

NE_GERICHTE CDP.2014.66 vom 3. Oktober 2014

NE Tribunal cantonal, 2014-10-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CDP.2014.66

FR: NE_GERICHTE CDP.2014.66 du 3 octobre 2014

IT: NE_GERICHTE CDP.2014.66 del 3 ottobre 2014

Erwägungen

E. 1

er janvier 2009. Force est ainsi d'admettre que, sauf à considérer qu'elle revêt un caractère politique prépondérant (art. 86 al. 3 LTF) – ce qui a été nié dans une récente affaire tant par le Tribunal fédéral que par la Cour de céans (arrêt du TF du 10.07.2012 [2C_673/2012] cons. 3.2; arrêt de la CDP du 18.12. 2012 [2012.219] cons. 1c, confirmé par le TF le 16.12.2013 [2C_123/2013]) – la décision octroyant, comme en l'occurrence, une autorisation de mise en service d'équipements techniques lourds et/ou d'autres équipements de médecine de pointe doit pouvoir être contestée devant un tribunal statuant en dernière instance cantonale. Dans ces conditions, la Cour de droit public du Tribunal cantonal, qui est l'autorité supérieure ordinaire de recours (art. 30 al. 1 LPJA), est compétente pour connaître de la présente contestation. b) Au regard de l'article 7 LPJA , ont qualité de parties, les personnes dont les droits et obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités, qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision. L'article 32 let. a LPJA précise qu'a qualité pour recourir toute personne, corporation et établissement de droit public ou commune touchés par la décision et ayant un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Selon la jurisprudence, l'intérêt digne de protection consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Il implique que le recourant soit touché de manière directe, concrète et dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés. L'intérêt invoqué, qui peut être un intérêt de fait, doit se trouver dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération avec l'objet de la contestation (ATF 137 II 40 cons. 2.3). Il n'a cependant pas besoin de correspondre à l'intérêt protégé par les normes dont la violation est invoquée. Autrement dit, outre les destinataires de la décision, un tiers a qualité pour recourir lorsqu'il est touché plus que quiconque par la décision attaquée, est dans un rapport particulier avec l'objet du litige et supporte lui-même directement des inconvénients de droit ou de fait (ATF 123 II 376). Selon la jurisprudence, un intérêt digne de protection peut être reconnu aux concurrents de la même branche économique qui contestent une autorisation délivrée à un tiers, lorsque ces différents acteurs économiques se trouvent, en raison de réglementations de politique économique ou d'autres normes spéciales, dans une relation particulièrement étroite (par exemple dans des domaines où le droit prévoit un contingentement). En revanche, celui qui craint simplement que l'autorisation donnée à un tiers ne l'expose à une concurrence accrue ne peut pas se prévaloir d'un intérêt en rapport étroit et spécial avec l'objet de la contestation; de tels risques économiques sont en effet inhérents à un régime de libre concurrence (ATF 127 II 264 cons. 2c, 125 I 7 ; cf. aussi Wiederkehr , Die Beschwerdebefugnis des Konkurrenten, in : Recht 2014, p. 76 ss). En outre, un concurrent peut avoir qualité pour recourir s'il fait valoir que d'autres concurrents bénéficient d'un

traitement de faveur (ATF 127 II 264). Pour une entreprise en place, le fait d'affronter un désavantage en raison de l'octroi d'une autorisation à un concurrent ne fonde pas sa qualité pour recourir; les atteintes fondées sur le principe de la libre concurrence ne créent pas de relation particulièrement étroite (ATF 125 I 7). Dans le cas présent, les concurrents sont cependant circonscrits de façon plus précise par le fait que l'autorisation de mise en service d'un centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique ne dépend pas seulement de conditions de police sanitaire, mais aussi de l'examen d'une clause de besoin, domaine dans lequel la libre concurrence n'est pas prédominante. Que la clause du besoin, instituée par l'article 83b LS et concrétisée par l'arrêté sur les équipements , ne serve pas à protéger les établissements hospitaliers ou ambulatoires, publics ou privés concurrents, mais serve un but général de politique sociale ne change rien. Contrairement aux autorisations de police, l'autorité cantonale peut comparer les requêtes concurrentes. Elle tient d'ailleurs compte, dans son évaluation du besoin de santé publique à la mise en service de nouveaux équipements techniques lourds et/ou autres équipements de médecine de pointe, des installations du même genre déjà en fonction dans le canton . Bien qu'il n'existe ici aucun véritable contingentement et que la sélection des candidats ne se fonde pas sur des considérations de politique économique, les spécificités décrites ci-avant créent une relation particulièrement étroite entre les concurrents, plus importante que dans tous les cas où un tiers, en situation de libre concurrence, veut simplement faire annuler l'autorisation de pratiquer ou le permis de construire accordé à un concurrent (ATF 127 II 264 ; cf. sur les notions de police sanitaire, clause du besoin, politique sociale et politique économique en lien avec l'art. 83b LS et l'arrêté sur les équipements : arrêt de la CDP du 18.12. 2012 [2012.219] , confirmé par le TF le 16.12.2013 [2C_123/2013]). Il s'ensuit que la relation particulièrement étroite exigée se trouve dans la nature même de l'autorisation de mise en service d'équipements techniques lourds et/ou d'autres équipements de médecine de pointe . Elle ne peut dès lors pas être niée lorsqu'un établissement hospitalier ou ambulatoire, public ou privé , veut empêcher l'octroi d'une telle autorisation à une entreprise concurrente afin de défendre sa position sur le marché, et ce indépendamment du fait que l'établissement contestant la mise en service de l'installation litigieuse dispose déjà d'un tel équipement. En effet, compte tenu de la clause du besoin, l'octroi à une entreprise d'une autorisation de mise en service d'équipements techniques lourds et/ou d'autres équipements de médecine de pointe , dans le domaine hospitalier ou ambulatoire, public ou privé , aura une incidence sur l'octroi ou le refus à l'avenir de telle autorisations aux concurrents et, partant, sur leur développement. La recourante, qui sa pour but l'exploitation d'établissements sanitaires médicalisés ou sécurisés, se trouve donc dans une relation de concurrence particulièrement étroite avec A. SA. Pour ce motif déjà, il convient de lui reconnaître la qualité pour recourir – au sens de l'article 32 LPJA – contre la décision du 27 novembre 2013 autorisant ladite société à mettre en service un centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique, avec bloc opératoire, en Ville de Neuchâtel. c) Conformément à un principe général du droit administratif, la notification irrégulière d'une décision ne doit entraîner aucun préjudice pour les parties. Toutefois, la jurisprudence ne sanctionne pas nécessairement par la nullité l'existence de vices dans la notification. La protection des parties est suffisamment réalisée lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité. Il y a donc lieu d'examiner, d'après les circonstances du cas concret, si la partie intéressée a réellement été induite en erreur par l'irrégularité de la notification et a, de ce fait, subi un préjudice. Il s'impose de s'en tenir aux règles de la bonne foi, qui fixent une limite à l'invocation d'un vice de forme. Ainsi, l'intéressé doit agir dans un délai raisonnable dès qu'il a connaissance, de quelque manière

