LAMal, il est indispensable que les mandats de prestations attribués et remplis soient liés au site et que la planification cantonale ne soit pas contournée au moyen de la transmission des mandats à un autre hôpital. L'art. 58f, al. 2 OAMal exige ainsi expressément que, si un établissement a plusieurs sites, le mandat de prestations précise le site. Des coopérations entre hôpitaux sont possibles dans la mesure où l'environnement médical s'y prête. Les cantons peuvent prévoir des obligations correspondantes dans les mandats de prestations, en particulier dans le cadre des exigences relatives aux différents groupes de prestations. Dans le cas des établissements hospitaliers comportant plusieurs sites, la décision de formuler des directives pour chaque site est laissée au canton.*⁶

6.3.5 Réglementation concernant le site de l'H-JU dans le canton du Jura

Dans la législation du canton du Jura, différentes dispositions se rapportent au site de l'H-JU. Selon l'art. 27, al. 3 LEH, le siège social de l'H-JU est localisé sur le site de Porrentruy. Les services administratifs sont localisés dans les sites. Selon l'art. 29, al. 1 et 2 LEH, l'Hôpital du Jura détermine l'organisation générale de ses sites. Il assume la coordination, la collaboration et la complémentarité des sites, gérés comme un tout. Selon l'art. 34, al. 1 et 2 LEH, l'H-JU exerce ses activités sur plusieurs sites. Chaque site est doté du personnel et de l'équipement nécessaires à ses activités. Selon l'art. 35 LEH, la mission de chaque site est définie dans le mandat de prestations conclu avec l'Etat.

On constate donc que la loi part du principe que l'H-JU dispose de plusieurs sites, sans préciser à quel endroit les différents sites doivent se trouver. Par conséquent, la législation du canton du Jura reste plus ouverte que celle d'autres cantons qui, en partie, indique la situation géographique des sites.

6.3.6 Résultat intermédiaire

Tout hôpital a un site, défini selon certains critères. La réglementation et la concrétisation du site s'effectuent différemment :

- Dans le droit fédéral, l'art. 58f, al. 2 OAMal prescrit qu'un mandat de prestations au sens de l'art. 39, al. 1, let. e LAMal est attribué à chaque établissement figurant sur la liste. Si l'établissement a plusieurs sites, le mandat de prestations précise le site.

⁵ Extrait des recommandations de la CDS, 4/29.

⁶ Extrait des recommandations de la CDS, 12/29.

- Le droit cantonal peut déterminer le site des hôpitaux. Il en est ainsi dans le canton de Genève, dans lequel l'art. 1 de la Loi sur les établissements publics médicaux (LEPM) (K 2 05, du 19 septembre 1980) prescrit ce qui suit :
 - ² *L'activité des Hôpitaux universitaires de Genève se déploie notamment sur les sites suivants :*
 - a) *Beau-Séjour;*
 - b) *[...]*
- Le droit cantonal peut prévoir d'autres réglementations au sujet des sites. Dans le canton de Genève, l'art. 1, al. 3 de la Loi sur les établissements publics médicaux (LEPM) (K 2 05, du 19 septembre 1980) prescrit que l'aliénation des parcelles servant aux activités déployées sur les sites des Hôpitaux universitaires de Genève doit être soumise préalablement au Grand Conseil.
- Le droit cantonal peut renoncer à réglementer le site des hôpitaux. Cependant, même dans cette situation, le mandat de prestations établi selon la liste hospitalière doit préciser le site de l'hôpital.

Dans le canton du Jura, la législation cantonale n'indique pas de site concret. Pour ce qui est de l'H-JU, elle précise que celui-ci exerce ses activités sur plusieurs sites.

6.4 Gestion d'un hôpital en tant que tâche cantonale/qualité d'établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique

6.4.1 Établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique

Selon l'art. 27, al. 1 LEH, l'H-JU est un établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique.

L'ouverture d'un établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique est prévue par différentes lois. Ainsi, au sujet de la CNA/Suva, l'art. 61, al. 1 LAA dispose ce qui suit :

Art. 61 LAA Situation juridique

¹ *La CNA est un établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique ayant son siège à Lucerne. La CNA est inscrite au registre du commerce.*

² *La CNA pratique l'assurance selon le principe de la mutualité.*

³ *La CNA est soumise à la haute surveillance de la Confédération, exercée par le Conseil fédéral. Son règlement d'organisation, son rapport annuel et ses comptes annuels sont soumis à l'approbation du Conseil fédéral.*

La littérature commente cette disposition comme suit :

