



Investigations dans l'affaire du Centre hospitalier Bienne SA

(Mandat du Grand Conseil à la CHS du
28 mars 2011, en réalisation de la motion
M 014 / 2011 Moser/Blank)

**Rapport et propositions de la Commission
de haute surveillance au Grand Conseil,
du 6 décembre 2011**

Table des matières

1.	Remarques liminaires	3
2.	Résumé	3
3.	Rappel	4
3.1	Situation initiale	4
3.2	Mandat et compétences de la CHS	5
3.3	Situation juridique dans le système hospitalier	6
3.4	Manière de procéder	7
4.	Clarification de la CHS relativement à ses compétences	9
5	Constatations et appréciation	11
5.1	Constatations et appréciation du point 1 de la motion	11
5.1.1	Eléments d'appréciation	11
5.1.2	Contacts entre le Conseil-exécutif ou la SAP et le CHB SA	12
5.1.3	Observation de la stratégie de propriétaire	12
5.1.4	Exercice de la surveillance	13
5.1.5	Admissibilité des interventions du Conseil-exécutif ou de la SAP	14
5.1.6	Obligations du CHB à l'égard du canton	15
5.1.7	Traitement interne de l'affaire Knecht	16
5.1.8	Compétences du conseil d'administration et de la direction	16
5.1.9	Sécurité du fonctionnement	17
5.1.10	Adaptation de la stratégie de propriétaire et autres mesures	17
5.2	Constatations et appréciation du point 2 de la motion	17
5.2.1	Nomination de la présidente du conseil d'administration à la direction	17
5.2.2	Double mandat de la direction et de la présidence du conseil d'administration, conditions générales	18
5.2.3	Attribution de mandats opérationnels à certains membres du conseil d'administration, conditions générales	19
5.3	Constatations et appréciation du point 3 de la motion	21
6.	Conclusions	23
7.	Proposition	24

1. Remarques liminaires

En novembre 2008, le conseil d'administration du Centre hospitalier Bienne (CHB SA) a relevé le directeur de ses fonctions et en février 2009, il l'a licencié avec effet immédiat. Cette décision était motivée par la présomption d'irrégularités dans le domaine des frais, des heures supplémentaires et des indemnités de vacances. Deux procédures civiles et une procédure pénale sont actuellement en cours dans cette affaire. En raison de la stricte séparation des pouvoirs, un organe de haute surveillance parlementaire n'est pas habilité au cours de ces procédures à examiner les questions posées. Le bien-fondé des griefs adressés à l'ancien directeur ne fait pas l'objet des investigations de la CHS, et le mandat formulé dans la motion ne le demande pas. La commission n'est pas en mesure de se prononcer sur la question. Les travaux de recherche de la CHS ont porté sur l'attitude du Conseil-exécutif, de la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale (SAP) et du conseil d'administration du CHB SA, conformément au mandat.

2. Résumé

Le 28 mars 2011, le Grand Conseil a chargé la Commission de haute surveillance (CHS), de mener une enquête concernant l'affaire du CHB SA. Le sujet des investigations était la manière dont le Conseil-exécutif et la SAP avaient rempli leur devoir de surveillance, la compatibilité de la décision prise par le Conseil-exécutif de ne pas publier le rapport Bélaz avec le principe de publicité, et le rôle du conseil d'administration et de certains de ses membres dans la nomination de la présidente du conseil d'administration comme directrice.

Les faits dont la motion avait demandé l'investigation ne concernent donc le canton que dans son rôle d'actionnaire.

La situation qui se dégage de la loi et des documents complémentaires est claire: les centres hospitaliers régionaux CHR sont des sociétés anonymes dirigées par un conseil d'administration indépendant. Le canton, qui est en général le seul actionnaire, assure le pilotage au moyen de la stratégie de propriétaire et de l'assemblée générale. Les rôles sont clairement attribués.

Entre les activités stratégiques et les activités opérationnelles, il y a une zone de flou, notamment en ce qui concerne la surveillance, et l'interprétation s'impose de cas en cas.

L'exercice de la surveillance par le Conseil-exécutif et la SAP amène la CHS à formuler les observations suivantes:

- la communication entre le Conseil-exécutif et la SAP et le conseil d'administration du CHB SA a été permanente, et les autorités ont consacré une grande attention aux faits en cause;
- le Conseil-exécutif et la SAP ont exercé de manière adéquate les rôles qui leur sont attribués par la stratégie de propriétaire, et ils ont correctement appliqué la stratégie;
- ils ont exercé leur fonction de surveillance en permanence, dans les délais et avec le doigté nécessaire;
- les interventions du Conseil-exécutif et de la SAP et leur prise d'influence, dans les limites imposées par la stratégie de propriétaire et le droit des obligations, ont été appropriées et ont abouti au renouvellement de la majeure partie du conseil d'administration;
- en raison des compétences exclusives qui sont celles du conseil d'administration, c'est à ce dernier et non au Conseil-exécutif ou à la SAP qu'il appartenait de confier à la présidente du conseil d'administration la conduite de la direction;

- trop longtemps, la mise en place de systèmes et d'instruments de contrôle internes au CHB a entraîné, de sorte que le conseil d'administration a été contraint de se charger de tâches opérationnelles;
- la sécurité de l'exploitation du CHB et la santé des patientes et patients n'ont à aucun moment été en cause;
- le Conseil-exécutif a d'ores et déjà tiré les conséquences en modifiant la stratégie de propriétaire.

De manière générale, la CHS constate que le Conseil-exécutif et la SAP ont agi en conformité avec l'indépendance que la stratégie de propriétaire reconnaît aux organes responsables des hôpitaux et qu'ils se sont conformés à leur devoir de surveillance en tenant compte de la situation, avec le doigté nécessaire, de manière adéquate et flexible, et dans les délais.

La CHS estime que l'attitude du conseil d'administration du CHB SA au moment des faits est compréhensible pour l'essentiel, même si elle estime que le cumul de la direction de l'hôpital et de la présidence du conseil d'administration est loin d'être optimal. L'information immédiate du Conseil-exécutif concernant la mise à pied du directeur et l'information plus complète du public sur les véritables raisons de cette décision et les problèmes qui y ont conduit auraient permis d'éviter les spéculations sur la dissimulation des faits.

La CHS estime que le fait d'avoir chargé différents membres du conseil d'administration de tâches opérationnelles a entraîné une situation peu satisfaisante de confusion entre les fonctions stratégiques et les fonctions opérationnelles, alors même que le licenciement du directeur avait placé l'hôpital au centre de l'attention du public.

Etant donné qu'il existe bien une certaine marge de manœuvre, la CHS estime pouvoir comprendre la décision du Conseil-exécutif de ne pas publier le rapport pour protéger des intérêts privés prépondérants, comme le veut la loi. La commission ne voit aucune raison de considérer que cette décision du Conseil-exécutif était une erreur. Quant à la procédure, il aurait peut-être mieux valu prendre l'option d'une publication partielle.

3. Rappel

3.1 Situation initiale

A l'issue d'investigations internes et externes et au vu des irrégularités constatées dans la rémunération du directeur et de son suppléant, le conseil d'administration du CHB SA a décidé fin novembre 2008 de mettre à pied le directeur, Monsieur Paul Knecht, puis de le licencier fin février 2009 avec effet immédiat. Le juge d'instruction compétent a ensuite ouvert une enquête d'office en mars 2009, laquelle suit son cours. La présidente du conseil d'administration, Madame Irène Truffer, s'est vu confier la fonction de directrice ad interim au 1^{er} janvier 2009. En se prévalant de la séparation des pouvoirs, le Conseil-exécutif s'est refusé à toute intervention et à toute prise de position jusqu'à la clôture de la procédure, et dans la perspective de la procédure civile, il ne se voyait pas non plus en mesure de se prononcer sur le bien-fondé du licenciement du directeur du CHB SA. Le directeur licencié a pour sa part informé le public à plusieurs reprises en faisant des déclarations ou en tenant conférence de presse, maintenant ainsi la pression sur les parties concernées (Conseil-exécutif, SAP, conseil d'administration). Au sein du conseil d'administration, précisément, deux camps s'étaient formés.

Les difficultés et les querelles internes ont culminé début 2010 et incité une partie du conseil d'administration à exiger que la présidente se retire. L'actionnaire minoritaire, la Fondation Wildermeth, a même proposé à l'assemblée générale qui s'est tenue le 23 juin 2010 de ne plus la réélire ainsi qu'un autre membre. Le Conseil-exécutif était en contact permanent avec

le conseil d'administration et se tenait au courant de la situation. Il pouvait ainsi définir à l'intention du conseil d'administration les conditions qui devaient être mises en place. Au vu des faits qui avaient conduit au licenciement du directeur et en référence à l'audit externe qu'il avait été donné en mandat (audit Bélaz), il a fini par décider de renouveler en grande partie le conseil d'administration à fin 2010. Lors des assemblées générales de 2009 et de 2010, l'assistance avait d'ailleurs refusé de voter la décharge au conseil d'administration en raison des faits qui avaient conduit au licenciement du directeur. Les griefs adressés à ce dernier, qui n'avaient fait l'objet d'aucune investigation, l'enquête préliminaire qui n'avancé pas et les problèmes au sein du conseil d'administration, qui étaient même perceptibles à l'extérieur, ont inspiré un certain nombre d'interventions parlementaires¹ ; le Conseil-exécutif semble ne pas leur avoir donné de réponse entièrement satisfaisante, réticent qu'il était d'anticiper sur les conclusions de l'enquête et soucieux de se conformer à la répartition des rôles définie dans la stratégie de propriétaire. De plus, le Conseil-exécutif n'avait pas voulu publier le rapport Bélaz, en conséquence de quoi la publication a été rendue possible par une indiscretion. Par arrêté du Grand Conseil du 28 mars 2011, du fait de l'adoption de la motion Moser/Blank (Motion 014/2011, déposée le 24 janvier 2011, déclarée urgente le 31 janvier 2011), la CHS a été chargée de mener l'enquête sur l'affaire du Centre hospitalier Bienne SA.