que ce soit, de la décision qu'il entend contester (ATF 122 I 97 cons. 3a/aa, 111 V 149 cons. 4c et les références citées). Lorsque la connaissance d'une décision est retardée à cause d'une notification irrégulière, on considère que la notification a eu lieu au moment où la décision est effectivement parvenue au destinataire, sans qu'il faille la réitérer (arrêt du TF du 04.10.2010 [2C_347/2010] cons. 2.2). La protection des parties est suffisamment réalisée lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité (ATF 132 I 249 cons. 6). Cela signifie notamment qu'une décision, fût-elle notifiée de manière irrégulière, peut entrer en force si elle n'est pas déferée au juge dans un délai raisonnable (SJ 2000 I, p. 118, arrêt du TF du 08.01.2009 [8C_443/2008] cons. 2.2). En l'espèce, la décision du 27 novembre 2013 n'a pas été notifiée à la recourante. Celle-ci prétend avoir eu connaissance le 6 février 2014 du procès-verbal de la séance du 26 novembre 2013 du Conseil de santé. Par courriel du 12 février 2014 à l'attention du chef du DFS, la recourante a indiqué avoir appris qu'une décision aurait été prise par le Conseil d'Etat octroyant à A. SA une exception à la clause du besoin lui permettant de mettre en service au centre de la Ville de Neuchâtel un nouveau bloc de chirurgie ambulatoire dédié à l'ophtalmo-chirurgie. Elle a requis la communication de ce prononcé. Sans nouvelle, la recourante a réitéré sa demande par courrier du 19 février 2014 à l'adresse du chef du DFS . Ce dernier lui a finalement transmis cette décision par courrier du 27 mars 2014 qui est parvenue effectivement à la recourante le

E. 2

avril suivant, soit postérieurement à sa déclaration de recours qui est ainsi intervenue en temps utile.

Cet acte, ainsi que le mémoire complété après connaissance du dossier de la cause respectent pour le surplus les formes légales, et sont dès lors recevables.

2.La Cour de droit public du Tribunal cantonal dispose d'un plein pouvoir d'examen ■ ou plus précisément d'intervention ■ que lorsque l'inopportunité d'une décision peut être invoquée devant elle (art. 33 let. d LPJA; RJN 1995, p. 255 cons. 3b). Or, en matière de santé, aucune loi ne prévoit une telle possibilité (art. 124 LS), de sorte que la Cour de céans examinera uniquement si l'autorité inférieure a rendu une décision contraire au droit ou a abusé de son pouvoir d'appréciation ou l'a excédé (art. 33 let. a LPJA; RJN 1990, p. 101 cons. 2c; arrêt de la CDP du 18.12.2012 [2012.219] cons. 1d, confirmé par le TF le 16.12.2013 [2C_123/2013]).

3.a) Sur le plan formel, la recourante invoque en premier lieu des irrégularités dans la procédure d'autorisation. Plus spécifiquement, elle fait valoir que, contrairement aux articles 83b al. 2 LSet 4 de l'arrêté sur les équipements, la commission ad hoc "Clause du besoin" a été constituée par le DFS et non par le Conseil de santé, ce dernier n'ayant formellement nommé ladite commission qu'après avoir pris connaissance de son préavis.

Selon l'article 83b al. 1 LS, la mise en service d'équipements techniques lourds et/ou d'autres équipements de médecine de pointe, dans le domaine hospitalier ou ambulatoire, public ou privé, tels que les centres de chirurgie ambulatoire (art. 2 al. 1 de l'arrêté sur les équipements) est soumise à l'autorisation du Conseil d'Etat sur préavis du Conseil de santé. L'article 4 en lien avec l'article 3 al. 1 de l'arrêté sur les équipements prévoit que suite au dépôt d'une demande d'autorisation auprès du SCSP et une fois le dossier complet, ce service le soumet à la commission spéciale que le Conseil de santé a constituée à cet effet (al. 1); dite commission examine la demande d'autorisation, puis la transmet au Conseil de

santé, avec son préavis (al. 2). A teneur de l'article 5 al. 1 de l'arrêté sur les équipements, dès qu'il est en possession du préavis du Conseil de santé, le Conseil d'Etat se prononce sur la demande d'autorisation.