En 1906, le Conseil fédéral avait choisi la forme juridique d'un établissement indépendant de l'administration fédérale et géré par les intéressés eux-mêmes (projet LAMA, 22). L'établissement a acquis la personnalité juridique par la loi et remplit les tâches de la Confédération qui lui sont attribuées par la loi. Il est extérieur à l'administration fédérale, mais la Confédération en est l'organe externe (Maurer, droit de l'assurance-accidents, 44). La Suva n'étant pas considérée comme une unité administrative de l'administration fédérale décentralisée (art. 8 LOGA en relation avec l'annexe 1 OLOGA), les principes directeurs du rapport sur la gouvernance d'entreprise ne peuvent être appliqués à la Suva que sous une forme adaptée et différenciée (Message LAA message complémentaire sur l'assurance-accidents et la prévention des accidents, 7911, 7952). La Suva n'est soumise ni à la LMP (cf. art. 2 LMP) ni à la LCF (Art. 19 al. 1 let. b LCF ; cf. aussi rapport de la Délégation des finances 2016, 5263 ; Erni in KOSS LAA Hürzeler/Kieser, art. 61 N. 4). Pour accomplir les tâches de la Confédération, la CNA exerce la puissance publique et est habilitée à rendre des décisions ou des décisions sur opposition, à ordonner des mesures ou à édicter des règlements (art. 49 ss. LPGA ; art. 63 et 84 LAA). Mais elle peut aussi acquérir et aliéner des droits privés sous son propre nom. La fortune de la Suva ne fait pas partie de la fortune de la Confédération, les excédents d'exploitation éventuels sont affectés à un but précis et restent dans la fortune de l'établissement (Maurer, droit de l'assurance-accidents, 45 ; message LAA message complémentaire sur l'assurance-accidents et la prévention des accidents, 7911, 7952).⁷

6.4.2 Dispositions dans le droit du canton du Jura

Ci-dessous, il convient de relever les dispositions qui réglementent l'H-JU en tant qu'établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique. Cet examen est consacré notamment à la question de savoir comment les responsabilités financières sont réglées.

Cet examen prend pour point de départ l'art. 26, al. 1 à 3 de la Constitution :

¹ L'État organise et coordonne l'ensemble du système hospitalier et des services médicaux annexes.

² Il pourvoit à leur entretien.

³ Il en confie la gestion à un établissement de droit public.

L'art. 27, al. 3 LEH dispose ce qui suit :

Le siège social est localisé sur le site de Porrentruy. Les services administratifs sont localisés dans les sites.

L'art. 33, al. 1 LEH prescrit ce qui suit :

⁷ BSK UVG-Läubli Ziegler, Art. 61 N 9 ; traduit avec Lex machina.

1 L'Hôpital du Jura établit ses propres comptes qui intègrent l'ensemble des sites et des autres unités qui lui sont rattachés, conformément aux prescriptions découlant de la législation fédérale ou de la présente loi.

L'art. 42 LEH se rapporte à la responsabilité civile :

Responsabilité civile

Art. 42

¹ Les établissements hospitaliers répondent du dommage que les médecins et le personnel engagés causent illicitement dans l'exercice de leur profession.

² Répondent des dommages causés illicitement :

a) l'Etat pour les unités psychiatriques et les autres établissements qui dépendent directement de lui;

b) l'Hôpital du Jura pour les sites et les autres unités qui lui sont rattachés ou dont l'Etat lui a confié la gestion ;

L'art. 33 OEH règle les compétences financières :

Art. 33

Le conseil d'administration est compétent pour toutes les décisions relatives au financement des infrastructures et de l'équipement, notamment pour les équipements médico-techniques, les assainissements lourds, les autres investissements et l'entretien courant. Il peut toutefois déléguer certaines compétences au directeur général, en application de l'article 30, alinéa 2, de la loi sur les établissements hospitaliers.

L'art. 34 OEH se rapporte à la comptabilité :

SECTION 2 : Comptabilité

Exigences particulières

Art. 34

¹ La comptabilité de l'Hôpital du Jura doit être établie en observant les règles de la pratique comptable en la matière.

² Les mêmes règles s'appliquent à la politique d'amortissement comptable. Celle-ci doit être soumise au Département pour approbation. Ce dernier tient compte des recommandations de la Trésorerie générale.

³ Le Département émet des directives nécessaires.

6.4.3 Etablissement autonome de droit public

6.4.3.1 Point de départ

L'H-JU a été conçu comme un établissement autonome doté d'un droit d'autonomie. Ce qui caractérise un établissement autonome de droit public, doté de la personnalité juridique, est qu'il soit indépendant de la collectivité publique. Toutefois, cette indépendance est limitée par la surveillance d'une autorité de l'Etat. Pour la CNA/Suva, conçue, elle aussi, comme un établissement autonome doté d'un droit d'autonomie, la disposition qui s'applique en la matière est la suivante :

La Suva a été conçue comme un établissement autonome doté d'un droit d'autonomie, indépendant de l'administration fédérale (message sur le projet LAMA, 326). Elle a toujours été placée sous la haute surveillance de la Confédération (cf. art. 50a LAMA ; ancien art. 61, al. 3 LAA). Selon l'art. 63, al. 5, let. k, la surveillance directe incombe au Conseil de la Suva (anciennement Conseil d'administration).⁸

Dans ce qui suit, il faut donc tout d'abord examiner la question de l'autonomie dans son principe, avant de clarifier dans quels domaines la surveillance est attribuée au canton.

6.4.3.2 Principe d'autonomie

L'art. 26, al. 3 de la Constitution dispose que l'État confie la gestion à un établissement de droit public. On peut déduire directement de cette disposition que la « gestion » n'est pas assumée par le canton.