3.2 Mandat et compétences de la CHS

Du fait de l'adoption de la motion M 014/2011 Moser/Blank, le Grand Conseil a imparti à la CHS le mandat suivant:

Dans l'affaire du Centre hospitalier Bienne SA (CHB SA), la Commission de haute surveillance est chargée d'étudier les questions suivantes et de présenter des réponses au Grand Conseil :

1. Le Conseil-exécutif et la SAP ont-ils exercé leur devoir de surveillance sur les organes du Centre hospitalier Bienne ?
2. Quel rôle le conseil d'administration a-t-il joué dans l'attribution des mandats de présidente du CA et de directrice générale à la même personne et dans le choix de plusieurs membres du CA ?
3. La non-publication du rapport Bélaz est-elle compatible avec le principe de publicité ?

Avant même l'adoption de la motion, la CHS avait attiré l'attention du Bureau du Grand Conseil sur les points suivants dans sa prise de position:

- en termes concrets, il faut établir si le Conseil-exécutif avait utilisé dans chaque cas les moyens d'action dont il dispose en qualité d'autorité de surveillance;
- la commission n'est pas certaine de pouvoir consulter les documents, alors que c'est une condition pour remplir le mandat énoncé au point 2 de la motion. La question juridique qui y est liée doit être examinée en détail;
- elle ne peut questionner ou entendre les personnes qui ne sont plus dans un rapport de service avec le canton ou une organisation chargée de tâches publiques, car ses compétences à cet égard sont moindres que celle d'une commission d'enquête parlementaire.

La CHS est bien dotée des compétences qui lui permettent de remplir le mandat. Selon l'article 22 de la loi sur le Grand Conseil, en effet, la Commission de haute surveillance a de manière générale pour tâche d'exercer la haute surveillance sur le gouvernement et l'administration, et donc de s'assurer de la régularité des activités administratives et de leur conformité aux dispositions léga-

¹ Interpellation Simon 100-2009, Interpellations Blank/Moser 081-2010 et Moser/Blank 193/2010 ainsi que Motion Blank/Moser 080-2010.

les qui en constituent le fondement, d'examiner leur conformité aux buts, leur efficacité, leur efficience, leur efficacité, leur adéquation et les risques qu'elles présentent. En termes concrets, il s'agit de faire valoir l'obligation des organisations chargées de tâches publiques de motiver leurs décisions face à un organe parlementaire mandaté. En effet, les « autres organisations chargées de tâches publiques », mentionnées à l'article 95 de la Constitution du canton de Berne, font bien partie des unités soumises à la haute surveillance. Il s'agit en particulier d'établissements et d'institutions de droit public ou privé auxquels sont confiées des tâches cantonales. Les centres hospitaliers régionaux comptent parmi ces institutions, et donc également le CHB SA.

La CHS devait pour remplir son mandat examiner la situation juridique qui régit le système hospitalier (cf. ci-après, ch. 3.3). Dans un autre contexte, elle s'était familiarisée avec la stratégie de propriétaire. Le mandat ne charge pas la CHS d'examiner la construction juridique des sociétés anonymes que sont les centres hospitaliers régionaux ou de donner son appréciation sur cette base. Les conclusions qu'elle a tirées de ses analyses sont cependant fondées dans le présent rapport.

3.3 Situation juridique dans le système hospitalier

Depuis la révision de la loi du 5 juin 2005 sur les soins hospitaliers (LSH), adoptée en votation populaire, les centres hospitaliers régionaux (CHR) sont gérés sous forme de sociétés anonymes de droit privé (art. 37 LSH). L'organisation des CHR est régie par le CO et par les statuts (art. 38 LSH). Sur le plan interne, ils sont donc régis par les dispositions du Code des obligations; la nomination et la révocation des personnes chargées de la gestion et de la représentation relèvent de la seule compétence du conseil d'administration (art. 20 des statuts du CHB SA). C'est une tâche à laquelle il ne peut se soustraire et qu'il ne peut donc déléguer (Art. 716a CO). Le pilotage politique est assuré par l'intermédiaire de la liste des hôpitaux, les contrats de prestations et les instruments de la surveillance (état 2011). Le canton achète les prestations des CHR. Dans la Stratégie générale de surveillance et de controlling des institutions, sociétés et participations cantonales du 3 mars 2010, le Conseil-exécutif a énoncé une stratégie de propriétaire pour les CHR. Le canton accorde une autorisation d'exploiter aux prestataires de soins hospitaliers (art. 71 LSH). Il appartient à la SAP de vérifier si les conditions préalables à l'autorisation sont remplies. Tous les prestataires de soins hospitaliers et préhospitaliers sont soumis à la surveillance du canton, qu'ils aient conclu ou non un contrat de prestations (art. 70 LSH). La SAP a pour tâche de s'assurer que les termes de l'autorisation sont respectés. Les hôpitaux doivent fournir aux autorités de surveillance cantonales les informations nécessaires et leur permettre la consultation des dossiers. Les organes des prestataires de soins (CHR) ne peuvent invoquer aucune obligation légale de garder le secret vis-à-vis de l'autorité de surveillance (art. 71, al. 4 LSH). Selon l'article 41, alinéa 5 de la Constitution cantonale, le canton exerce la surveillance sur les institutions publiques et privées, les professions sanitaires et le secteur pharmaceutique.

Les faits dont la motion 014-2011 (mandat à la CHS) demandait l'investigation concernent le canton uniquement dans son rôle d'actionnaire, puisque la surveillance liée à l'autorisation d'exploiter n'est pas en cause, ce que le Conseil-exécutif a confirmé dans une lettre adressée à la CHS en date du 16 février 2011. Le Conseil-exécutif exerce les droits et assume les obligations incombant au canton en sa qualité d'actionnaire des CHR (art. 39, al. 1 LSH). Le canton s'efforce d'accorder aux CHR la marge de manœuvre adéquate et conforme au droit (art. 40, al. 2 LSH). Les moyens d'influence du canton dans son rôle d'actionnaire sont limités par le Code des obligations. Lors de la désignation du conseil d'administration d'un CHR, il tient compte de manière appropriée des intérêts régionaux en exerçant ses droits d'actionnaire. Les représentants du canton ne peuvent pas faire partie de l'administration cantonale (art. 39, al. 3); en d'autres termes, le canton ne siège pas lui-même, tout actionnaire majoritaire qu'il soit, dans les conseils d'administration des CHR. Lors de la séance du 11 août 2009 de la CHS, la SAP a confirmé que le canton ne peut se servir du conseil

d'administration comme levier, mais qu'il doit exercer son influence au moyen des contrats de prestations et de la liste des hôpitaux. Elle a également confirmé qu'en cas de difficultés, si la confiance dans l'efficacité et la qualité du travail des membres du conseil d'administration risquait d'être perdue, il fallait tirer des conclusions personnelles. De manière générale, on cherche à éviter de présenter des propositions ponctuelles concernant les questions opérationnelles. Le directeur de la santé publique et de la prévoyance sociale n'est pas censé accompagner d'entretiens individuels les décisions prises en matière de personnel par les organes responsables (réponse à l'interpellation Blank/Moser 081-2010).

Dans l'exercice de la surveillance, le Conseil-exécutif se réfère principalement à la Stratégie générale de surveillance et de controlling des institutions, sociétés, et participations cantonales du 3 mars 2010. Les différentes activités qui en font partie y sont décrites.

Le professeur Georg Müller, qui est l'expert mandaté par la CHS, a confirmé lors d'une audition devant la section compétente de la commission cette présentation de la situation juridique qui prévaut dans le système hospitalier. Il a en particulier relevé qu'il est important de distinguer la surveillance spécialisée, qui est réglée dans la loi sur les soins hospitaliers et qui incombe à la SAP, et la surveillance générale. Dans la motion Moser/Blank, c'est de surveillance générale qu'il s'agit. L'expert constate que le Conseil-exécutif doit faire preuve de circonspection dans la surveillance générale qu'il exerce sur les CHR, qui sont organisés en sociétés anonymes, et qu'il doit assurer le pilotage surtout par l'intermédiaire de la stratégie de propriétaire, comme le prévoient la loi et l'ordonnance. Le Conseil-exécutif a pour tâche de veiller à ce que les consignes de la stratégie de propriétaire soient suivies. En qualité d'actionnaire, il ne lui appartient pas de se mêler d'activités opérationnelles.

Le système des CHR organisés en sociétés anonymes, instauré par la loi du 5 juin 2005 sur les soins hospitaliers dans sa teneur révisée, a donc pour conséquence que les organes stratégiques et les organes opérationnels des CHR disposent d'une plus grande liberté d'action. En corollaire, les moyens d'intervention directe et les moyens d'information du gouvernement, de l'administration centrale et du parlement ont été réduits; indubitablement, les moyens de contrôle ont diminué par la même occasion. C'est là un fait dont il faut tenir compte dans l'appréciation de l'affaire du CHB et de l'attitude du Conseil-exécutif et de la SAP. La perte de contrôle résulte d'une volonté politique clairement exprimée à l'époque.

3.4 Manière de procéder

Le 28 mars 2011, un mandat a été attribué à la CHS du fait de l'adoption de la motion 014-2011 Moser/Blank. Le 28 avril 2011, le plénum de la CHS a donné son feu vert à la méthode proposée le 6 avril 2011 par la section SAP/POM, qui était chargée de mener les investigations². Les travaux se sont faits selon les étapes suivantes:

- Reconstitution d'une chronologie complète (2008 – 2010) des faits en rapport avec les informations en possession du Conseil-exécutif et de la SAP et des activités et mesures qui en ont résulté, à l'inclusion des décisions du Conseil-exécutif et de la SAP et la correspondance qui y est liée (parvenue à la CHS le 16 juin 2011)
- Compléments de réponse de la SAP concernant la chronologie, le 14 juillet 2011
- Réponses fournies par le gouvernement à un questionnaire établi par la CHS (datées du 22 juin 2011)
- Demande CHS au conseil d'administration du CHB de pouvoir consulter les procès-verbaux (avec une réponse en principe positive du conseil d'administration, du 27 mai 2011)

² Composition personnelle de la section SAP/POM de la CHS: Walter Neuenschwander (direction); Christoph Grimm, Christian Hadorn, Roland Matti, Moritz Müller. Les séances de la section sont en principe ouvertes aux membres de la CHS (exception: consultation des procès-verbaux). D'autres membres de la CHS ont occasionnellement participé aux travaux de la section, Elisabeth Hufschmid régulièrement.