En l'occurrence, la commission ad hoc "Clause du besoin" a été constituée selon la composition suivante : le chef du SCSP en tant que président; le médecin cantonal; un représentant de santé suisse; un représentant de la société neuchâteloise des médecins (SNM); un expert externe au canton dans le domaine médical visé par la demande concernée. Contrairement à ce que prescrit la loi, ce n'est pas le Conseil de santé qui l'a constituée, mais le chef du DFS. Les membres de cette commission ad hoc ont en outre été consultés séparément par voie de courriel sur la demande d'autorisation de A. SA ainsi que sur le rapport du SCSP, alors que selon le texte de l'arrêté sur les équipements le préavis de la commission, et non de chacun de ses membres pris séparément, implique un échange ainsi qu'une concertation entre ces derniers et, partant, une coordination des différentes opinions émises. Au demeurant, ce n'est ici qu'après avoir pris connaissance du préavis de chacun des membres de la commission ad hoc "Clause du besoin", tel que ressortant de la synthèse établie le 25 novembre 2013 par le SCSP, que le Conseil de santé a entériné la composition de cette commission, et ce dans le même temps qu'il préavisait lui-même la demande d'autorisation de mise en service d'un centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique par A. SA. Il s'ensuit que la procédure suivie dans le cas précis ne correspond pas à celle prescrite par la loi. Cela étant, il n'y a pas lieu d'examiner si ce non-respect des règles aménageant la procédure d'autorisation devrait entraîner l'annulation de la décision querellée, celle-ci devant de toute manière être annulée et la cause renvoyée au Conseil d'Etat pour les motifs ci-après (cf. cons. 4 ci-après).

b) En deuxième lieu, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue, en ce sens qu'elle n'a notamment pas été consultée sur la capacité de son bloc opératoire ophtalmique de répondre aux besoins de la Ville de Neuchâtel, élément qu'elle juge utile afin de déterminer si le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique autorisé correspond à un besoin de santé publique. Cette question souffre toutefois de demeurer indécise, puisqu'il apparaît, quant au fond, que l'octroi ou le refus de l'autorisation requise nécessite un examen plus approfondi des circonstances du cas, comme cela sera exposé plus loin.

4.a) Sur le plan matériel, la recourante soutient que le Conseil d'Etat aurait admis que le projet de A. SA répond à un besoin de santé publique en se fondant sur les affirmations des administrateurs de cette société, les Drs B. et C., lesquels auraient allégué que le service d'ophtalmologie de l'Hôpital C. n'allait plus exister à l'avenir tel qu'il était connu actuellement. Or, la recourante, qui gère cet hôpital, indique que celui-ci continuera d'assurer et de garantir la prise en charge de tous les patients nonobstant la démission, avec effet au 30 avril 2014, des Drs B. et C. en tant d'employés. Elle considère ainsi que le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique ne répondrait pas à un besoin de santé publique avéré. La recourante fait également valoir que le rapport entre les coûts induits par cet instrument et le bénéfice qui en est attendu serait disproportionné et ne justifierait pas la mise en service d'un bloc opératoire par A. SA. Elle précise à cet égard que ■ contrairement à ce que semblait penser le SCSP et le représentant de la SNM, membre de la commission ad hoc "Clause du besoin" ■ il n'y aura pas un transfert d'activité de l'Hôpital C. à X. SA, à mesure que la même activité qu'auparavant est assurée par cet hôpital, qui a reconstitué une nouvelle équipe médicale au sein de son service d'ophtalmologie.

b) L'article 83bLS prescrit que, pour assurer la maîtrise des coûts de la santé et pour sauvegarder un intérêt public prépondérant, la mise en service d'équipements techniques lourds ou d'autres équipements de médecine de pointe, dans le domaine hospitalier ou ambulatoire, public ou privé, est soumise à l'autorisation du Conseil d'Etat sur préavis du Conseil de santé (al. 1). Les critères et la liste des équipements soumis à autorisation sont fixés par arrêté du Conseil d'Etat, sur préavis du Conseil de santé, et sont régulièrement mis à jour (al. 2). L'autorisation peut être subordonnée à une convention entre partenaires publics et privés (al. 3). En application de cette disposition, le Conseil d'Etat a édicté l'arrêté sur les équipements. Selon l'article 1 de l'arrêté, sont considérés comme équipements techniques lourds ou autres équipements de médecine de pointe dont la mise en service est soumise à l'autorisation du Conseil d'Etat, au sens de l'article 83bLS, les appareils et équipements medicotechniques, ainsi que les ensembles d'appareils, qui sont particulièrement coûteux, ou dont l'entretien est particulièrement coûteux, ou encore qui génèrent des coûts particulièrement élevés (let. a); qui ne font pas partie des équipements ordinaires ou qui ont un impact régional ou cantonal (let. b); ou dont l'utilisation requiert un personnel particulièrement qualifié (let. c). Conformément à la liste exemplative des équipements visés, établie à l'article 2 al. 1 de l'arrêté sur les équipements, une autorisation du Conseil d'Etat est en particulier requise pour la mise en service d'un centre de chirurgie ambulatoire. Une telle autorisation est en outre nécessaire pour tous les équipements dont le coût d'acquisition, indépendamment du mode de financement prévu, dépasse un million de francs (art. 2 al. 2 de l'arrêté sur les équipements). Dans sa demande d'autorisation, le requérant doit notamment démontrer que l'appareil ou l'équipement qu'il entend mettre en service répond à un besoin de santé publique, et justifier des qualifications et du personnel nécessaires pour en assurer le fonctionnement (art. 3 al. 2 de l'arrêté sur les équipements). Il joint à sa demande une étude financière de rentabilisation permettant d'évaluer les coûts induits (al. 3). Le SCSP peut requérir tous autres renseignements ou justificatifs utiles (al. 4). Aux termes de l'article