Selon l'art. 33 LSan, les soins qui relèvent du secteur public, y compris les soins à domicile, sont dispensés par des établissements et institutions dont l'ouverture et l'exploitation sont soumises à autorisation ; l'autorisation précisera notamment les exigences en matière de locaux, d'équipements et de qualification du personnel soignant. Cette disposition montre que la gestion s'effectue par le biais de l'autorisation, celle-ci pouvant définir certaines exigences.

Selon l'art. 34 LSan, l'État organise et coordonne l'ensemble du système des soins du secteur public. Pour ce faire, le canton établit une planification sanitaire. Selon l'art. 37, al. 2 LSan, le Département établit une planification cantonale qui définit le rayon d'activité de chaque service, de manière à desservir chaque commune.

En ce qui concerne l'H-JU en lui-même, les bases légales définissent les tâches du canton comme suit :

Selon l'art. 28, al. 1 LEH, le conseil d'administration se compose de cinq à neuf membres qui sont nommés par le Gouvernement. Selon l'art. 28, al. 4 LEH, le Gouvernement désigne le président du conseil d'administration. L'art. 35 LEH dispose que la mission de chaque site est définie dans le mandat de prestations conclu avec l'Etat. Selon l'art. 3, al. 1 OEH, qui se

⁸ BSK UVG-(commentaire bâlois de la LAA) Läubli Ziegler, Art. 61 N 14; traduit avec LexMachina.

rapporte aux « Structures bâties », le Service de la santé publique peut établir une liste des règles et des normes qu'il reconnaît.

6.4.3.3 *Surveillance cantonale*

Selon l'art. 84, let. j de la Constitution, le Parlement approuve les rapports de gestion des établissements cantonaux autonomes. On ne trouve pas, dans le droit cantonal, d'autres réglementations sur la surveillance cantonale

6.4.4 Formes possibles d'influence du canton

Ci-après, nous évoquons brièvement les moyens dont dispose le canton pour influencer sur l'accomplissement des tâches publiques.⁹

Stratégie de propriétaire : la stratégie de propriétaire est un outil permettant à l'Etat de fixer, comme principes normatifs, l'orientation et les conditions-cadre du développement stratégique de l'entreprise, ainsi que les valeurs qu'il défend. La stratégie de propriétaire est un concept global qui définit les visions, l'orientation, le domaine d'activité, la propension au risque et à l'innovation, les objectifs de croissance ainsi que les possibilités de financement de l'entreprise. Elle est, d'une part, un guide facilitant la gestion et la direction de l'entreprise et elle sert, d'autre part, de point de repère au propriétaire lui-même.

Conventions de prestations : pour assurer l'accomplissement des tâches publiques, le canton peut conclure une convention de prestations avec le délégataire. Celle-ci définit les prestations à fournir par l'entreprise, les objectifs liés à cette activité, ainsi que les conditions-cadre concrètes de la fourniture des prestations. En règle générale, cette convention de prestations mentionne également les ressources matérielles et financières nécessaires.

Contrats de mandat avec des représentants au sein du conseil d'administration : lorsque la collectivité publique charge un « représentant » de siéger au conseil d'administration d'une société anonyme, il n'est pas rare qu'elle conclue un contrat de mandat avec cette personne. Dans ce contrat, le représentant s'engage à exercer le mandat dans l'intérêt de la collectivité publique.

6.4.5 Résultat intermédiaire

Le point de départ de l'examen effectué réside dans la constatation que le droit cantonal définit l'H-JU comme un établissement autonome de droit public, doté de la personnalité juridique. Il s'agit donc d'un exemple typique d'institution indépendante du canton. Cette particularité est confirmée par les différentes réglementations du droit cantonal. Celles-ci concrétisent

⁹ Le texte qui suit repose sur la contribution de BÜHLER, 361 ss.

l'influence du canton sur l'H-JU, le canton ayant pour tâche de nommer le conseil d'administration, d'accorder certaines autorisations et d'attribuer des mandats de prestations.

La surveillance exercée sur l'H-JU réside essentiellement dans le fait que le Parlement approuve les rapports de gestion de l'H-JU.

7 Questions individuelles

7.1 Remarque préliminaire

Dans ce qui suit, nous traitons certaines questions individuelles, en nous référant aux considérations générales énoncées auparavant. Ce faisant, nous nous basons sur le résultat intermédiaire obtenu précédemment.

7.2 Plan sanitaire

7.2.1 Point de départ

Au sujet du plan sanitaire, l'art. 34, al 1 et 2 LSan dispose que l'Etat organise et coordonne l'ensemble du système des soins du secteur public. Le nombre et la capacité des établissements de soins, ainsi que les types de soins qui y sont dispensés, font l'objet d'un plan sanitaire qui tient compte des besoins de la population, des structures bâties existantes, des ressources financières des collectivités responsables et des possibilités de soins du secteur privé. Ce plan est approuvé par le Parlement. L'art. 5, al. 2 LEH prescrit que la planification hospitalière fait partie intégrante de la planification sanitaire.

Cette planification sanitaire équivaut à une stratégie de propriétaire.¹⁰ La planification correspond à un concept global qui définit les visions, l'orientation, le domaine d'activité et les objectifs.