- Réponse du conseil d'administration CHB à un questionnaire de la CHS (du 23 juin 2011)
- Commande d'un avis de droit des Prs Georg Müller et Stefan Vogel (Faculté de droit de l'Université de Zurich), concernant les devoirs de surveillance du Conseil-exécutif et de la SAP auprès des CHR ainsi que la consultation des procès-verbaux du conseil d'administration du CHB SA (expertise du 7 juillet 2011)
- Commande d'un avis de droit au service juridique du Secrétariat du parlement concernant les motifs invoqués à l'appui de la décision du Conseil-exécutif de ne pas publier le rapport Bélaz, analysés à la lumière de la loi sur l'information (expertise du 21 juin 2011)
- Audition de la section avec le Conseil-exécutif (avec les représentants de la délégation du Conseil-exécutif MM. Perrenoud et Käser) du 23 août 2011
- Audition de la section avec le Pr. Georg Müller du 23 août 2011
- Audition de la section avec une délégation du CHB (M. Sidler, président du conseil d'administration, M. Paroz, membre du conseil d'administration, M. Letsch, directeur) du 24 août 2011
- Prise de position complémentaire de la SAP du 29 septembre 2011
- Consultation des procès-verbaux du conseil d'administration du CHB SA au siège du centre hospitalier à Bienne, du 11 octobre 2011, par une petite délégation de la section SAP/POM (pour le CHB SA: M. Sidler, président du conseil d'administration, M. Letsch, directeur)
- Audition de la section avec Mme Irène Truffer, ancienne présidente du conseil d'administration et directrice ad interim, du 11 octobre 2011
- Séances extraordinaires de la section SAP/POM des 29 juin, 18 juillet, 15 septembre, 11 et 18 octobre et 1er décembre 2011
- Séance plénière de la CHS du 27 octobre 2011 (adoption du rapport final en vue de la prise de position du Conseil-exécutif) et du 8 décembre 2011 (approbation du rapport final à l'intention du Grand Conseil)

La CHS a reçu toutes les informations qu'elle avait demandées, dans les délais. C'est pourquoi elle a pu mener ses investigations sans retards, selon le calendrier qui avait été défini au printemps.

L'expertise Müller / Vogel, qui ne se réfère pas à tous les faits qui se sont produits au CHB mais se concentre sur les aspects juridiques qui interviennent dans la surveillance et la haute surveillance d'organisations chargées de tâches publiques³, ne sera pas publiée. Elle est à disposition au Secrétariat du parlement, où elle peut être consultée.

³ Outre les explications au ch. 4, voici en bref les principales conclusions des experts:

- Un fait essentiel qui s'est dégagé, c'est qu'il est important de distinguer entre
 - **la surveillance /la haute surveillance**, qui doit laisser une plus grande autonomie aux organisations chargées de tâches publiques, institutions, sociétés par actions, fondations, etc., pour ce qui concerne la fréquence, l'intensité, le détail etc. de leur travail et une marge de décision plus importante, ce qui en fait une procédure différente que pour l'administration centrale, et
 - **les instruments et méthodes de contrôle** dont l'utilisation doit être décidée selon les situations, étant entendu qu'il n'y a pas de différence entre les unités contrôlées, quel que soit leur statut.
- Il faut distinguer entre la **surveillance spécialisée** (contrôle de l'observation des contrats de prestations, autrement dit de la qualité et du volume des prestations des hôpitaux publics et privés; il s'agit également d'aspects financiers, donc de tout ce qui concerne la rémunération des prestations dans le cadre des contrats; à cela le contrôle mené pour s'assurer que les conditions légales d'une activité donnée sont remplies) et la **surveillance générale**, qui concerne les aspects prioritaires (direction, questions de personnel qui ne concernent pas les qualifications dans le domaine spécifique, le management et, dans une certaine mesure, les finances).
- S'agissant des organisations chargées de tâches publiques, la haute surveillance s'adresse au Conseil-exécutif; il faut son accord pour que la haute surveillance puisse porter directement sur les organes responsables (Statu quo pratiqué par la CHS)
- Il est exact que dans le cadre de la direction et de la surveillance générales, rien ne peut se faire qui soit contraire aux consignes spécialisées; la surveillance ou la haute surveillance consistent à vérifier cette conformité.
- Le droit privé fédéral, le droit des obligations, impose des limites à la consultation des dossiers d'une société anonyme, la motivation relevant surtout du droit privé, ce qui s'applique également à une société anonyme dont le canton est seul actionnaire ou actionnaire majoritaire. Des droits supplémentaires, qui vont au-delà de ce qui est expres-

4. Clarification de la CHS sur ses compétences

En référence au point 2 de la motion (rôle du conseil d'administration dans l'attribution du mandat de directrice générale à sa présidente et dans le choix de plusieurs membres du CA), le problème qui se pose pour la CHS, c'est qu'elle souhaite consulter les procès-verbaux du conseil d'administration à ce sujet. Il s'agit ainsi de savoir si elle a le droit de consulter les documents d'une société de droit privé.

Les experts mandatés par la CHS expriment à ce sujet un avis différencié. Tout d'abord, la question du droit de la CHS de consulter les procès-verbaux du conseil d'administration d'une société anonyme ne doit pas être considérée de manière isolée, il faut la placer dans le contexte des aspects de la surveillance et de la haute surveillance, qui relèvent de la compétence du parlement et du gouvernement. Pour ce qui est des informations qui doivent être recueillies auprès d'une société privée, et le gouvernement et le parlement sont confrontés à un problème.

En principe, la surveillance d'organisations chargées de tâches publiques s'exerce surtout au moyen des droits de participation et de contrôle décrits dans le droit des sociétés. La consultation des procès-verbaux du conseil d'administration n'est prévue ni pour le gouvernement ni pour le parlement puisque précisément, le choix d'une forme d'organisation régie par le droit privé implique que les deux autorités acceptent de perdre le contrôle dans une certaine mesure.

L'actionnaire a le droit d'accéder à des renseignements lors de l'assemblée générale et il peut demander à consulter la documentation de l'entreprise (le Tribunal fédéral en donne une interprétation très large). Toutefois, certaines informations peuvent lui être refusées si elles concernent les secrets d'affaires ou les intérêts légitimes de la société. C'est au conseil d'administration qu'il appartient de décider d'accorder ou non l'accès aux dossiers. Si les actionnaires sont peu nombreux, les droits à l'information sont interprétés largement. Le droit des actionnaires d'obtenir des renseignements et de consulter des documents ne peut être élargi par voie statutaire. Il serait possible de conclure un accord sur le droit de consulter les dossiers quand aucun secret d'affaires n'est concerné. Quand il n'y a qu'un seul actionnaire, le conseil d'administration ne peut lui refuser le droit de consulter les dossiers. Une entreprise publique qui a été privatisée sur le plan purement formel ne peut se prévaloir face à l'Etat d'une sphère quasiment privée qu'il importerait de protéger, la consultation des dossiers n'étant possible qu'avec l'accord de toutes les parties concernées.

Les experts soulignent que la consultation des procès-verbaux du conseil d'administration constitue une ingérence dans l'organisation de la société qui présente le risque d'une prise

sément prévu dans le CO, peuvent en outre être reconnus à une société ordinaire au moyen de conventions. Il faut cependant pour cela une base légale dans la loi sur les soins hospitaliers.

- La législation en vigueur (loi sur le Grand Conseil) confère à la CHS la compétence de prendre contact directement avec le conseil d'administration d'une société chargée de tâches publiques (Statu quo pratiqué par la CHS)
- L'un des principaux arguments contre le droit des représentants cantonaux de consulter les dossiers des organes d'établissements autonomes est celui selon lequel la séparation entre stratégie et opération se trouve ainsi contredite. Il semblerait qu'il en résulte certains problèmes de responsabilité. Par l'intermédiaire de son représentant au sein du conseil d'administration, le canton devient comptable d'erreurs de décision. L'avantage serait en revanche que le canton accède aux informations plus directement par l'intermédiaire de son représentant au conseil d'administration.
- Une société anonyme présente deux avantages (une série de règles confirmées par une pratique constante et par de nombreuses décisions, d'où une grande sécurité du droit; la possibilité d'une participation financière de tiers). Les autres aspects (indépendance, séparation de stratégie et d'opération, et autonomie, qui empêche l'intervention des acteurs politiques dans les affaires du quotidien) peuvent également être mis en place dans un établissement de droit public, à condition que la loi soit libellée à cet effet. L'établissement de droit public présente l'avantage par rapport à la société anonyme que la liberté d'organisation est plus grande.
- La consultation des procès-verbaux du conseil d'administration est possible à certaines conditions, mais elle revient à restreindre la liberté de l'organe de direction. Le droit de consulter les procès-verbaux peut avoir pour effet d'infléchir les processus de décision du conseil d'administration.

d'influence au moins partielle par le canton (Conseil-exécutif, SAP). Le canton aurait la possibilité alternative de se faire représenter dans le conseil d'administration, ce qui lui permettrait d'accéder aux informations et de faire valoir ses arguments dans la prise de décisions. Cependant, il peut en résulter une contradiction entre la loyauté de ce représentant dans sa qualité de membre du conseil d'administration et l'obligation de permettre au canton d'accéder aux informations. Quant à savoir si le secret professionnel peut être assoupli pour les personnes qui représentent le canton au sein du conseil d'administration, les experts ont des avis divergents à ce sujet. S'agissant de sociétés à un seul actionnaire (telles que les CHR), le secret à l'égard des services cantonaux n'est pas approprié. Actuellement, le canton renonce à siéger au sein du conseil d'administration, précisément pour éviter de se mêler de questions opérationnelles. S'il fallait s'écarter de ces règles, les experts préféreraient que le canton délègue un représentant au conseil d'administration.