E. 3

a) Sur le plan formel, la recourante invoque en premier lieu des irrégularités dans la procédure d'autorisation. Plus spécifiquement, elle fait valoir que, contrairement aux articles 83b al. 2 LS et 4 de l'arrêté sur les équipements, la commission ad hoc "Clause du besoin" a été constituée par le DFS et non par le Conseil de santé, ce dernier n'ayant formellement nommé ladite commission qu'après avoir pris connaissance de son préavis. Selon l'article 83b al. 1 LS, la mise en service d'équipements techniques lourds et/ou d'autres équipements de médecine de pointe, dans le domaine hospitalier ou ambulatoire, public ou privé, tels que les centres de chirurgie ambulatoire (art. 2 al. 1 de l'arrêté sur les équipements) est soumise à l'autorisation du Conseil d'Etat sur préavis du Conseil de santé. L'article 4 en lien avec l'article 3 al. 1 de l'arrêté sur les équipements prévoit que suite au dépôt d'une demande d'autorisation auprès du SCSP et une fois le dossier complet, ce service le soumet à la commission spéciale que le Conseil de santé a constituée à cet effet (al. 1); dite commission examine la demande d'autorisation, puis la transmet au Conseil de santé, avec son préavis (al. 2). A teneur de l'article 5 al. 1 de l'arrêté sur les équipements, dès qu'il est en possession du préavis du Conseil de santé, le Conseil d'Etat se prononce sur la demande d'autorisation. En l'occurrence, la commission ad hoc "Clause du besoin" a été constituée selon la composition suivante : le chef du SCSP en tant que président; le médecin cantonal; un représentant de santé suisse; un représentant de la société neuchâteloise des médecins (SNM); un expert externe au canton dans le domaine médical visé par la demande

concernée. Contrairement à ce que prescrit la loi, ce n'est pas le Conseil de santé qui l'a constituée, mais le chef du DFS. Les membres de cette commission ad hoc ont en outre été consultés séparément par voie de courriel sur la demande d'autorisation de A. SA ainsi que sur le rapport du SCSP, alors que selon le texte de l'arrêté sur les équipements le préavis de la commission, et non de chacun de ses membres pris séparément, implique un échange ainsi qu'une concertation entre ces derniers et, partant, une coordination des différentes opinions émises. Au demeurant, ce n'est ici qu'après avoir pris connaissance du préavis de chacun des membres de la commission ad hoc "Clause du besoin", tel que ressortant de la synthèse établie le 25 novembre 2013 par le SCSP, que le Conseil de santé a entériné la composition de cette commission, et ce dans le même temps qu'il préavisait lui-même la demande d'autorisation de mise en service d'un centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique par A. SA. Il s'ensuit que la procédure suivie dans le cas précis ne correspond pas à celle prescrite par la loi. Cela étant, il n'y a pas lieu d'examiner si ce non-respect des règles aménageant la procédure d'autorisation devrait entraîner l'annulation de la décision querellée, celle-ci devant de toute manière être annulée et la cause renvoyée au Conseil d'Etat pour les motifs ci-après (cf. cons. 4 ci-après). b) En deuxième lieu, la recourante invoque une violation de son droit d'être entendue, en ce sens qu'elle n'a notamment pas été consultée sur la capacité de son bloc opératoire ophtalmique de répondre aux besoins de la Ville de Neuchâtel, élément qu'elle juge utile afin de déterminer si le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique autorisé correspond à un besoin de santé publique. Cette question souffre toutefois de demeurer indécise, puisqu'il apparaît, quant au fond, que l'octroi ou le refus de l'autorisation requise nécessite un examen plus approfondi des circonstances du cas, comme cela sera exposé plus loin .

E. 4

a) Sur le plan matériel, la recourante soutient que le Conseil d'Etat aurait admis que le projet de A. SA répond à un besoin de santé publique en se fondant sur les affirmations des administrateurs de cette société, les Drs B. et C., lesquels auraient allégué que le service d'ophtalmologie de l'Hôpital C. n'allait plus exister à l'avenir tel qu'il était connu actuellement. Or, la recourante, qui gère cet hôpital, indique que celui-ci continuera d'assurer et de garantir la prise en charge de tous les patients nonobstant la démission, avec effet au 30 avril 2014, des Drs B. et C. en tant d'employés. Elle considère ainsi que le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique ne répondrait pas à un besoin de santé publique avéré. La recourante fait également valoir que le rapport entre les coûts induits par cet instrument et le bénéfice qui en est attendu serait disproportionné et ne justifierait pas la mise en service d'un bloc opératoire par A. SA. Elle précise à cet égard que – contrairement à ce que semblait penser le SCSP et le représentant de la SNM, membre de la commission ad hoc "Clause du besoin" – il n'y aura pas un transfert d'activité de l'Hôpital C. à X. SA, à mesure que la même activité qu'auparavant est assurée par cet hôpital, qui a reconstitué une nouvelle équipe médicale au sein de son service d'ophtalmologie. b) L'article 83b LS prescrit que, pour assurer la maîtrise des coûts de la santé et pour sauvegarder un intérêt public prépondérant, la mise en service d'équipements techniques lourds ou d'autres équipements de médecine de pointe, dans le domaine hospitalier ou ambulatoire, public ou privé, est soumise à l'autorisation du Conseil d'Etat sur préavis du Conseil de santé (al. 1). Les critères et la liste des équipements soumis à autorisation sont fixés par arrêté du Conseil d'Etat, sur préavis du Conseil de santé, et sont régulièrement mis à jour (al. 2). L'autorisation peut être subordonnée à une convention entre partenaires publics et privés (al. 3). En application de cette disposition, le Conseil d'Etat a édicté l'arrêté sur les équipements

. Selon l'article 1 de l'arrêté, sont considérés comme équipements techniques lourds ou autres équipements de médecine de pointe dont la mise en service est soumise à l'autorisation du Conseil d'Etat, au sens de l'article 83b LS, les appareils et équipements medicotechniques, ainsi que les ensembles d'appareils, qui sont particulièrement coûteux, ou dont l'entretien est particulièrement coûteux, ou encore qui génèrent des coûts particulièrement élevés (let. a); qui ne font pas partie des équipements ordinaires ou qui ont un impact régional ou cantonal (let. b); ou dont l'utilisation requiert un personnel particulièrement qualifié (let. c). Conformément à la liste exemplative des équipements visés, établie à l'article 2 al. 1 de l'arrêté sur les équipements, une autorisation du Conseil d'Etat est en particulier requise pour la mise en service d'un centre de chirurgie ambulatoire. Une telle autorisation est en outre nécessaire pour tous les équipements dont le coût d'acquisition, indépendamment du mode de financement prévu, dépasse un million de francs (art. 2 al. 2 de l'arrêté sur les équipements). Dans sa demande d'autorisation, le requérant doit notamment démontrer que l'appareil ou l'équipement qu'il entend mettre en service répond à un besoin de santé publique, et justifier des qualifications et du personnel nécessaires pour en assurer le fonctionnement (art. 3 al. 2 de l'arrêté sur les équipements). Il joint à sa demande une étude financière de rentabilisation permettant d'évaluer les coûts induits (al. 3). Le SCSP peut requérir tous autres renseignements ou justificatifs utiles (al. 4). Aux termes de l'article

