



Berne, le 17.12.2018

## **Contrats de prestations avec la Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale (SAP) - Excédents de couverture / Baisses des prix des prestations:**

### **Traitement des dons et des legs au sein des institutions**

#### **1. Situation initiale et nécessité d'agir**

1.1 Les différends permanents avec l'OPAH, concernant l'application des dispositions légales relatives au recouvrement ou à la compensation des excédents de couverture avec de futurs prix des prestations, ainsi que concernant la méthode de calcul lors de la détermination des excédents de couverture, portent également sur le traitement des dons et des legs.

Les **contrats de prestations 2019 pour le secteur des adultes ainsi que pour les ateliers** (voir point 3.2) contiennent les indications suivantes: dans le cadre de la déclaration générale selon laquelle le financement des offres en vertu de ce contrat a lieu selon le principe de subsidiarité, il est établi que les ressources propres sont prises en considération de manière raisonnable lors de la négociation des prix des prestations. Cette déclaration est alors concrétisée dans la note de bas de page n 5, comme suit: *«Le fonds de compensation des découverts (compte 20.2.c. ou compte de fonds) ainsi que les dons et les legs non affectés sont considérés comme des fonds propres»*. En ce même sens, le document «Prise en compte des provisions du fonds de compensation des découverts lors du calcul des subventions cantonales - explications concernant le contrat de prestations 2019» contient également la déclaration suivante: *«Si la valeur de référence du fonds de compensation est atteinte, les ressources dépassant ce plafond sont*

*prises en considération de manière appropriée lors des négociations sur la fixation du prix des prestations. Il en va de même pour les dons et les legs non affectés»* (point 3).

Le **contrat de prestations 2019 pour le secteur des enfants et des adolescents** ne contient, quant à lui, aucune déclaration similaire, mais fait cependant mention du principe suivant: «Le financement des prestations s'effectue exclusivement sous une forme forfaitaire. Sont financées les prestations fournies au prix convenu sous déduction des recettes tarifaires» (point 3.1, al. 2).

1.2 Lors de la séance d'information organisé par l'OPAH en date du 2 novembre 2018, ces réglementations ont été confirmées et il a été précisé que les dons destinés à des fins particulières ne seraient pas pris en compte dans le calcul des excédents de couverture ni lors de la négociation des prix des prestations.

1.3 Se pose alors la question de savoir comment les institutions peuvent se positionner afin que ces dernières puissent, à l'avenir, conserver les dons et legs dans leur intégralité.

Le présent document vise à mettre en lumière ce besoin et, dans cette thématique, à garantir, dans la mesure du possible, une certaine sécurité juridique, à offrir des aides pratiques et à présenter des solutions pour empêcher, du mieux possible, l'OPAH d'avoir accès aux dons et aux legs.

## **2. Évaluation de la situation**

Les déclarations susmentionnées relatives au traitement des dons et legs dans les contrats de prestations 2019 font lumière sur un point: les *dons et legs destinés à des fins particulières* ne sont pas pris en compte dans le calcul de l'excédent de couverture ni lors de la détermination des prix de fourniture.

En revanche, l'OPAH considère *les dons et legs non destinés à des fins particulières* comme des ressources propres; ces derniers sont donc pris en compte dans le calcul de l'excédent de couverture ou lors de la détermination des prix des prestations.

En conséquence, aucun don ni leg ne doit, dans la mesure du possible, être réalisé sans que celui-ci ne soit destiné à une fin particulière. En effet, une finalité concrète

doit être déterminée au préalable par les donateurs(trices) et les légataires lors de leur libéralité. Plus la finalité des dons et legs sera définie de manière claire et précise, moins grand sera le risque que ces derniers soient intégrés ultérieurement dans le calcul des excédents de couverture / baisses des prix de fourniture.

En outre, il est recommandé aux institutions de prendre les mesures appropriées afin de veiller à ce que tous les dons et legs réalisés à l'avenir soient, dans la mesure du possible, destinés à des fins particulières.