A la différence des mandataires organisés sous le régime du droit privé (tels que les sociétés anonymes), le canton, qui lui est régi par le droit public, dispose d'une souveraineté totale en matière d'organisation. Dans la mesure où le législateur se conforme au système, il peut en principe se doter de toutes sortes de moyens de surveillance, notamment parce que le droit public admet certains moyens de surveillance même en l'absence de bases légales. Un établissement de droit public est donc une entité flexible, et cette autonomie amène au besoin à réglementer de manière plus détaillée les compétences de surveillance. En cas d'irrégularités ou d'infractions à la loi, le Conseil-exécutif peut fonder une intervention éventuelle sur des principes généraux du droit de surveillance.

Même si la législation en vigueur, et donc également l'absence de règles spécifiques, ne permettait pas à la CHS de se prévaloir du droit de consulter les procès-verbaux du conseil d'administration du CHB SA, un tel droit lui a en principe été accordé, avec certaines restrictions. Il ne lui a pas été possible de consulter directement les procès-verbaux, mais la section a eu indirectement accès à certains extraits en réponse aux questions qu'elle avait auparavant formulées. Les noms des personnes ont été caviardés pour assurer la protection de leurs droits. C'est une petite délégation de la section SAP/POM qui a pu consulter ces documents.

5. Constatations et appréciation

5.1 Constatations et appréciation du point 1 de la motion

5.1.1 Eléments d'appréciation

Dans l'appréciation de la manière dont le Conseil-exécutif et la SAP exercent la surveillance des organes du CHB SA, les aspects suivants sont particulièrement importants:

- Dans l'affaire du CHB, nous sommes en présence d'une situation qui s'est développée en plusieurs mois et qui dans sa forme finale n'était pas prévisible. Il faut dès lors considérer que l'appréciation intervient après coup, en connaissance des faits antérieurs. Autant dire qu'elle peut être faite sur la base d'un plus grand nombre d'informations que ce dont disposaient les organes de décision antérieurement. Il faut également se demander quelle autre décision aurait été possible antérieurement et le cas échéant, quelles en auraient été les bases légales.
- S'agissant de la surveillance et de la haute surveillance des CHR, les experts mandatés par la CHS distinguent entre le pilotage externe des centres hospitaliers et la manière dont ils remplissent leurs tâches, et les règles concrètes qui régissent la surveillance au sens de l'article 70 s LHS (surveillance spécialisée exercée par la Direction). Il faut une surveillance générale quand il est question de direction, de ressources financières ou humaines; elle se fonde principalement sur les moyens du droit des sociétés. La surveillance spécialisée, quant à elle, qui est menée selon des règles uniformes, se concentre sur les conditions légales de l'activité et la qualité des prestations. On est en droit de s'attendre à ce que les hôpitaux disposent de leur propre système de contrôle. La surveillance générale et la surveillance spécialisée sont subsidiaires et complémentaires. La surveillance générale ne permet pas de se procurer des informations par le biais de la surveillance spécialisée. Selon la stratégie de propriétaire, le canton pilote le système de soins hospitaliers avec les moyens mis à sa disposition par la LSH et la LAMal (contrats de prestations jusqu'à fin 2011) et, de manière secondaire, de par sa fonction de propriétaire. Le Conseil-exécutif peut en principe se servir pour l'exercice de sa fonction de surveillance de tous les moyens qu'il juge appropriés, sans s'écarter du principe de proportionnalité. Dans ce sens, prendre contact avec le conseil d'administration est un moyen approprié. A part la révocation, le Conseil-exécutif ne dispose d'aucun autre moyen, même selon la stratégie de propriétaire, de prendre directement des mesures pour garantir le fonctionnement du conseil d'administration. Il aurait pu donner des instructions aux membres du conseil d'administration ou plus exactement y envoyer des membres délégués, mais cela aurait présenté divers inconvénients (notamment la rupture de la séparation entre affaires stratégiques et affaires opérationnelles). Dans la situation qui nous occupe, il est bien question de surveillance générale.
- La nouvelle loi sur les soins hospitaliers, adoptée en votation populaire en 2005, qui a introduit les centres hospitaliers régionaux sous forme de sociétés de droit privé, marque en réalité un changement de paradigme. De ce fait, la répartition des responsabilités entre le conseil d'administration et le directeur de l'hôpital s'est trouvée elle aussi modifiée. La position dominante du directeur a été relativisée. Pour garantir la continuité des savoir-faire, les conseils d'administration ont d'abord été confirmés. Il a fallu du temps aux hôpitaux régionaux pour s'adapter à la nouvelle situation. La mise en place des instruments et mécanismes de contrôle internes était l'un des éléments de cette adaptation. En général, la réorientation s'est passée sans faire de vagues dans les hôpitaux. Dans le cas de Bienne, le directeur d'alors semble avoir pu conserver sa position dominante, même après le changement de paradigme; en parallèle, la nouvelle direction administrative a été trop timorée dans la mise en place des nouveaux instruments et le conseil d'administration ne s'est pas non plus investi suffisamment pour la soutenir. Au moment où s'est pleinement manifestée la situation dont

il est question ici, ces instruments n'avaient pas encore la forme nécessaire. Il faut donc pointer le fonctionnement insuffisant des mécanismes de contrôle internes, ce que personne ne conteste. Le caractère insuffisant des instruments, le fait que le conseil d'administration, et non pas seulement sa présidente, se soit dans une mesure croissante consacré à des affaires opérationnelles, la réserve imposée en matière d'information en considération des procédures en cours et les pressions croissantes de l'extérieur ont de toute évidence poussé le conseil d'administration à bout et amené à l'exacerbation des tensions internes. Telles étaient les conditions structurelles qui ont contribué à ce que puisse se produire l'affaire du CHB. Dans l'intervalle, les domaines de compétences ont été clairement délimités et un système de contrôle efficace et complet a été mis en place. Récemment, un nouveau règlement a pu être adopté.

- Après l'ouverture d'une procédure d'instruction, le Conseil-exécutif et la SAP ont adopté une certaine réserve dans l'affaire. C'est une attitude conforme à l'usage, mais en même temps le résultat regrettable en a été que le Conseil-exécutif n'a pas pu répondre dans tout le détail voulu aux questions posées dans les interventions. D'ailleurs, le Conseil-exécutif avait déjà commencé à préparer certaines décisions quand les demandes ont été formulées au niveau politique.

5.1.2 Contacts entre le Conseil-exécutif ou la SAP et le CHB SA

La CHS a voulu savoir s'il y a eu communication entre le gouvernement ou la SAP d'une part et le CHB SA de l'autre au sujet des contenus des contacts et de leur fréquence. Les documents détaillés mis à sa disposition montrent que la communication était permanente. Les contacts ont varié en fréquence et en intensité selon les faits d'actualité et ils se sont inscrits dans les limites imposées par la stratégie de propriétaire et le code des obligations. La SAP surtout a eu des contacts avec le CHB SA, en général à sa propre initiative. Elle était à proprement parler une partie active de l'affaire en question. A en juger par les documents, la communication a suivi des voies correctes. La substance varie selon les questions en discussion. En ce qui concerne le Conseil-exécutif et la SAP, ils ont traité la matière de manière à la fois sérieuse et détaillée.

5.1.3 Observation de la stratégie de propriétaire

Selon la philosophie de la stratégie de propriétaire, le canton devait, en sa qualité de propriétaire et d'acqureur de prestations, s'abstenir de siéger dans le conseil d'administration et de l'influencer afin de lui permettre de prendre ses décisions en toute indépendance et de mettre à profit sa marge de manœuvre entrepreneuriale. La CHS a voulu s'assurer de l'application de cette philosophie et elle a également voulu savoir si le canton s'était mêlé des affaires opérationnelles ou de la gestion interne de l'hôpital. Selon les documents mis à sa disposition, la CHS a pu constater que cette règle de conduite a été systématiquement appliquée par le Conseil-exécutif et le conseiller d'Etat Perrenoud ou la SAP. Le conseiller d'Etat Perrenoud s'est toujours refusé à toute déclaration publique concernant les décisions qui avaient été prises dans le domaine du personnel du CHB SA, tout comme il s'est refusé à tout commentaire sur les procédures pénale et civile en cours. Tout au plus, on peut se demander si, en présence d'un problème aussi grave, le Conseil-exécutif ne doit pas intervenir pour clarifier la situation. Même si l'on admet une telle nécessité, il resterait à décider à quel moment une situation est d'une telle nature qu'une intervention devient nécessaire alors même qu'en soi elle est contraire aux règles convenues. Une intervention au moment du licenciement du directeur aurait été problématique puisque cela aurait été une ingérence manifeste dans le domaine de compétences du conseil d'administration. Vu que les décisions avaient été prises à l'unanimité et que la présidente du conseil d'administration avait été nommée ad interim directrice de l'hôpital, le Conseil-exécutif n'avait à ce moment-là aucune raison d'intervenir. Un autre aspect important est le fait que ce dernier se soit toujours

prévalu de son devoir de contrôle au sens de l'article 70 ss LSH, dans lequel il est question du fonctionnement de l'hôpital, soit la fourniture de prestations, donc de la surveillance qui porte avant tout sur les volumes et la qualité, selon les experts mandatés par la CHS. Comme il n'était pas concerné par l'affaire, le Conseil-exécutif n'a pas jugé utile d'ouvrir une enquête. Sous l'angle de l'intérêt général et compte tenu du fait qu'il est toujours difficile de délimiter les affaires stratégiques et les affaires opérationnelles, il reste à établir si l'Exécutif ne devrait pas intervenir même s'il n'est pas directement compétent s'il est seul à pouvoir le faire et seul également, hormis le CHB, à avoir connaissance d'une situation qui peut porter préjudice à l'hôpital en tant que tel. C'est une réflexion fondamentale qui doit prendre en compte l'existence d'une marge d'appréciation. Aux yeux de la CHS, il n'y a pas de raison de critiquer le Conseil-exécutif, ou la SAP, pour son attitude ou la manière dont il ou elle a suivi la stratégie de propriétaire.