E. 5

al. 2 dudit arrêté, le Conseil d'Etat accorde l'autorisation, à moins que la mise en service de l'appareil ou de l'équipement ne réponde pas à un besoin de santé publique avéré (let. a); des impératifs de police sanitaire ne s'y opposent (let. b); les coûts induits ne soient disproportionnés par rapport au bénéfice sanitaire attendu (let. c). Il peut en outre refuser l'autorisation pour d'autres motifs liés à la maîtrise des coûts de la santé (art. 5 al. 3 de l'arrêté sur les équipements).

Il résulte de ces dispositions, en particulier de l'article 5 al. 2 de l'arrêté sur les équipements, que le régime d'autorisation relatif à la mise en service de certains appareils médicaux par des prestataires de soins sis sur le territoire cantonal se fonde essentiellement sur trois motifs, à savoir : premièrement, empêcher l'acquisition d'appareils médicaux qui ne répondrait pas à des besoins sanitaires cantonaux (santé publique); deuxièmement, des impératifs de police sanitaire (en particulier, la protection de l'intégrité des patients); troisièmement, la maîtrise et la proportionnalité des coûts des soins (soit, notamment, éviter des surcapacités pouvant déboucher sur une plus haute consommation médicale et l'augmentation des primes de l'assurance-maladie obligatoire).

Cette réglementation (art. 83b al. 1 LS et 5 al. 2 et al. 3 de l'arrêté sur les équipements) repose sur deux intérêts publics légitimes. En premier lieu, la limitation des surcapacités dans la mise en service d'appareils médicaux lourds permet d'endiguer l'augmentation des coûts de la santé et, par voie de conséquence ceux des primes d'assurance-maladie obligatoire (rapport no 98.003 du 10.12.1997 du Conseil d'Etat au Grand Conseil à l'appui d'un projet de loi portant révision de la loi de santé [clause de besoin concernant les équipements lourds], p. 1 s. et 4; ci-après : rapport no 98.003). L'assujettissement à ce régime concerne non seulement les établissements médicaux qui figurent sur la liste LAMal, mais aussi ceux qui n'y sont pas inscrits. Cela permet de tenir en particulier compte de la circonstance que, lorsqu'elles sont fournies de manière ambulatoire, les prestations telles que celles d'ophtalmo-chirurgie que A. SA souhaite pouvoir offrir à ses clients ensuite

de la mise en place de son centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique sont, de façon générale, remboursées par l'assurance-maladie obligatoire. Or, les règles édictées par la LAMal, auxquelles sont donc soumis les établissements médicaux qui entreprennent des opérations ambulatoires ophtalmiques, font d'emblée échec aux mécanismes usuels du marché. En second lieu, le régime d'autorisation limite le nombre d'appareils lourds et, partant, veille à assurer un nombre suffisant de patients par unité d'équipement, ce qui permet aux professionnels de la santé de manipuler régulièrement ces appareils afin de maintenir un niveau adéquat de compétence (rapport no 98.003, p. 4). Il est en effet notoire que certains aspects liés aux risques et à la manipulation technique de l'installation médicale lourde en cause doivent être maîtrisés et consolidés par la réalisation d'un nombre suffisant et régulier d'interventions chirurgicales annuelles. Il s'agit là d'un but de police sanitaire (santé publique) qui constitue un motif d'ordre public important (ATF134 I 322cons. 2.7,131 I 223cons. 4.2,127 II 91cons. 4a). Il sied de souligner que cet objectif tend à la protection du patient en général, peu importe que ce dernier bénéficie d'une couverture d'assurance-maladie privée (cf. sur l'ensemble de ces questions l'arrêt du TF du 16.12.2013 [2C_123/2013], confirmant l'arrêt de la CDP du 18.12.2012[2012.219]).

c) En l'espèce, il y a lieu d'examiner si l'autorité intimée a fait une application correcte de l'article 83bL et des dispositions de l'arrêté sur les équipements, plus spécifiquement si le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique autorisé répond à des besoins sanitaires cantonaux, des impératifs de police sanitaire, ainsi qu'à la maîtrise et la proportionnalité des coûts des soins. Il n'est pas contesté que l'installation médicale que souhaite mettre en service A. SA est soumise à autorisation du Conseil d'Etat. On rappellera que, si l'article 5 al. 2 de l'arrêté sur les équipements consacre le principe de l'octroi de l'autorisation, il n'en demeure pas moins que, selon l'article 3 al. 2 du dit arrêté, le requérant de l'autorisation doit notamment démontrer que l'appareil ou l'équipement qu'il entend mettre en service répond à un besoin de santé publique, ainsi que justifier des qualifications et du personnel nécessaires pour en assurer le fonctionnement. Conformément à cette réglementation, ce sont les équipements techniques lourds et/ou les autres équipements de médecine de pointe dont la mise en service est requise qui doivent eux-mêmes répondre à un besoin sanitaire cantonal pour être autorisés. Le besoin de santé publique ne réside ici pas dans un besoin de médecins spécialisés.