En même temps, la planification renferme aussi des mandats de prestations, car la planification hospitalière fait partie de la planification sanitaire. Pour garantir l'accomplissement des tâches publiques, le canton peut conclure une convention de prestations avec le délégataire. Celle-ci définit les prestations à fournir par l'entreprise, les objectifs liés à cette tâche ainsi que les conditions-cadre concrètes de la fourniture des prestations.

Au total, la planification sanitaire revêt un double caractère : d'une part, elle constitue une structure de base, d'autre part, elle renferme des mandats de prestations concrets. Comme la planification hospitalière doit être contrôlée et adaptée continuellement, la planification sanitaire évolue fréquemment.

¹⁰ Voir ch. 6.4.4.

Dans ce contexte, une question de principe se pose : celle de savoir comment appliquer le plan sanitaire en cas de déplacement du site d'un hôpital ou en présence d'autres questions stratégiques.

7.2.2 Répartition des compétences dans le plan sanitaire

Le plan sanitaire a deux orientations principales : d'une part, il constitue une structure de base, d'autre part, il renferme la planification hospitalière qui fait partie intégrante de la planification sanitaire.

La particularité et la difficulté de la répartition des compétences résident dans le fait que le plan sanitaire réunit deux systèmes différents. Dans ce qui suit, nous examinons les conséquences à tirer de cette situation.

7.2.3 Répartition des compétences dans la planification hospitalière, en particulier

Selon l'art. 53 LAMal, la décision définitive, en d'autres termes la décision susceptible de recours, sur la planification hospitalière et la liste hospitalière doit être prise par le Gouvernement cantonal. En revanche, le droit fédéral ne renferme pas de dispositions concernant la question de savoir si et de quelle manière d'autres organes – par exemple le législatif ou un groupe d'experts – peuvent participer à la prise de décisions. Il n'existe pas non plus, dans le droit fédéral, de dispositions indiquant s'il est licite, qu'à l'intérieur du canton, la décision du Gouvernement cantonal prévue à l'art. 53 LAMal, soit approuvée également par un autre organe – par exemple le législatif – avant d'être communiquée formellement aux parties. La participation d'autres organes ou autorités (en-dehors du Gouvernement cantonal) pourrait être justifiée par le souci de renforcer le principe de la démocratie ou par le souhait de recourir à des compétences particulières.¹¹

Il est donc important de savoir si le droit du canton du Jura prévoit, dans le cas de la planification hospitalière, de donner un certain droit de participation à titre consultatif au Parlement. Cela n'est pas le cas. En effet, l'art. 8, al. 3 LEH dispose uniquement que le Gouvernement informe le Parlement de la planification hospitalière. La loi n'accorde pas de droit de participation à titre délibératif supplémentaire au Parlement.

7.2.4 Répartition des compétences dans la planification sanitaire en particulier

Au sujet du plan sanitaire, l'art. 34, al. 2 LSan prescrit que le nombre et la capacité des établissements de soins, ainsi que les types de soins qui y sont dispensés, font l'objet d'un plan sanitaire qui tient compte des besoins de la population, des structures bâties existantes, des ressources financières des collectivités responsables et des possibilités de soins du secteur

¹¹ Considérations détaillées sur cette question : EHRENZELLER/KIESER/BRÄGGER, Spitalplanung, 179 ss.

privé. Ce plan est approuvé par le Parlement. Cette disposition signifie que le Parlement peut approuver ou rejeter le plan en tant que tel.

Il faut donc déterminer si le fait de déplacer le site de l'H-JU signifie qu'il faille adapter le plan sanitaire. A ce sujet, il existe un élément important dans le plan sanitaire jurassien, adopté le 9 décembre 1998. Il indique que l'H-JU possède trois sites, Porrentruy, Delémont et Saignelégier.¹² Si une modification devait se produire quant à l'un des trois sites mentionnés, ou si un autre site devait s'ajouter à ceux existants, il faudrait adapter le plan sanitaire, à moins qu'une autre disposition du plan ne permette cette modification. Un aspect important de la question réside dans le fait que le site n'est pas désigné par une adresse mais par une localité. En matière de plan sanitaire, il s'agit d'ailleurs de la procédure habituelle.

L'art. 5, al. 2 LEH n'accorde pas non plus de droit de participation à titre délibératif supplémentaire au Parlement. Cet article dispose que la planification hospitalière fait partie intégrante de la planification sanitaire. En effet, le Parlement n'a pas de droit de participation à titre délibératif au sujet de la planification hospitalière cantonale. Il est uniquement prévu que le Parlement soit informé des décisions concernant la planification hospitalière. Selon l'art. 8, al. 3 LEH, le Gouvernement informe le Parlement de la planification hospitalière.

7.2.5 Résultat intermédiaire

Le plan sanitaire représente un outil important. Il constitue une structure qui repose sur la planification sanitaire ; le plan sanitaire renferme en outre la planification hospitalière cantonale selon le droit de l'assurance-maladie.

Le plan doit être approuvé par le Parlement. Pour l'adapter, une autorisation est nécessaire.

Le Parlement doit être informé au sujet de la planification hospitalière cantonale. Les décisions relatives à la planification hospitalière sont du ressort du Gouvernement. Si les résultats de la planification hospitalière cantonale font partie intégrante du plan sanitaire, il n'en résulte pas un droit de participation à titre délibératif supplémentaire pour le Parlement.