5.1.4 Exercice de la surveillance

La CHS a examiné s'il serait possible de constater que le Conseil-exécutif ou la SAP avaient bien rempli les fonctions de surveillance à l'égard du CHB SA. Il est question ici de la surveillance générale menée au niveau stratégique et non de la surveillance spécialisée. Les documents mis à la disposition de la CHS montrent que le Conseil-exécutif et plus particulièrement la SAP ont rempli leur fonction de surveillance en permanence et de manière aussi différenciée que nécessaire. La SAP est intervenue de diverses manières, notamment

- en plaçant au niveau de compétence approprié (secrétariat général / directeur de la santé et non comme au départ l'Office des hôpitaux) ses contacts avec le conseil d'administration puisqu'il s'agissait d'une tâche de surveillance générale ;
- en demandant à diverses reprises au conseil d'administration de faire le point de la situation;
- en se faisant remettre par tous les CHR des informations concernant les indemnités des membres du conseil d'administration, les mandats de tiers, la manière de gérer les ristournes sur chiffre d'affaires etc.;
- en se renseignant auprès du CHB SA sur les motifs du licenciement (à l'origine de l'affaire, il y avait, rappelons-le, l'insuffisance des instruments de contrôle interne);
- le conseiller d'Etat Perrenoud s'est informé sur les raisons de la défaillance des mécanismes de contrôle;
- il a invité le conseil d'administration à prendre des mesures constructives (en raison d'un malaise parmi les médecins).

Le Conseil-exécutif et la SAP ont immédiatement réagi quand ils ont eu vent des problèmes internes du conseil d'administration, et ils ont chargé un expert externe d'établir les faits, dans l'intention de permettre au conseil d'administration de fonctionner, puis pour préparer le renouvellement de cet organe.

Dans le contexte des fonctions de surveillance, la CHS s'est également demandé si le Conseil-exécutif ou la SAP examinent les décisions des conseils d'administration des CHR quant à leur conformité avec les intérêts du propriétaire, et quels sont alors les critères de cette intervention. Le Conseil-exécutif a souligné que l'examen des décisions du conseil d'administration est contraire au système et dans la pratique quasiment impossible. On attend simplement du conseil d'administration qu'il suive la stratégie de propriétaire. Les interventions ont en général lieu dans le cadre des entretiens stratégiques et le cas échéant lors d'entretiens ad hoc. Dans les cas graves, le propriétaire devrait tirer les conséquences en se servant des instruments que sont la non-réélection ou la révocation du conseil d'administration. C'est d'ailleurs ce qu'il a fait en révoquant quatre membres sur six du conseil d'administration pour les remplacer par des personnes de son choix.

L'exercice de la surveillance implique également l'information de tiers. Dans sa réponse à l'interpellation Simon du 6 mai 2009, le Conseil-exécutif a estimé que le conseil

d'administration du CHB SA avait rempli ses devoirs de surveillance et de diligence. C'est sans doute bien ce que ce dernier s'est efforcé de faire. Le Conseil-exécutif savait cependant que les mécanismes de contrôle internes avaient failli ou plus exactement que faute des instruments nécessaires un contrôle efficace était impossible. Le conseil d'administration était dans l'incapacité de remplir entièrement son rôle de surveillance, absorbé qu'il était dans des affaires opérationnelles et pour cette raison, débordé. A ce stade, le Conseil-exécutif s'est efforcé d'éviter d'en faire un trop grand cas, les procédures en cours l'obligeant à se refuser à tout commentaire alors que la partie adverse diffusait libéralement les informations qui pouvaient servir sa cause. La CHS estime quant à elle que dans pareil cas, il vaut mieux laisser de côté les considérations tactiques et informer de manière complète.

5.1.5 Admissibilité des interventions du Conseil-exécutif ou de la SAP

Le Conseil-exécutif et la SAP ont été critiqués dans l'affaire du CHB pour en avoir fait trop peu, mais ils ont également été critiqués pour le contraire, notamment par l'un des membres du conseil d'administration, selon lequel il n'y avait pas de base légale permettant au Conseil-exécutif d'ordonner une enquête au sein d'une personne morale comme le CHB SA (il s'agissait de l'analyse Bélaz). La CHS a voulu savoir si le Conseil-exécutif ou la SAP étaient intervenus par des moyens illicites dans les décisions relevant du domaine de responsabilité du CHB SA et s'ils pouvaient donc être tenus pour coresponsables des décisions qui avaient ou n'avaient pas été prises. Les documents et informations à la disposition de la CHS montrent que la SAP est bien intervenue à diverses occasions :

- le conseiller d'Etat Perrenoud a donné des instructions pour que du point de vue du propriétaire, les dégâts soient limités;
- la SAP a invité le conseil d'administration à apporter des améliorations ciblées au système de contrôle du CHB;
- le conseiller d'Etat Perrenoud a clairement fait entendre au conseil d'administration qu'il attendait de sa part une attitude loyale et conforme aux intérêts du CHB;
- le Conseil-exécutif a fait ouvrir une enquête sur les problèmes de collaboration au sein du conseil d'administration (dans l'appréciation de cette manière de faire, la solution de rechange devrait être comprise dans la discussion: une décision de révocation des membres du conseil d'administration sans enquête préalable aurait eu des répercussions sur la volonté d'accepter un tel mandat dans d'autres hôpitaux).

Le Conseil-exécutif a finalement lancé le processus de révocation de quatre membres sur six du conseil d'administration, à l'inclusion de la présidente, et donc le processus de renouvellement. Rappelons qu'une telle procédure demande un certain temps de préparation et ne peut donc être réglée en l'espace d'une semaine. Le Conseil-exécutif avait déjà commencé à préparer le renouvellement du conseil d'administration au moment où les interventions Blank et Moser ont été déposées.

Les exemples présentés aux points 5.1.4 et 5.1.5 montrent que le Conseil-exécutif et la SAP ne sont pas restés inactifs tout ce temps, puisqu'ils ont engagé une démarche active pour infléchir le cours des choses, comme le demande l'exercice de la surveillance générale et conformément à la répartition des rôles prévue dans la stratégie de propriétaire et le Code des obligations. Les informations mises à leur disposition leur ont permis de remplir leur devoir et de donner au conseil d'administration des indications permettant de sauvegarder l'intérêt bien compris du canton. Ce dernier a agi pour renouveler le conseil d'administration quand il est devenu clair qu'il était désormais dans l'incapacité de remplir sa fonction stratégique. Les documents à la disposition de la CHS et les explications de l'expert qu'elle a mandaté confirment l'adéquation de cette action. En définitive, l'appréciation de l'adéquation de cette prise d'influence laisse une certaine marge à l'interprétation.

5.1.6 Obligations du CHB SA à l'égard du canton

La CHS a examiné si le CHB SA s'est conformé à ses obligations, et de quelle manière le Conseil-exécutif ou la SAP ont réagi quand ce n'était pas le cas. La stratégie de propriétaire attribue au CHB SA l'obligation d'informer le canton de manière immédiate et complète si des faits extraordinaires sont constatés. Les informations mises à la disposition de la CHS lui ont permis de faire les constatations suivantes :

- Le conseil d'administration du CHB SA a bien informé immédiatement le Conseil-exécutif et la SAP de ses décisions importantes (p. ex. la mise à pied du directeur, ou le choix du nouveau directeur) quand ces décisions relevaient de sa compétence légale mais que peut-être elles auraient dû faire l'objet d'une consultation du fait de leur portée. Outre l'aspect formel, on peut légitimement s'interroger sur l'opportunité politique de cette manière de procéder, tant il est vrai que l'opinion relie de telles décisions aux autorités politiques. Le CHB fait valoir qu'il a entièrement rempli ses obligations. Ce que l'on peut constater, c'est que précisément la mise à pied du directeur, puis son licenciement sont des décisions lourdes de conséquences susceptibles d'éveiller l'attention de l'opinion. Dans sa qualité de propriétaire, le canton est fortement concerné par une telle mesure. Le conseiller d'Etat Perrenoud ou la SAP ont été informés après que le conseil d'administration avait pris sa décision le 28 novembre 2008. Quant à savoir si le canton aurait eu la possibilité d'en décider autrement, compte tenu du peu de temps à disposition et de la répartition des rôles, c'est une tout autre question, tant il est vrai que la collaboration était devenue impossible et que le directeur ne pouvait pas rester en place. Autant dire que la situation était particulière, même si en soi, les règles régissant les CHR sont parfaitement claires. Les sociétés anonymes qui gèrent les CHR s'inscrivent dans un contexte différent de celui d'une société anonyme ordinaire: c'est un contexte politique qui fait intervenir des sensibilités particulières et un certain nombre d'intérêts externes. En considération de la répartition des rôles, qui est clairement définie dans la stratégie de propriétaire, il serait bon d'envisager des améliorations dans l'éventualité de cas similaires;
- Dans les documents mis à la disposition de la CHS, il est question des dissensions au sein du conseil d'administration du CHB SA la première fois dans un document de la SAP daté du 23 avril 2010, alors qu'elles existaient déjà depuis longtemps et qu'elle étaient devenues très perceptibles en décembre 2009. Le malaise s'est progressivement installé pour devenir toujours plus grave. Il est compréhensible qu'un organe comme le conseil d'administration soit réticent à informer d'emblée l'autorité de surveillance de son dysfonctionnement. Quand il est apparu clairement qu'il serait impossible de rétablir la situation, la présidente du conseil d'administration a informé la SAP. Or, comme la SAP avait été informée non seulement par la présidente, mais aussi par des membres dissidents du conseil d'administration, l'affaire n'a fait que se compliquer.