En l'occurrence, c'est à tort que le Conseil d'Etat a considéré que A. SA avait apporté la preuve, conformément aux exigences posées par l'arrêté sur les équipements, que le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique, plus spécifiquement le bloc opératoire, pour lequel cette société demandait une autorisation de mise en service, répondait à un besoin sanitaire cantonal. Dans sa requête d'autorisation du 15 novembre 2013, A. SA a allégué que cette installation permettrait de maintenir dans le canton un centre de formation de classe C au minimum, ceci pour avoir l'autorisation de dispenser les traitements et assurer la relève des ophtalmologues dans le canton. Plus précisément, elle a relevé que suite au départ du Dr D., médecin-chef auprès du service d'ophtalmologie de Hôpital neuchâtelois sur le site de La Chaux-de-Fonds, ainsi qu'à la démission de l'équipe du service d'ophtalmologie de l'Hôpital C. pour le premier semestre 2014, le canton se retrouverait, au printemps 2014, sans solution alternative et dans une situation de pénurie de médecins ophtalmologues, de sorte qu'il ne pourrait plus garantir la prise en charge des patients. A. SA a en outre mentionné que son projet permettrait de garantir une offre de proximité dans le canton et de maîtriser les coûts liés aux pathologies ophtalmologiques, qui concerneraient un nombre grandissant

de patients ces prochaines années, en favorisant la création de structures ambulatoires dans le canton, lesquelles fonctionneraient en réseau et permettraient d'effectuer les consultations et les traitements dans la même séance sans déplacements supplémentaires pour les patients et leur entourage. Il s'ensuit que A. SA a tenté de démontrer que le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique projeté en Ville de Neuchâtel permettrait de prévenir une pénurie de médecins ophtalmologues ainsi que d'en assurer la relève et, partant, de maintenir des consultations et des opérations ophtalmologiques de proximité. Or, il lui appartenait de prouver que ladite infrastructure et en particulier le bloc de chirurgie ambulatoire dédié à l'ophtalmo-chirurgie répondait à un besoin de santé publique, en ce sens que les infrastructures déjà existantes tant dans les établissements publics que privés ne permettaient pas de répondre à satisfaction aux besoins en opérations ambulatoires ophtalmologiques du canton. A cet égard, on relèvera que, par la mise en service de l'installation en cause, A. SA souhaite fournir des prestations ambulatoires, qui sont remboursées par l'assurance-maladie obligatoire indépendamment du caractère public ou privé de l'institution les octroyant. Aussi, le besoin sanitaire cantonal auquel doit répondre le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique pour être autorisé est à apprécier au regard des infrastructures d'ophtalmo-chirurgie ambulatoire déjà existantes dans les établissements publics et/ou privés du canton. En se référant aux installations à disposition dans le canton et en particulier au sein de l'Hôpital C., A. SA a indiqué qu'il s'agissait d'un équipement de haute technologie. D'ailleurs, il ressort du dossier que les médecins de ladite société ont bénéficié, après avoir quitté cet établissement hospitalier à fin avril 2014, soit durant les mois de mai, juin et juillet 2014, des infrastructures de l'Hôpital C., notamment de ses blocs opératoires, afin de réaliser des interventions d'ophtalmo-chirurgie. Une convention réglant la collaboration entre cet établissement et les médecins indépendants habilités à bénéficier, dès le 1er mai 2014 et pour une durée indéterminée, des infrastructures et du personnel médical et infirmier dudit hôpital afin d'exercer leur art a en particulier été conclue avec le Dr B., le 23 avril 2014.

Dans ces conditions, il appert que le Conseil d'Etat se devait de requérir, par le biais du SCSP, des renseignements complémentaires avant d'entrer en matière sur la requête de A. SA, soit avant de transmettre le dossier pour préavis au Conseil de santé, ainsi qu'à la commission ad hoc "Clause du besoin". Or, non seulement le SCSP n'a pas procédé à un tel complément d'instruction, mais il n'a pas non plus analysé le besoin de santé publique sous l'angle de la nécessité d'un centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique, au vu des infrastructures déjà existantes dans les établissements publics et/ou privés du canton à même d'offrir des prestations d'ophtalmo-chirurgie ambulatoire. Il s'est contenté de mentionner que l'Hôpital neuchâtelois, sur son site de La Chaux-de-Fonds, et l'Hôpital C. s'étaient vu confier de la part de l'Etat ■ conformément à la planification hospitalière 2012-2014 ■ un mandat de prestations public dans le domaine de l'ophtalmologie et que les cliniques F. et D., toutes deux à La Chaux-de-Fonds, fournissaient aussi des prestations d'ophtalmologie bien qu'elles ne figuraient pas sur la liste hospitalière 2012-2014, établie par l'Etat. Le SCSP s'est en outre limité à relever que la dotation en ophtalmologues dans le canton apparaissait juste suffisante, au vu du délai d'attente de deux à trois mois pour un contrôle de routine chez un spécialiste, et que dans certaines régions du canton, en particulier à La Chaux-de-Fonds, une pénurie médicale devait être constatée dans le domaine de l'ophtalmologie. Il a précisé à ce propos que, compte tenu des difficultés de recrutement rencontrées ces dernières années par l'Hôpital neuchâtelois dans ce secteur, les départs de cet établissement et de l'Hôpital C., respectivement, du chef de service et des médecins porteurs

du projet du centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique en cause risquaient de conduire ■ en cas de départ du canton de ces derniers ■ à une diminution importante de la dotation médicale dans cette spécialité à Neuchâtel. Le SCSP s'est également attaché à indiquer qu'il s'agissait d'assurer la relève des ophtalmologues dans le canton, mission qui n'était pas remplie par les cliniques privées. Or, c'est le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique lui-même, plus spécifiquement le bloc opératoire, pour lequel A. SA a sollicité une autorisation de mise en service, qui doit répondre à un besoin sanitaire cantonal. Autrement dit, cette installation doit viser à combler un déficit d'infrastructures d'ophtalmo-chirurgie ambulatoire dans le canton et non un quelconque manque actuel ou futur d'ophtalmologues. Des équipements techniques lourds et/ou d'autres équipements de médecine de pointe, tel que le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique en cause, ne sauraient être autorisés uniquement ou principalement afin d'éviter que des médecins spécialisés ne quittent le canton, alors que par ailleurs ce dernier dispose d'infrastructures à même d'offrir en quantité et qualité suffisantes les prestations que vise à fournir l'appareil dont l'autorisation de mise en service est requise. En définitive, le rapport du SCSP est lacunaire, ce service n'ayant ni traité ni instruit la question de savoir si le bloc opératoire en cause répondait à un besoin sanitaire cantonal, pas plus qu'il n'a examiné la problématique de la maîtrise et de la proportionnalité des coûts des soins.