7.3 Questions stratégiques

La gestion d'un hôpital suppose la clarification de diverses questions d'ordre stratégique. Il faut, par exemple, déterminer si le droit cantonal renferme des dispositions réglementant les compétences quant à l'étude de ces questions. Il est licite que de telles réglementations existent à ce sujet. A titre d'exemple significatif, il faut citer ici la réglementation du canton de Genève : l'art. 1, al. 3 de la Loi sur les établissements publics médicaux (LEPM) (K 2 05, du 19 septembre 1980) dispose que l'aliénation des parcelles servant aux activités déployées sur les sites des Hôpitaux universitaires de Genève doit être soumise préalablement au Grand Conseil.

¹² Voir Plan, ch. 5.

La réglementation du canton du Jura ne renferme pas de dispositions correspondantes. Selon l'art. 27, al. 1 LEH, l'H-JU est un établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique. Ainsi, l'H-JU dispose d'emblée d'une autonomie globale de principe.

Un nombre restreint de dispositions fixent les tâches du Gouvernement et, respectivement, du Parlement. Selon l'art. 28, al. 1 LEH, le conseil d'administration se compose de cinq à neuf membres qui sont nommés par le Gouvernement. Selon l'art. 28, al. 4 LEH, le Gouvernement désigne le président du conseil d'administration. L'art. 35 LEH prescrit que la mission de chaque site est définie dans le mandat de prestations conclu avec l'Etat. Selon l'art. 3, al. 1 OEH, qui se rapporte aux « Structures bâties », le Service de la santé publique peut établir une liste des règles et des normes qu'il reconnaît. Selon l'art. 84, let. j de la Constitution, le Parlement approuve les rapports de gestion des établissements cantonaux autonomes.

Par conséquent, les questions stratégiques appartiennent également au domaine de compétences de l'H-JU.

7.4 Gestion du patrimoine

En ce qui concerne la gestion du patrimoine, on ne peut identifier dans la législation aucun élément permettant de conclure à la possibilité d'une participation à titre délibératif ou d'une influence du canton. Nous nous contentons donc de renvoyer aux remarques faites précédemment au sujet des compétences en matière stratégique.

7.5 Questions financières/participation d'acteurs privés

7.5.1 Remarque

En ce qui concerne les compétences relatives aux questions financières, nous renvoyons aux remarques précédentes sur les questions stratégiques et la gestion de patrimoine.

7.5.2 Questions de principe soulevées par le partenariat public-privé (PPP)

Il convient maintenant d'examiner de plus près les questions soulevées par la participation des acteurs privés au financement de l'H-JU.¹³ Il s'agit notamment de savoir si – en cas de participation d'acteurs privés – une participation à titre délibératif du canton sous une forme définie est prévue.

Nous prenons pour point de départ l'attribution des compétences prévue dans le droit cantonal. L'art. 26 de la Constitution règle l'organisation du système hospitalier. Les dispositions précisent que le Canton confie la gestion à un établissement de droit public. Selon

¹³. Du point de vue de l'économie d'entreprise, voir CORDING, passim.

l'art. 84, let. j de la Constitution, le Parlement approuve les rapports de gestion des établissements cantonaux autonomes.

Selon l'art. 41 LSan, la construction et l'exploitation des établissements hospitaliers sont régies par la loi sur les établissements hospitaliers (LEH). Cette loi attribue de larges compétences à l'H-JU. L'art. 30, al. 1 LEH prescrit que le conseil d'administration assume toutes les compétences nécessaires à l'accomplissement de la mission de l'Hôpital du Jura. Celles-ci comprennent notamment (a) la définition de l'organisation générale de l'établissement et des sites au moyen de règlements et de directives et (b) la création ou la suppression de services de soins et de services médico-techniques, dans le cadre du mandat de prestations conclu avec l'Etat.

La possibilité est également évoquée d'associer des acteurs privés au financement de l'H-JU. Il s'agit ici, de toute évidence, d'une forme de partenariat public-privé (PPP). Cette possibilité est inscrite dans l'art. 6 de la Constitution fédérale (CF). En mettant l'accent sur l'idée de subsidiarité, mais aussi sur la coresponsabilité des intérêts publics (et donc sur l'importance des contributions privées pour le bien commun), l'art. 6 CF peut également servir de point de rattachement constitutionnel pour justifier l'implication d'acteurs privés dans l'accomplissement de tâches publiques.¹⁴

Le PPP ne constitue ni un état de fait juridique clairement défini ni une forme d'action qui puisse être déterminée sans équivoque du point de vue du droit administratif. Pour mettre en œuvre le PPP, il est nécessaire de procéder à des arrangements relevant du droit administratif et du droit relatif à l'organisation de l'administration. Il s'agit notamment de régler les responsabilités, de définir avec souplesse les étapes du développement du partenariat, de fixer des contrôles des résultats et d'établir une communication transparente au sujet des procédures et des structures choisies.¹⁵ De manière générale, les conditions à remplir pour la mise en œuvre d'un PPP sont les suivantes :

- *L'externalisation de tâches doit répondre à un intérêt public et la solution choisie doit être propre à réaliser le but poursuivi ou l'intérêt public justifiant l'externalisation*
- *la protection juridique doit être garantie*
- *le bon fonctionnement du délégataire extérieur doit être garanti à long terme (ce qui peut, par exemple, être douteux pour les personnes physiques)*
- *une surveillance étatique doit être mise en place, qui doit notamment garantir que le Canton puisse détecter et corriger à temps les développements erronés*
- *veiller à ce que les délégataires extérieurs à l'administration fédérale respectent les droits fondamentaux.*¹⁶

¹⁴ Voir MÜLLER, commentaire saint-gallois sur l'art. 6 CF, N 39 ; traduit avec LexMachina.