Outre la question de l'obligation d'informer, il y a aussi celle de la correction des informations. La CHS a identifié certains déficits à cet égard. Le conseil d'administration avait décidé le 28 novembre 2008 de licencier le directeur de l'hôpital, une enquête externe ayant anéanti les rapports de confiance. Le directeur a produit un certificat médical, ce qui a permis au conseil d'administration de motiver la mise à pied du directeur par la maladie (cf. ch. 5.2.1). Lors d'un entretien qui a eu lieu le 2 décembre 2008, le conseil d'administration a informé la SAP de la situation. Il a été clairement dit à cette occasion que le problème se posait en termes d'irrégularités dans le domaine des vacances, des heures supplémentaires et des indemnités. Dans le communiqué de presse diffusé par le CHB SA en date du 10 décembre 2008 et dont l'Office des hôpitaux avait reçu le projet la veille, il est question uniquement d'une libération des fonctions en raison d'une absence de maladie qui s'annonçait longue. Le conseil d'administration avait décidé d'informer avec retenue, notamment parce qu'il restait encore des contradictions et que certaines investigations étaient encore en cours. Il n'en demeure pas moins qu'à ce stade, l'opinion n'a pas été complètement informée des véritables raisons. Le texte du communiqué relevait de la responsabilité exclusive du conseil

d'administration. La question se pose ici de savoir si la SAP n'aurait pas dû intervenir sachant que les raisons invoquées étaient fausses. Par respect pour la stratégie de propriétaire et des compétences opérationnelles clairement attribuées, elle s'en est abstenue.

5.1.7 Traitement interne de l'affaire Knecht

A la lecture des documents, la CHS a constaté que si le conseil d'administration faisait preuve de réserve dans la communication, c'est qu'il tenait à mener dans le calme ses investigations internes et qu'il a donc fallu un certain temps pour que le CHB SA puisse examiner puis exercer les droits qui étaient les siens à l'égard de l'ancien directeur. Il a été surpris par les indiscretions et poussé fin février 2009 à agir en licenciant le directeur avec effet immédiat. La stratégie de communication qu'elle s'était donnée en décembre 2008 avait donc clairement manqué son but. Peu après, l'instruction a été ouverte et désormais, le conseil d'administration ne pouvait plus s'exprimer au sujet de l'affaire. Le champ était donc libre pour l'ancien directeur, qui de fait a diffusé libéralement à la presse ses informations détaillées. Le conseil d'administration a donc fini par s'entourer de conseillers. Etant donné qu'il s'agissait notamment de données détaillées relevant du domaine opérationnel, auxquelles la SAP n'avait pas accès, cette dernière s'est abstenue de prendre l'affaire en main. Elle a cependant clairement indiqué au CHB SA quelles étaient les informations qu'elle souhaitait recevoir. La CHS ne comprend pas bien les raisons de la lenteur du traitement interne de l'affaire au CHB. Elle suppose que le conseil d'administration a sous-estimé ce que l'affaire pouvait avoir d'embarrassant. Le fait que le conseil d'administration ait manifestement pensé que le licenciement du directeur d'un hôpital était une affaire anodine confirme cette idée. Si tel n'avait pas été le cas, elle aurait informé le Conseil-exécutif ou la SAP avant de prendre une telle décision.

5.1.8 Compétences du conseil d'administration et de la direction

La CHS a voulu savoir ce que fait le Conseil-exécutif pour éviter la confusion des compétences du conseil d'administration et de la direction, ou ce qu'il fait s'il constate une telle confusion ; de même, elle a tenté d'établir si le double mandat de président ou présidente du conseil d'administration et de directeur ou directrice a existé ou existe encore dans d'autres institutions et organisations chargées de tâches publiques. Le Conseil-exécutif a relevé à ce sujet que selon le code des obligations, la nomination d'un directeur est la tâche exclusive du conseil d'administration et que les statuts de ce conseil lui permettent de déléguer la direction à l'un de ses membres ou à des tiers de l'extérieur. Cette possibilité ne saurait être restreinte, car c'est une compétence inaliénable du conseil d'administration. Selon les explications du Conseil-exécutif, la confusion des compétences qui peut résulter d'un double mandat doit être acceptée comme étant la conséquence de la situation juridique. Dans les autres organisations chargées de tâches publiques, il n'y a pas actuellement de double mandat de ce type et à sa connaissance, il n'y en a pas eu par le passé. Le double mandat de président du conseil d'administration et directeur est problématique aux yeux du Conseil-exécutif et dans le cas du CHB SA, c'était son avis d'entrée de jeu. Une stricte séparation permet seule d'empêcher la concentration de pouvoir et de garantir l'efficacité de la surveillance et du contrôle exercés sur la direction opérationnelle. Le double mandat peut être indiqué passagèrement, p. ex. dans une situation de crise. Les motifs doivent alors être clairement définis et fondés. Dans le cas du CHB SA, les motifs étaient la durée limitée du mandat et l'impossibilité d'envisager un remplacement du directeur. Le rapport Bélaz a d'ailleurs lui aussi justifié cette décision prise à l'unanimité par le conseil d'administration. A l'issue des auditions, la CHS a l'impression que dans cette forme, il est peu vraisemblable que le même cas se présente une deuxième fois.

5.1.9 Sécurité du fonctionnement

Alors même que cette affaire a valu au CHB de se trouver pendant une longue période au centre de l'intérêt des médias et de l'opinion, le fonctionnement de l'hôpital a été assuré et la sécurité des patientes et patients n'a jamais été en cause. Le conseil d'administration a pu atteindre ses propres objectifs, et remplir convenablement les objectifs et consignes que le canton avait définis sur la base de sa stratégie de propriétaire, de la planification des soins et des contrats de prestations. Les données statistiques mises à la disposition de la CHS montrent que cette réussite s'est répercutée sur les résultats. 2009 a été le meilleur exercice de l'hôpital à ce jour. Incontestablement, la mise en place de systèmes, d'instruments et de structures de direction a marqué un temps d'arrêt dans l'intervalle. Les informations disponibles permettent de conclure que le CHB a pu remplir ses tâches et qu'il n'a pas eu, en conséquence de l'affaire, à souffrir dans sa réputation de fournisseur de prestations. Rien ne vient donc confirmer les suppositions formulées à diverses reprises, selon lesquelles l'affaire aurait des répercussions néfastes sur les prestations de l'hôpital.

5.1.10 Adaptation de la stratégie de propriétaire et autres mesures

La CHS a examiné les conséquences tirées par le Conseil-exécutif de l'affaire. Elle a donc pu constater que l'optimisation de la stratégie de propriétaire (ACE 0500 du 16 mars 2011) a conduit à prévoir les mesures suivantes:

- Définition d'objectifs stratégiques pour la conduite des CHR;
- Affinement du contrôle des risques, les centres hospitaliers régionaux étant représentés non pas globalement, mais individuellement;
- Pilotage plus systématique par le propriétaire (canton) de la composition du conseil d'administration;
- Amélioration de l'organisation et de la dotation de la SAP en ressources dans les domaines relevant de la stratégie de propriétaire;
- Précision du profil d'exigence applicable aux membres du conseil d'administration et à sa présidence.

Le Conseil-exécutif a fait remarquer que la réalisation des objectifs stratégiques du canton contribuera à restreindre la marge d'action des conseils d'administration. La CHS a donc pu constater que le Conseil-exécutif et la SAP entendent prendre en main la désignation des membres des conseils d'administration et exercer dans ce contexte un rôle dirigeant. Cette détermination s'est concrétisée fin 2010 lors du renouvellement du conseil d'administration du CHB SA, malgré l'opposition du centre hospitalier. C'est là une conséquence positive de l'affaire.

5.2 Constatations et appréciation du point 2 de la motion

5.2.1 Nomination de la présidente comme directrice ad interim

Déjà dans la première moitié de 2008, le conseil d'administration avait commencé à réfléchir sur le départ à la retraite du directeur à moyen terme. En collaboration avec une société conseil, il a étudié la meilleure manière de procéder en cas de succession ordinaire. C'est dans ce contexte que les indemnités, les heures supplémentaires et les vacances du directeur ont soulevé un certain nombre de questions. La société PwC a été chargée de mener à ce sujet de premières investigations de nature juridique et de comparer notamment les règles et les tarifs appliqués ailleurs pour des cadres de niveau similaire. Ces analyses ont

permis de conclure qu'ailleurs, ces paiements supplémentaires sont inhabituels. Les discussions qui en ont résulté entre le conseil d'administration et le directeur ont finalement conduit le conseil d'administration à constater que sa confiance dans le directeur était irrémédiablement perdue. C'est pourquoi il avait l'intention de mettre le directeur à pied immédiatement et de résilier les rapports de travail au 30 septembre 2009. Or, le même jour, Monsieur Knecht a présenté un certificat médical antidaté au 25 novembre 2008 (incapacité de travail à 100 pour cent pour cause de maladie), et le licenciement était de ce fait devenu impossible. C'est pourquoi le conseil d'administration a décidé le 28 novembre 2008 de libérer immédiatement Monsieur Knecht de ses fonctions pour cause de maladie. Puis, le licenciement de Monsieur Knecht a été prononcé le 25 février 2009 en conséquence des développements de la situation et des recherches de PwC concernant notamment les indemnités. Ces deux décisions, celle du 28 novembre 2008 et celle du 25 février 2009, ont été prises à l'unanimité.