Ce défaut d'analyse et de preuve, s'agissant tout particulièrement du besoin de santé publique auquel doit répondre le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique en tant que tel pour être autorisé, a été relevé par le représentant de santé suisse, dans le cadre de la consultation de la commission ad hoc "Clause du besoin". Celui-ci a considéré que le dossier relatif à l'autorisation de mise en service de cette installation avait été soumis à la commission dans la précipitation et n'avait pas été suffisamment préparé, en ce sens que la convention entre partenaires publics et privés faisait défaut, que le véritable besoin de soins des Neuchâtelois n'avait pas été déterminé avec précision, que des synergies avec des structures publiques existantes n'avaient pas été envisagées, qu'il manquait des informations sur les patients LAMal soignés dans les structures privées du haut du canton et que le nombre de lits utilisés actuellement pour les séjours en classe commune en relation avec des traitements ophtalmologiques dans et hors canton n'était pas connu. Mettant ainsi en évidence l'insuffisance de l'instruction menée et plus particulièrement les lacunes du rapport du SCSP, le représentant de santé suisse a suggéré aux autorités cantonales de demander un délai à A. SA, afin que les points encore obscurs puissent être éclaircis et qu'une décision réfléchie et structurée puisse être prise sereinement. Relevons que l'expert externe au canton, le Dr G., spécialiste FMH en ophtalmologie et ophtalmo-chirurgie, a retenu que le centre de chirurgie ambulatoire spécialisé en ophtalmologie était une option valable si la chirurgie ophtalmologique ambulatoire remboursée par le TARMEC ne pouvait pas être effectuée dans d'autres cliniques de proximité à Neuchâtel. Or précisément, A. SA n'a pas démontré et a fortiori n'a pas prouvé que d'autres structures, telles que l'Hôpital neuchâtelois, l'Hôpital C. ainsi que les cliniques F. et D., ne permettaient pas de répondre à satisfaction aux besoins cantonaux en chirurgie ophtalmologique ambulatoire. De même, l'Etat, plus spécifiquement le SCSP, n'a pas déterminé si tel était le cas.

Le Dr G. a par ailleurs relevé que l'Hôpital C. allait continuer à avoir un plateau technique important pour l'ophtalmologie, de sorte qu'il y aurait une certaine concurrence à l'avenir et que la densité des ophtalmologues dans le canton allait potentiellement augmenter. Il a aussi précisé que cet établissement hospitalier figurant, à tout le moins pour 2014, sur la liste des

hospitaux neuchâtelois, il allait continuer à proposer des lits pour hospitaliser des patients assurés en classe commune après des opérations ophtalmologiques compliquées, un service que A. SA ne fournirait pas dans ses locaux. A ce propos, il ressort du dossier que l'Hôpital C. a, suite à la démission des Drs B. et C., reconstitué une nouvelle équipe médicale au sein de son service d'ophtalmologie, en s'adjoignant notamment les services du Dr H., spécialiste FMH en ophtalmologie et ophtalmo-chirurgie. Or, force est de constater que ■ contrairement à l'opinion de A. SA, qui a soutenu que son projet ne créerait pas de besoin supplémentaire, puisque la consultation existante auprès du service d'ophtalmologie assurée actuellement à l'Hôpital C. lui serait transférée ■ le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique semble en fait souhaiter fournir des prestations que ledit établissement hospitalier continue encore à octroyer.

S'agissant de l'appréciation des membres de la commission ad hoc "Clause du besoin", il faut encore rappeler que ceux-ci ne se sont pas concertés et coordonnés avant de rendre leur préavis, alors même que le texte de l'arrêté sur les équipements prescrit que le préavis est celui de la commission en tant que telle et non celui de chacun de ses membres pris séparément. Ces derniers ne semblent en outre pas avoir eu connaissance des considérations émises par chacun d'eux. Par ailleurs, le Conseil de santé, tout comme le Conseil d'Etat ont préavisé favorablement, respectivement autorisé l'équipement en cause sur la base non seulement d'une instruction lacunaire de la demande d'autorisation et, partant, d'un dossier incomplet, mais également d'une simple synthèse des préavis des membres de la commission ad hoc. Ces préavis ne figurent pas dans leur intégralité au dossier. On relèvera encore que sur le vu de certains passages repris dans le rapport de synthèse desdits préavis, il apparaît que l'impartialité, à tout le moins, d'un membre de la commission ad hoc "Clause du besoin" était sujette à caution au moment où il a donné son avis. En effet, le représentant de la SNM a admis avoir rencontré, à leur demande, les Drs B. et C., lesquels lui ont présenté en date du 14 novembre 2013 leur projet de centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique.