¹⁵ Voir WYSS, 1203. Sur ce sujet, voir aussi MÄCHLER, *passim*.

¹⁶ BIAGGINI, commentaire saint-gallois sur l'art. 178 CF, N 34, traduit avec LexMachina.

7.5.3 Questions individuelles soulevées par le partenariat public-privé, notamment en ce qui concerne la surveillance du canton

La réglementation du canton prévoit que le l'H-JU soit contrôlé par l'intermédiaire d'une autorité cantonale de surveillance.

Selon l'art. 84, let. j de la Constitution, le Parlement approuve les rapports de gestion des établissements cantonaux autonomes.

Selon l'art. 92, al. 2 de la Constitution, le Gouvernement surveille les établissements cantonaux autonomes. L'art. 22, al. 1 LEH dispose que le Département est l'autorité de surveillance des établissements hospitaliers situés sur le territoire cantonal.

La réglementation fait donc la différence entre la surveillance exercée par le Gouvernement et la surveillance exercée par le Parlement. La surveillance a pour but de garantir que l'H-JU accomplit sa mission professionnellement, correctement et dans le respect des dispositions légales.

Parlement : par sa haute surveillance, le Parlement donne à la population la garantie que l'administration est surveillée et renforce ainsi la confiance dans les autorités. Avec les instruments de la haute surveillance, le Parlement veille à ce que les institutions surveillées rendent compte de leurs activités de manière visible. Elle a pour but d'avoir une vue d'ensemble de l'exécution des tâches des organes soumis à la surveillance, de formuler le cas échéant des critiques ou d'encourager de manière générale une modification. Dans le cadre de la haute surveillance, il n'est pas possible de supprimer des actes isolés ou d'édicter des directives contraignantes. Dans le cadre de la haute surveillance, le Parlement ne peut donc constater que des manquements, mais pas les combler lui-même.

Gouvernement : la haute surveillance du Parlement doit être distinguée de la surveillance générale exercée par le Gouvernement. La surveillance sert d'instrument de conduite au Gouvernement vis-à-vis de délégués externes. La surveillance par le Parlement est en principe postérieure au contrôle du bon fonctionnement général de la société.¹⁷

Dans le cadre de l'activité de surveillance, l'autorité compétente – Gouvernement ou Parlement – peut poser des questions et demander à consulter des documents. L'obligation de garder le secret peut éventuellement limiter l'activité de surveillance. Si cette obligation existe, il faut procéder à une pondération entre le respect de l'obligation de garder le secret et la nécessité d'exercer un contrôle. Un exemple de pondération se trouve à l'art. 97, al. 1, let. a LAA, qui dispose ce qui suit :

Dans la mesure où aucun intérêt privé prépondérant ne s'y oppose, les organes chargés d'appliquer la présente loi ou d'en contrôler ou surveiller l'application peuvent communiquer des données [...] à

¹⁷ BSK BV-Häggi Furrer/Merker, art. 169 N 4-6, traduit avec Lex Machina.

d'autres organes chargés [...] d'en contrôler ou surveiller l'exécution, lorsqu'elles sont nécessaires à l'accomplissement des tâches que leur assigne la présente loi ;

Dans le cas d'un PPP, il faut donc que l'autorité de surveillance ait suffisamment accès aux documents pour pouvoir procéder au contrôle. Selon la situation concrète, l'autorité pourra être aussi amenée à prendre connaissance de contrats avec des acteurs privés.

7.6 Définition et déplacement du site de l'H-JU

Dans les lois du canton, le site de l'H-JU n'est pas défini. La loi indique seulement que le siège social est localisé sur le site de Porrentruy. Les services administratifs sont localisés dans les sites.¹⁸

Il est licite que le droit cantonal renferme une disposition fixant le site d'un hôpital. A ce sujet, nous renvoyons aux exemples des cantons de Glaris ou Genève, cités précédemment.¹⁹ Une telle disposition manque dans le droit du canton du Jura. En ce qui concerne l'H-JU, il est uniquement précisé que l'hôpital exerce ses activités sur plusieurs sites.²⁰

Le plan sanitaire indique des sites concrets. A ce sujet, il existe un élément important dans le plan sanitaire jurassien, adopté le 9 décembre 1998. Il indique que l'H-JU possède trois sites, Porrentruy, Delémont et Saignelégier.²¹ Si une modification devait se produire quant à l'un des trois sites mentionnés, ou si un autre site devait s'ajouter à ceux existants, il faudrait adapter le plan sanitaire, à moins qu'une autre disposition du plan ne permette cette modification. Un aspect important de la question réside dans le fait que le site n'est pas désigné par une adresse mais par une localité. Cela signifie qu'il n'est pas nécessaire de modifier le plan sanitaire lorsque le site de l'hôpital se déplace à l'intérieur de l'une des trois communes.