Pour le conseil d'administration, il a donc fallu se demander le 28 novembre 2008 comment assurer la direction jusqu'à l'engagement d'un nouveau directeur. La présidente, Madame Irène Truffer, s'est proposée pour remplir cette fonction ad interim. Le conseil d'administration lui a apporté son soutien total et unanime, après avoir tenu le raisonnement suivant:

- S'il avait fallu recruter une personne de l'extérieur pour assurer la fonction du directeur ad interim, cela aurait demandé du temps, tout comme la mise au courant de cette personne.
- La nomination de Madame Truffer permettait de pourvoir le poste immédiatement et de tirer avantage de son savoir-faire.
- Les préparatifs déjà lancés en 2008 pour le recrutement d'un nouveau directeur ou d'une nouvelle directrice étaient liées à l'espoir que cela permettrait de gagner du temps pour que le poste soit repourvu le plus rapidement possible. Cependant, comme le nouveau directeur nommé en juillet 2009 avait un délai de résiliation de six mois, il n'a pu prendre ses nouvelles fonctions qu'en janvier 2010.
- Il n'était pas possible de confier la direction au suppléant du directeur, qui faisait lui aussi l'objet d'une enquête fin novembre 2008 et qui n'aurait pu assumer qu'un bref remplacement, et certainement pas durant plusieurs mois, en raison de son cahier des charges particulièrement fourni.

La CHS estime, en se référant aux informations mises à sa disposition, que le choix du conseil d'administration à ce moment précis est compréhensible, même si l'option du double mandat n'est vraiment pas idéale à ses yeux. Elle estime cependant qu'un remplacement doit être préparé de telle manière qu'au moment voulu, il puisse être assuré pour une longue période (une personne étant désignée pour assurer le remplacement de la personne désignée comme remplaçante). Dans le cadre de la réorganisation interne du Centre hospitalier Bienne, qui est en cours, une solution provisoire pour les absences prolongées a été définie. La solution définitive aura été définie dans une année. Pour la CHS, les organes du nouveau système, qui est régi par les règles de la société anonyme, après avoir continué de fonctionner selon les usages du passé, ont enfin commencé à remplir leurs tâches et à assumer leurs responsabilités.

5.2.2 Double mandat de la direction et de la présidence du conseil d'administration, conditions générales

Dans le développement de la motion M 014 / 2011 Moser/Blank, les auteurs soulèvent la question de la procédure d'évaluation et des qualifications de la présidente du conseil d'administration. Après avoir mené à bien ses travaux, la CHS fait les constatations suivantes :

- il n'y a pas eu de procédure d'évaluation pour la fonction ad interim, et la décision a été prise directement par le conseil d'administration lors de la séance du 28 novembre 2008;

- Madame Truffer est titulaire du diplôme d'une haute école spécialisée, en économie et gestion d'équipements;
- au moment de la décision du 28 novembre 2008, Madame Truffer occupait un poste non résilié à 80 pour cent au foyer médicalisé d'Altenberg. Selon le communiqué du 10 décembre 2008, elle a d'abord réduit son taux d'occupation; puis les rapports de travail ont été dissous d'un commun accord à fin décembre 2008 dans la perspective de l'importante charge de travail qui allait être la sienne.

La CHS prend acte de ces informations et constate qu'à part les réserves exprimées au sujet du principe même d'un double mandat, il n'y a aucune critique à formuler au sujet de cette personne. Par ailleurs, il est probable que le recours à une tierce personne à l'issue d'une procédure d'évaluation préalable pour pourvoir le poste de direction ad interim aurait coûté nettement plus cher que la solution retenue par le conseil d'administration.

5.2.3 Attribution de mandats opérationnels à certains membres du conseil d'administration, conditions générales

La fonction de la direction ayant été confiée ad interim à la présidente du conseil d'administration, d'autres membres du conseil d'administration se sont également vu attribuer des mandats consistant à remplir des tâches ou à exercer une fonction de conseil, alors que le tout relevait de compétences opérationnelles dans la gestion de l'hôpital. La situation était de fait inhabituelle. Dans le contexte du malaise qui s'amplifiait progressivement au sein du conseil d'administration, l'attribution au niveau de la direction de tâches opérationnelles à certains membres a peu à peu indisposé les autres membres. Les mandats en question étaient les suivants :

- A la fin de sa fonction de directrice ad interim (l'année 2009), en qualité de présidente du conseil d'administration (jusqu'à fin 2010), Madame Truffer a été chargée jusqu'à fin juin 2010, par décision du conseil d'administration du 27 janvier 2010, de la direction du projet consistant à faire le relevé des instruments de direction.
- Monsieur Zenger, membre du conseil d'administration jusqu'à fin 2010, a été chargé de recherches juridiques en raison de sa connaissance du droit de la santé (notamment pour le contrôle de contrats de médecins cadres et de leurs caisses de pension).
- Monsieur Sutter, membre du conseil d'administration jusqu'à fin 2010, a été chargé de la présidence de la commission de planification et de construction, mandat assumé avant cela par le directeur, Monsieur Knecht.
- Madame Sidler, membre du conseil d'administration jusqu'au 23 juin 2010, a reçu un mandat au sein de la commission de planification et de construction en sa qualité de juriste spécialisée dans les projets complexes.

Pour ces mandats supplémentaires, dont l'attribution a été justifiée par la nécessité de mettre à profit le savoir-faire des personnes en question, les indemnités ont été les suivantes:

en francs	2009	2010
Truffer	195 000	92 411
Zenger	15 960	-
Sutter	17 070	8 250
Sidler	12 987	1 800

De plus, la confirmation formelle de l'attribution de ces mandats a pris beaucoup de retard, ce qui a ajouté à la singularité de la situation. En soi, Madame Truffer disposait d'un contrat conclu oralement, mais valable au sens de l'article 320, aliéna 1 CO du fait de la fonction

que le conseil d'administration lui avait confiée ad interim. La SAP estime que les rapports de travail ont toujours été réglés de manière valable, et qu'il n'y avait donc aucune raison d'examiner la situation en ce qui concerne cette personne.

Le conseil d'administration a approuvé le 12 novembre 2009 le projet d'un contrat standard pour l'attribution de mandats aux membres du conseil d'administration. Les contrats des différents mandats ont été formulés sur cette base ; l'un de ces contrats avait été signé déjà le 30 septembre 2009. Une section du conseil d'administration a estimé le 26 avril 2010 que les autres contrats étaient en ordre, ce qui leur a conféré la validité d'un accord oral. La signature formelle a eu lieu le 7 juin 2010. La CHS constate que de cette manière, des tâches auparavant assumées par le directeur ont été déléguées à certains membres du conseil d'administration. Cette manière de procéder et l'absence de contrats standard pour la délégation des mandats résultent à son avis du fait que les instruments et les systèmes devant obligatoirement être mis en place dans le sillage du changement de paradigme qui a fait des centres hospitaliers régionaux des sociétés anonymes, n'avaient pas encore été entièrement définis. La CHS estime que cette attribution de mandats et la situation qui en a résulté ne sont pas satisfaisantes, d'abord parce qu'il s'en est suivi une confusion entre les compétences stratégiques et les compétences opérationnelles, et puis parce que l'hôpital se trouvait au centre de l'intérêt de l'opinion précisément à cause de l'affaire et du remplacement du directeur. C'est pourquoi les contrats des mandats spéciaux auraient dû être immédiatement réglés.

5.3 Constatations et appréciation du point 3 de la motion

La CHS a attribué au service juridique du Secrétariat du parlement le mandat suivant:

Analyser en référence aux dispositions de la loi sur l'information les motifs de la non-publication du rapport Bélaz invoqués par le Conseil-exécutif (Réponse du Conseil-exécutif du 22 décembre 2010 (ACE 1904-2010) dans la réponse à l'interpellation urgente Moser/Blank du 2 novembre 2010 (I 193-2010); « Centre hospitalier de Bienne: rapport Bélaz » = audit mené par Charles Bélaz SA sur le fonctionnement du conseil d'administration du Centre hospitalier Bienne SA, du 27 août 2010).

L'analyse a débouché en résumé sur les constatations suivantes:

- Les dispositions légales qui régissent dans le canton de Berne le « principe de publicité sous réserve du secret » et les exceptions définies à cet égard (l'existence d'intérêts publics ou privés prépondérants) définissent l'orientation générale tout en précisant qu'une appréciation s'impose dans le cas particulier. La consultation de dossiers contenant des « données personnelles particulièrement dignes de protection » ne peut avoir lieu sans l'accord exprès de la personne concernée.
- Dans sa réponse à l'interpellation Moser/Blank (I 193-2010, ACE 1904/2010), le Conseil-exécutif a fait valoir des intérêts prépondérants aussi bien publics que privés opposés à la publication du rapport Bélaz. L'appréciation qu'en fait le service juridique est la suivante:
 - Intérêts publics prépondérants: selon les dispositions de la loi sur l'information, il n'y avait pas de tels intérêts. Dans l'argumentation du Conseil-exécutif, la publication aurait compliqué la future collaboration avec les conseils d'administration des centres hospitaliers régionaux; à ce propos, le service juridique relève que l'on ne pouvait exclure la remise en cause de la fiabilité du canton mais que d'un autre côté, il y avait un intérêt considérable à connaître les conclusions de l'audit. Sous cet angle, les intérêts publics prépondérants à la non-publication du rapport ne sont pas manifestes.
 - Intérêts privés prépondérants: le rapport Bélaz contient non seulement les noms des personnes concernées, mais également l'analyse de leur comportement et d'autres indications qui ne sont pas destinées à un large public. Ces indications touchent à la sphère privée des personnes concernées et sont donc couvertes par la protection de la personnalité. Le Conseil-exécutif admet à raison l'existence d'intérêts privés prépondérants qui s'opposeraient à la publication. Cette publication aurait néanmoins été possible, les passages en question pouvant être caviardés.
 - Quant à l'argumentation du Conseil-exécutif selon laquelle la garantie de la confidentialité compte parmi les intérêts privés prépondérants, le service juridique relève ce qui suit: il n'est pas acceptable de garantir la confidentialité sans autre forme de procès, car cela revient à tourner le principe de publicité. Selon les dispositions de la législation fédérale (il n'y en a pas de semblables dans le canton de Berne), il convient de constater qu'il n'y avait pas à proprement parler de garantie formelle de la confidentialité (l'expert en avait donné une, mais non les autorités; aucune garantie de confidentialité en tant que telle n'était formulée dans le rapport, si ce n'est en ce qui concerne les renseignements donnés au cours des entretiens).
- Le service juridique formule en résumé les conclusions suivantes: *C'est à raison que le Conseil-exécutif a supposé le 22 décembre 2010 que des intérêts privés prépondérants s'opposeraient à la publication du rapport. En revanche, il n'y avait pas d'intérêts publics prépondérants. Le cas échéant, des extraits du rapport auraient pu être publiés et les passages sensibles auraient pu être caviardés.*

Ce qui est déterminant dans l'appréciation de cette thématique de l'information sur demande (art. 27 à 30 Loi sur l'information), c'est qu'il n'y a pas de directives internes pour l'application de la loi mais que l'interprétation doit se référer à la teneur des dispositions, aux documents préparatoires de la Constitution cantonale et de la législation sur l'information du public ainsi qu'à la jurisprudence du Tribunal administratif. De plus, l'interprétation s'appuie sur la législation de la Confédération et les documents préparatoires. Etant donné l'énorme travail que cela aurait occasionné, il n'a pas été possible de relever le nombre de cas de non-publication de dossiers en raison d'intérêts de tiers dignes de protection. Les décisions des Directions et de la Chancellerie d'Etat concernant des demandes de consultation des dossiers peuvent être contestées par voie de recours de droit administratif devant le Tribunal administratif cantonal. Or, depuis 2001, il y a eu 21 recours de ce type. Faut de un enregistrement central des affaires, il est impossible de dire si ces affaires sont comparables à celle qui nous intéresse.