Les recommandations suivantes sont formulées sur la base de la situation juridique en vigueur et en l'état actuel des connaissances relatives aux conceptions et intentions de l'OPAH. Cependant, l'hypothèse selon laquelle l'OPAH pourrait de nouveau modifier à l'avenir son utilisation des dons et des legs dans le calcul des prix de fourniture, ne doit pas être écartée.

### 3. Mesures éventuelles

3.1 Les institutions peuvent **faire en sorte** de recevoir autant que possible des dons et legs avec une **finalité concrète définie par l'auteur de la libéralité**. Cette sensibilisation peut être notamment entreprise à travers:

- l'apport de précisions adaptées lors des appels aux dons (coordonnées bancaires / postales exclusivement pour des comptes destinés à des fins particulières);
- la mise à disposition de bordereaux de versement, lesquels mentionnent des finalités concrètes imprimées dans la zone réservée au message, de manière à ce qu'une finalité souhaitée puisse être cochée;
- le conseil individuel vis-à-vis de personnes qui se manifestent auprès de l'institution, avant que celles-ci ne rédigent leur testament ou fassent un don.

3.2 Les institutions promulguent un **règlement sur les dons** ou adaptent un règlement déjà existant en y apportant une réglementation selon laquelle tous les dons et legs non destinés à des fins particulières seront dédiés à une finalité particulière par l'institution (comité directeur / conseil de fondation ou direction), dès leur acquisition.

Il est également conseillé de procéder, dans les plus brefs délais, à une affectation particulière de toutes les ressources issues de dons et de legs, qui ne sont pas destinées à une fin particulière déjà existante, à l'aide du règlement sur les dons. Un **modèle de règlement sur les dons est joint aux présentes.**

3.3 À l'avenir, les institutions ne recevront plus les dons et legs directement sur leur propre compte, mais créerons à cet effet une **association de soutien ou une fondation donatrice**, et prendront les mesures nécessaires afin que les donations soient réalisées à l'avenir au profit de cette dernière.

Sur un plan juridique, les associations de soutien et fondations donatrices représentent des tiers indépendants de l'institution, dont la gestion financière et organisationnelle est clairement distincte et dont la direction est assurée par un organe propre. L'association de soutien ou la fondation donatrice satisfait à l'objet défini par les statuts, à savoir promouvoir l'activité de l'institution, essentiellement à travers le financement de projets concrets.

Malgré leur indépendance juridique, les associations de soutien et fondations donatrices doivent clairement déclarer leur étroite solidarité avec l'institution au sein même de leurs statuts. En outre, les statuts doivent contenir des dispositions appropriées garantissant que l'association de soutien ou la fondation donatrice satisfait aux conditions préalables nécessaires aux fins de recevoir une ordonnance d'exonération fiscale de la part de l'administration fiscale.

Un **modèle de statuts** pour la création relativement simple d'une **association de soutien** est joint aux présentes.

La création d'une **fondation donatrice** s'avère onéreuse et implique des frais car celle-ci exige obligatoirement le recours à un notaire. Il est recommandé d'impliquer celui-ci au plus tôt. Si vous le souhaitez, nous pourrions à cet effet vous donner des noms de spécialistes compétents.

#### 4. Autres procédures

Je recommande aux institutions:

- de procéder le plus vite possible à un état des lieux afin de déterminer si les recommandations visées au point 3 doivent être mises en œuvre et avec quel degré d'urgence;
- de décider des mesures concrètes avec lesquelles ces recommandations peuvent être mises en œuvre;
- de mettre en œuvre les mesures décidées dans le courant de l'année 2019.

Je reste à votre entière disposition pour toute autre demande, quelqu'en soit la nature.

Berne, le 17 décembre 2018

Hans-Ulrich Zürcher

**Annexes:** Modèle de règlement sur les dons et modèle de statuts d'une association de soutien