La définition du site est du ressort de l'H-JU. Le Canton – Gouvernement ou Parlement – ne jouit pas d'un droit de participation à titre délibératif, à condition que le site reste au sein de la commune nommée dans le plan sanitaire.

8 Réponses aux questions posées

8.1 Le plan sanitaire de 1998 est-il toujours applicable ?

Le plan sanitaire de 1998 est toujours applicable. Pour l'H-JU, il mentionne trois sites, en indiquant, comme cela est habituel, les communes dont il s'agit (Delémont, Porrentruy, Saignelégier). Le plan sanitaire doit être adapté si, dans l'une des trois communes mentionnées, un site actuel de l'H-JU est supprimé, sans qu'un site de remplacement soit créé

¹⁸ Art. 27, al. 3 LEH.

¹⁹ Voir à ce sujet ch. 6.3.3.1.

²⁰ Art. 34, al. 1 LEH.

²¹ Voir Plan, ch. 5.

dans la même commune. Une adaptation est aussi nécessaire si un site doit être créé dans une autre commune non mentionnée jusqu'à présent.

8.2 Sur la base du droit actuel, quelles sont les compétences du conseil d'administration de l'H-JU, du Gouvernement et du Parlement dans les domaines suivants :

8.2.1 Décisions stratégiques (détermination des domaines de prestations dispensés par l'H-JU et des sites sur lesquels les prestations sont prodiguées, localisation de ses sites, suppression de sites, choix d'un investisseur privé ou public, ...) ?

La prise de décisions stratégiques est du ressort de l'H-JU. La responsabilité incombe au conseil d'administration.²² La participation du Gouvernement se limite à la nomination des membres du conseil d'administration.²³ La participation du Parlement se limite à l'approbation des rapports de gestion des établissements cantonaux autonomes.²⁴

8.2.2 Gestion du patrimoine (vente, construction et location d'immeubles) ?

La gestion du patrimoine est réglée de la même manière que les compétences relatives aux questions stratégiques.

8.2.3 Gestion financière (investissements, appels d'offres, choix des fournisseurs, choix des équipements lourds tels qu'un IRM ou un scanner, ...) ?

La gestion financière est réglée de la même manière que les compétences relatives aux questions stratégiques.

8.3 En particulier, quel organe est compétent pour décider du déménagement du site de Delémont de l'H-JU sur le territoire de la même commune ? En serait-il autrement si le choix se portait sur une autre commune ?

Le transfert d'un site à l'intérieur de la même commune est du ressort du conseil d'administration. Si le site est transféré dans une autre commune (en-dehors de Delémont, Porrentruy et Saignelégier), le plan sanitaire doit être adapté.

²² Art. 30, al. 1 LEH.

²³ Art. 28, al. 1 LEH.

²⁴ Art. 84, let. j Constitution.

8.4 Le déménagement d'un site hospitalier au sein de la même commune entraîne-t-il une modification de la planification hospitalière (notamment par la conclusion d'un nouveau mandat de prestations) ?

La planification hospitalière tient compte des hôpitaux, ceux-ci ayant un site bien défini. En règle générale, le site n'est pas défini par une adresse précise, mais par sa localisation dans une commune donnée. Si l'hôpital emménage dans un nouveau bâtiment sur le territoire de cette commune, ce déménagement n'a pas d'influence sur l'admission sur la liste hospitalière ni sur l'octroi d'un mandat de prestations.

8.5 Pour le cas où des dispositions légales cantonales actuellement en vigueur ne seraient pas claires ou seraient contradictoires ou contraires au droit supérieur, quelles modifications y aurait-il lieu d'apporter ?

Les dispositions légales en vigueur du canton du Jura sont claires.

Si les dispositions cantonales en vigueur doivent être modifiées, cette occasion pourrait être mise à profit pour examiner les questions suivantes :

- mention du site de l'H-JU dans la loi
- approbation du Parlement pour l'aliénation des parcelles servant aux activités déployées sur les sites de l'H-JU
- compétence du canton (Gouvernement ou Parlement) pour l'élaboration d'une stratégie de propriétaire
- compétence du canton (Gouvernement ou Parlement) pour l'élaboration d'un contrat de mandat avec les membres du conseil d'administration.

8.6 Le financement partiel ou total par l'Etat d'un nouvel établissement hospitalier est-il compatible avec les dispositions de la LAMal? En particulier, un tel financement pourrait-il être considéré comme une prestation d'intérêt général à des fins de maintien des capacités hospitalières pour des raisons de politique régionale? En outre, si un tel financement est possible, quel impact celui-ci aurait-il sur les coûts et les tarifs de l'hôpital (dans le cadre des négociations avec les assureurs) ?

Il n'existe pas d'obligation légale pour le Canton de soutenir financièrement l'H-JU ou de fournir des garanties financières. Toutefois, le Canton est libre, en s'appuyant sur l'art. 49, al. 3, let. a LAMal, d'encourager le maintien des capacités hospitalières pour des raisons de politique régionale. Une telle possibilité est aussi prévue dans le droit cantonal.