Dans la perspective de la publication du rapport Bélaz, les membres du conseil d'administration du CHB SA avaient été priés de faire savoir s'ils entendaient faire valoir des intérêts privés prépondérants au sens de l'article 14 de l'ordonnance sur l'information. La majorité des personnes concernées ont manifesté une telle intention et se sont donc exprimées contre la publication du rapport Bélaz. Or, face aux indiscrétions, le Conseil-exécutif est pratiquement impuissant et il ne peut pas se consacrer à localiser la fuite (d'ailleurs, le rapport Bélaz n'est pas le seul à avoir été rendu public après une indiscrétion, c'est également le cas d'un avant-projet de prise de position du service juridique de la SAP sur l'éventualité d'une publication). Il estime qu'il est possible en principe de caviarder les passages sensibles de rapports qui doivent être publiés. Pour le Conseil-exécutif, le rapport Bélaz était un élément d'une affaire de personnel et dans ce cas, les résultats seuls doivent être rendus publics et non le contenu et la procédure par ailleurs.

Les conclusions de l'analyse et les informations mises à sa disposition permettent à la CHS de tirer les conclusions suivantes:

- La CHS avait pour tâche d'examiner si la non-publication du rapport Bélaz était compatible avec le principe de publicité ou elle devait, en d'autres termes, répondre à la question de savoir si le Conseil-exécutif avait correctement agi en décidant de ne pas publier le rapport. Sur la base des différents documents mis à sa disposition, et en particulier de l'analyse du service juridique du Secrétariat du parlement, la commission constate que la réponse à cette question ne peut pas être tranchée. Il n'y a pas de choix clairement correct ou incorrect mais plutôt une appréciation individuelle ou guidée par des intérêts individuels – une pondération dans un sens ou dans l'autre. Il faut donc des raisons impérieuses pour affirmer que le Conseil-exécutif a mal agi. Or, la CHS estime qu'il n'y a pas de telles raisons. C'est pourquoi on ne saurait qualifier d'incorrecte la manière dont le Conseil-exécutif a procédé. Tout au plus, on peut faire valoir qu'une publication partielle aurait optimisé le procédé.
- Dans son analyse, le Secrétariat du parlement admet que l'existence d'intérêts privés prépondérants rend la non-publication légitime. La CHS estime que l'idée selon laquelle les passages sensibles auraient pu être caviardés doit être considérée avec quelque réserve. Cela aurait suscité une grande curiosité à l'égard de ce qui était dissimulé et donc encouragé les indiscrétions.
- Dans un contexte plus général, il est permis de se demander s'il est bien utile d'opérer avec des garanties de confidentialité à une époque où les indiscrétions sont permanentes.
- Pour la CHS, il n'est pas important que le service juridique de la SAP n'ait détecté en première analyse aucun intérêt public prépondérant au maintien du secret sur la teneur du rapport Bélaz, car ce n'était qu'une étape dans le processus de décision interne et de plus, l'existence d'intérêts privés prépondérants avait été constatée en parallèle.

La CHS en conclut que le Conseil-exécutif a fondé sa décision de ne pas publier le rapport Bélaz sur des motifs compréhensibles et que dès lors, sa manière de procéder est légitime.

6. Conclusions

La loi sur les soins hospitaliers adoptée par le Grand Conseil et par le corps électoral dans sa teneur révisée a introduit un changement de paradigme essentiel dont la portée a été sous-estimée par bon nombre de parties concernées. La situation fondée sur la législation et les documents qui la complètent est parfaitement claire: les CHR sont des sociétés anonymes dont la direction incombe à un conseil d'administration indépendant. Le canton, qui en est en général le seul actionnaire, assure le pilotage par l'intermédiaire de sa stratégie de propriétaire et l'assemblée générale. Les rôles sont en soi clairement attribués. Dans la pratique cependant, force est de constater que les compétences et les tâches ne sont pas délimitées avec la précision nécessaire, car il subsiste différents champs de tension et zones de flou, en particulier entre l'exercice des droits du propriétaire et l'indépendance du conseil d'administration, entre l'autonomie relative des organisations chargées de tâches publiques, qui doit être respectée, et les devoirs de surveillance des autorités compétentes et, enfin, entre le domaine opérationnel et le domaine stratégique. Une telle situation suppose une interprétation de cas en cas, selon les circonstances, dès qu'il est question de problèmes qui sortent de l'ordinaire. C'est pourquoi il n'y a pas de règles clairement définies. Pour l'appréciation de l'action du Conseil-exécutif et de la SAP il y a une marge. Il faut donc établir si cette marge d'appréciation a été mal utilisée.

La santé publique et le système hospitalier sont des tâches publiques. Dans le cas des hôpitaux régionaux, ces tâches ont été déléguées en conséquence de la révision de la loi à des organisations de droit privé ayant la forme de sociétés anonymes. Le canton en est en général l'unique actionnaire (dans le cas du Centre hospitalier Bienne, la Fondation Wildermeth est également actionnaire avec une part de 0,27% des actions, donc minoritaire). Cet édifice a pour but de limiter l'influence des acteurs politiques. La perte de contrôle du gouvernement et du parlement a été délibérément acceptée. Dans le cas de l'affaire du CHB, les conséquences sont manifestes. En cas de dysfonctionnement, le canton et donc les acteurs politiques se retrouvent sous le feu de la critique, chacun considérant qu'ils auraient dû intervenir.

A la lumière de ce constat et des conclusions de ses recherches, la CHS se doit de conclure que le Conseil-exécutif et la SAP ont exercé leurs devoirs de surveillance de manière nuancée et dans les délais utiles, en tenant dûment compte de la situation et en considération de l'autonomie des organes responsables de l'hôpital, conformément à la stratégie de propriétaire. Les autorités ont non seulement agi de manière appropriée mais même de la meilleure manière possible compte tenu des champs de tension existant entre les organes de décision, de manière à sauvegarder les intérêts du canton. A certains égards, la manière de procéder aurait pu être optimisée, sachant que ces constatations sont faites rétrospectivement, même si elles restent dans la marge d'appréciation admise. Si la CHS avait voulu donner une autre appréciation de la situation et formuler des critiques à l'égard des autorités pour leur attitude, elle aurait dû s'appuyer sur des exemples clairement définis. Or, les résultats de ses recherches ne lui ont pas permis de trouver de tels exemples. Seule la correction des informations (communiqués de presse du CHB début décembre 2008, réponse à l'interpellation Simon) peut être mise en doute, ce qui toutefois ne suffit pas à amoindrir l'impression générale.

S'agissant de la manière d'agir du conseil d'administration du CHB SA, il n'est pas possible d'émettre un avis définitif à ce sujet, car l'affaire Knecht n'est pas encore réglée. Manifestement, cependant, on est en présence d'une défaillance partielle du système ou de l'organe, puisque jusqu'en 2008, les organes responsables (direction, conseil d'administration) ont mis trop peu de détermination et de rigueur à mettre en place les systèmes et instruments de contrôle interne que rendait nécessaires le passage à la forme de la société anonyme. La défaillance des mécanismes de contrôle n'est d'ailleurs pas contestée. En se chargeant de tâches opérationnelles, le conseil d'administration a clairement présumé de ses capacités ; les dissensions internes qui en ont résulté l'ont paralysé. Dans de telles situations, les décisions qui sont prises ne peuvent être que médiocres. La CHS estime dès lors que malgré la répartition claire des rôles, il aurait fallu que le conseil d'administration informe le Conseil-exécutif ou la SAP de la mise à pied du directeur. Du fait des motifs qui étaient mis en avant, l'information du public début décembre 2008 était incomplète. La démarche menée sur le plan interne pour régler l'affaire Knecht a été lancée avec trop de réticence, tout comme la correction des erreurs largement rendues publiques telles que l'absence de contrats signés pour les mandats attribués aux membres du conseil d'administration.

La loi sur les soins hospitaliers se trouvera bientôt à l'agenda politique. L'option des sociétés anonymes donnera à nouveau matière à discussion. Cependant, rien ne permet actuellement de penser que le Conseil-exécutif entend s'en écarter. Chaque solution présente des avantages et des inconvénients. Si aucun changement n'est apporté à la stratégie elle-même, les tensions et les limitations des moyens d'influence des autorités politiques subsisteront. La CHS souligne qu'il est peu probable qu'une affaire comme celle du Centre hospitalier Bienne se reproduise, mais qu'il y aura sans doute d'autres affaires d'une nature différente.

7. Proposition

La Commission de haute surveillance propose au Grand Conseil de prendre connaissance du présent rapport.

Berne, le 6 décembre 2011

Au nom de la Commission de haute surveillance:

Le président: Blaser

Le secrétaire: Adler