d) L'appréciation exposée ci-avant n'est en rien modifiée par les pièces produites par A. SA devant la Cour de céans, pour la première fois le 28 août 2014. D'une part, la décision du 4 avril 2014 prise par l'une des commissions TARMED Suisse, soit la Commission paritaire pour la valeur intrinsèque et les unités fonctionnelles (Paritätische Kommission Dignität und Spartenanerkennung [PaKoDig]), reconnaissant l'unité fonctionnelle "OP I", autrement dit la salle d'opération projetée par A. SA, n'est ici pas relevante. Les conditions de cette reconnaissance portent sur des exigences techniques d'hygiène et médicales en salle d'opération, ainsi qu'envers les locaux et le personnel spécialisé. Il ne s'agit nullement des mêmes motifs que ceux fondant le régime d'autorisation relatif à la mise en service de certains appareils médicaux par des prestataires de soins sis sur le territoire cantonal. D'autre part, le fait que la direction générale de l'Hôpital neuchâtelois et le président de la société locale de médecine aient relevé dans leur courrier respectif des 19 et 20 août 2014 que les interventions chirurgicales agendées aux mois d'août et septembre 2014 par A. SA ne pourraient pas ■ en raison de l'effet suspensif attaché au recours ■ être réalisées dans les locaux de l'établissement hospitalier précité ne signifie pas encore qu'il existe un déficit d'infrastructures d'ophtalmo-chirurgie ambulatoire dans le canton. De même, la future augmentation de la prévalence des patients touchés par une dégénérescence maculaire liée à l'âge (DMLA), alléguée par A. SA, et le fait qu'en 2012 l'Hôpital C. avait, en collaboration avec le Dr B., établi un projet de développement de la chirurgie ambulatoire ophtalmique et

d'un service de chirurgie de la rétine ne suffisent pas non plus à démontrer que les structures existant aujourd'hui au sein de Hôpital neuchâtelois, de l'Hôpital C. ainsi que des cliniques F. et D. ne permettraient pas de répondre à satisfaction aux besoins cantonaux en chirurgie ophtalmologique ambulatoire. Quant au rapport datant de novembre 2011 de l'entreprise I. AG, à Berne, relatif à un service de la rétine à Neuchâtel, il contient certes une analyse succincte des ressources et capacités dans ce domaine, mais ne prend toutefois pas en considération l'ensemble des infrastructures d'ophtalmo-chirurgie ambulatoire existant dans le canton.

e) Par conséquent et au vu de ce qui précède, les besoins sanitaires cantonaux auxquels doit répondre, dans un but de santé publique, la mise en service de l'installation médicale en cause pour être autorisée, ainsi que la maîtrise et la proportionnalité des coûts des soins, visant notamment à éviter des surcapacités pouvant déboucher sur une plus haute consommation médicale et l'augmentation des primes de l'assurance-maladie obligatoire, apparaissent insuffisamment établis. C'est dès lors en violation du droit, en particulier des articles 83b al. 1 LSet 5 al. 2 et al. 3 de l'arrêté sur les équipements, ainsi qu'en excédant son pouvoir d'appréciation que le Conseil d'Etat a admis qu'au vu des pièces au dossier les conditions desdites dispositions relatives à l'autorisation de mise en service d'équipements techniques lourds et/ou d'autres équipements de médecine de pointe étaient ici réunies. Sur la base des pièces au dossier, la Cour de céans n'est pas en mesure de déterminer, d'une part, si le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique lui-même répond à un besoin de santé publique, soit si cette installation vise à combler un déficit d'infrastructures d'ophtalmo-chirurgie ambulatoire dans le canton et, d'autre part, si l'infrastructure en cause ne crée pas une surcapacité pouvant conduire à une augmentation des coûts des soins. S'agissant notamment de la nécessité d'élucider des questions non réglées par l'administration ■ auxquelles des réponses ne semblent d'ailleurs pas pouvoir être apportées par la seule audition des témoins proposés par la recourante ■ la cause doit être renvoyée à l'autorité inférieure afin qu'elle procède, avant de rendre une nouvelle décision, à un complément d'instruction. Il lui incombera de réunir des renseignements fiables sur les faits déterminants ■ au besoin notamment par l'audition des établissements hospitaliers ou ambulatoires, publics ou privés fournissant des prestations d'ophtalmo-chirurgie ambulatoire dans le canton ■ afin d'apprécier si le centre de chirurgie ambulatoire ophtalmique projeté par A. SA, plus spécifiquement son bloc opératoire, répond pour lui-même à un besoins sanitaire cantonal et s'il s'inscrit dans une maîtrise et une proportionnalité des coûts des soins.

5. Il résulte des considérants qui précèdent que, bien fondé, le recours doit être admis, la décision attaquée doit être annulée et la cause doit être renvoyée à l'intimé pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Tant la requête tendant à la constatation de l'effet suspensif au recours, que celle relative au retrait dudit effet suspensif n'ont plus d'objet. Il est statué sans frais, les autorités cantonales n'en payant pas (art. 47 al. 2 LPJA). L'avance de frais effectuée par la recourante lui sera restituée.

Vu le sort de la cause, celle-ci a droit à des dépens (art. 48 al. 1 LPJA). Mes J. et K. n'ayant pas déposé un état de leurs honoraires et des frais, les dépens seront fixés sur la base du dossier (art. 66 al. 2 du décret fixant le tarif des frais, des émoluments de chancellerie et des dépens en matière civile, pénale et administrative [TFrais]). Tout bien considéré, les dépens peuvent être équitablement fixés à 2'500 francs, frais et TVA compris. Des dépens ne seront en revanche pas alloués à A. SA, qui n'obtient pas gain de cause.

Par ces motifs, LA Cour de droit public

1. Admet le recours.

2. Annule la décision du Conseil d'Etat du 27 novembre 2013 et lui renvoie la cause pour instruction complémentaire au sens des considérants et nouvelle décision.

3. Dit que tant la requête en constatation de l'effet suspensif que celle en retrait de l'effet suspensif au recours sont sans objet.

4. Statue sans frais et ordonne le remboursement à la recourante de son avance de frais.

5. Alloue à la recourante une indemnité de dépens de 2'500 francs à la charge de l'intimé.

Neuchâtel, le 3 octobre 2014

1 Le recours est recevable contre les décisions:

a. du Tribunal administratif fédéral;

b. du Tribunal pénal fédéral;

c. de l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision;

d. des autorités cantonales de dernière instance, pour autant que le recours devant le Tribunal administratif fédéral ne soit pas ouvert.

2 Les cantons instituent des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral, sauf dans les cas où une autre loi fédérale prévoit qu'une décision d'une autre autorité judiciaire peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral.

3 Pour les décisions revêtant un caractère politique prépondérant, les cantons peuvent instituer une autorité autre qu'un tribunal.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.