Ces prestations doivent répondre à des critères définis. En particulier, elles ne doivent pas servir au financement de prestations qui, selon l'art. 49, al. 1 LAMal, sont fournies dans le

cadre de l'assurance obligatoire des soins (AOS) et sont déjà indemnisées ce titre. Il doit s'agir de prestations servant à d'autres fins. L'art. 49, al. 3 LAMal mentionne expressément le maintien des capacités hospitalières pour des raisons de politique régionale. Si le Canton du Jura souhaite le maintien de l'H-JU – sans que la planification hospitalière le demande – il est licite qu'il octroie des prestations d'intérêt général. Il est ainsi établi que – pour des raisons de politique régionale – il existe une surcapacité dans certains domaines de l'H-JU.

S'il s'agit d'un montant substantiel, il faut partir du principe que ce montant devra être fixé dans une loi cantonale.

8.7 Les soins hospitaliers fournis par un établissement autonome de droit public peuvent-ils être dispensés dans un immeuble appartenant à des personnes privées ?

Une telle démarche est, par principe, possible. Il s'agit d'une forme de partenariat public-privé (PPP). La décision à ce sujet est du ressort du conseil d'administration.

8.8 La construction d'un bâtiment par un acteur privé ou financée par un acteur privé, qui sera exploité par l'H-JU, est-elle légalement admissible ?

Une telle démarche est, par principe, possible. Il s'agit d'une forme de partenariat public-privé (PPP). La décision à ce sujet est du ressort du conseil d'administration.

8.9 En cas de réponse positive à la question 8, quelles sont les mesures qui devraient être prises pour garantir le maintien des prestations fixées dans le mandat de prestations et la liste hospitalière (clauses contractuelles particulières en cas de contrat de bail ou de prêt, garantie financière du partenaire privé, ...) ?

Il existe pour le moment peu de connaissances et d'expériences sur lesquelles se baser pour concevoir un partenariat public-privé. Néanmoins, il faut veiller à ce que les contrats de l'H-JU règlent les responsabilités, définissent avec souplesse les étapes du développement du partenariat, fixent les contrôles des résultats et prévoient une communication transparente au sujet des procédures et des structures choisies.

8.10 Est-ce que la législation actuelle autorise l'H-JU à devenir actionnaire d'une société immobilière propriétaire du bâtiment dans lequel il exerce ses activités ?

La législation cantonale n'exclut pas que l'H-JU, dans le cadre de son activité, puisse devenir actionnaire au sens précité.

8.11 Partant du principe que le conseil d'administration est compétent, l'Etat aurait-il un droit de regard sur les différents accords entre l'H-JU et les acteurs privés en charge de la construction et du financement du nouveau bâtiment? En particulier pourrait-il imposer le respect de certaines conditions?

Le Gouvernement et le Parlement sont chargés de la surveillance de l'H-JU. L'exercice de la surveillance inclut la possibilité de poser des questions et de consulter des documents. Pour déterminer si l'existence éventuelle d'obligations de garder de secret prime la surveillance, il est nécessaire de procéder à une pesée des intérêts. Celle-ci n'est possible qu'au cas par cas.

Zurich, 22 mars 2024



Prof. Dr. iur. Ueli Kieser

Bibliographie

BSK KVG et KVAG, Bâle 2020

BÜHLER CHRISTOPH B., Spezialgesetzliche Aktiengesellschaften: Regelungsanliegen und -instrumente, GesKR 3/2018 355 ff.

CORDING FRAUKE, Public Private Partnership in der Investitionskostenfinanzierung öffentlicher Krankenhäuser; Eine Analyse des Leasingmodells unter Einschluss institutionenökonomischer Aspekte; Europäische Hochschulschriften, Band 3241, Berlin 2007

EHRENZELLER EHRENZELLER/KIESER UELI/BRÄGGER RAFAEL, Kantonale Spitalplanung – eine kompetenzrechtliche Knacknuss mit Beispielcharakter, in: Festschrift Tobias Jaag, Zürich/Basel/Genf 2012, 179 ff.

MÄCHLER AUGUST, Rechtsfragen um die Finanzierung privater Träger öffentlicher Aufgaben, AJP 2002 1175 ff.

ST. GALLER KOMMENTAR ZUR BV, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2023

WYSS MARTIN PHILIPP: Doppelte Freude und geteiltes Leid? – Kritische Schlaglichter auf Phänomene staatlich-privater Kooperation, AJP 2002 1195 f

Documentation

Recommandations de la CDS sur la planification hospitalière d'après la révision de la LAMal sur le financement hospitalier du 21.12.2007, la révision de l'OAMal sur les critères de planification du 23.6.2021 et la jurisprudence du 1.1.2012 au 31.12.2021. Version révisée des recommandations adoptée par le Comité directeur de la CDS le 14.5.2009 et le 25.5.2018, approuvée par l'Assemblée plénière de la CDS du 20.5.2022 (https://www.gdk-cds.ch/fileadmin/docs/public/gdk/themen/spitalplanung/EM-Spitalplanung_revidiert_20220520_def._f.pdf)