



LE CONSEIL FEDERAL SUISSE

vu

le recours de

**santésuisse, Les assureurs-maladie suisses, Römerstrasse 20, 4502
Soleure, représentée par SantéSuisse Fribourg, rue de Romont 29–
31, case postale 1398, 1701 Fribourg**

contre

**le Conseil d'Etat du canton de Fribourg, rue des Chanoines 17, 1700
Fribourg,**

**le "Gemeindeverband Spital, Pflegeheim und sozialmedizinische
Dienste im Sensebezirk", Maggenberg 1, 1712 Tafers**

et hôpital du District du Lac, 3280 Meyriez

en matière de

**liste des hôpitaux du canton de Fribourg
(ordonnance du 13 décembre 2004)**

considérant:

I.

1. Le 16 décembre 1997, le Conseil d'Etat du canton de Fribourg (ci-après: Conseil d'Etat) a rendu un arrêté fixant la liste provisoire, valable pour l'année 1998, des hôpitaux du canton de Fribourg admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins. Cette liste a fait l'objet de deux recours, dont l'un de la Fédération fribourgeoise des assureurs-maladie (FFAM; aujourd'hui santésuisse, Les assureurs-maladie suisses [santésuisse]), qui ont été retirés.

Le Conseil d'Etat a rendu un nouvel arrêté fixant la liste des hôpitaux du canton de Fribourg le 22 décembre 1998. En date du 5 février 1999, la FFAM a recouru contre cet arrêté auprès du Conseil fédéral. Par décision du 15 mai 2002, celui-ci a partiellement admis le recours. Il a annulé une partie de l'arrêté et enjoint au Conseil d'Etat de revoir ses objectifs de planification hospitalière en terme de capacités en lits, de compléter en conséquence la liste hospitalière et d'inscrire sur la liste les mandats de prestations que la planification doit attribuer aux hôpitaux.

2. En date du 15 février 2000, le Conseil d'Etat a désigné une commission chargée d'élaborer des propositions concernant l'avenir du traitement en milieu hospitalier de la population du district du Lac. Cette commission a rendu son rapport en juillet 2002. Elle y a demandé au Conseil d'Etat de mandater un expert pour procéder à une étude plus approfondie et plus concrète du concept proposé afin d'en déterminer la faisabilité.

Le 8 avril 2003, le Conseil d'Etat a mandaté le bureau de consultants H_FOCUS comme expert pour les travaux de concrétisation de la planification hospitalière dans le nord-est du canton.

3. Par courrier du 15 avril 2003, la Direction des affaires sociales du canton de Fribourg a mis en consultation une nouvelle liste des hôpitaux, avec laquelle le Conseil d'Etat entendait tenir compte des remarques émises par le Conseil fédéral et des recommandations révisées de la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé (CDS) du 3 mai 2002.

4. L'Association des communes du district du Lac a mandaté un expert indépendant, la Dr. Hans U. Balthasar & Partner AG, d'examiner la couverture des besoins en soins hospitaliers du district du lac. Celui-ci a rendu le 22 août 2004 un rapport, selon lequel la meilleure couverture des besoins en soins hospitaliers de la population du district du Lac serait assurée par une collaboration avec un des deux groupes hospitaliers bernois.

5. L'expert mandaté par le Conseil d'Etat, H_Focus, a rendu son rapport au Conseil d'Etat le 15 septembre 2003. H_Focus déconseille le maintien de l'offre actuelle à Meyriez (variante 1), tant pour des raisons de coûts que pour des raisons de qualité. Il recommande au Conseil d'Etat de choisir entre deux variantes, qui prévoient la transformation de l'hôpital du district du Lac à Meyriez (ci-après: hôpital de Meyriez) en centre de soins et de réadaptation (CSR), les patientes en gynécologie et obstétrique, les cas d'urgence et les patients en chirurgie étant soignés dans l'un des autres hôpitaux fribourgeois de soins aigus (variante 2) ou pris en charge par un réseau hospitalier bernois (variante 3).

6. Le 24 janvier 2004, un défilé de soutien à l'hôpital de Meyriez a eu lieu, suivi par 5000 personnes selon les organisateurs, 4000 par la police. Les manifestants ont exprimé leur opposition à la fermeture des soins aigus à Meyriez.

7. Par communiqué de presse du 6 février 2004, le Conseil d'Etat a fait savoir qu'il envisageait une nouvelle répartition des prestations. Un groupe de travail a été institué par la Direction de la santé et des affaires sociales. Dans son rapport du 17 août 2004, il a proposé que l'hôpital de Meyriez prenne en charge les interventions orthopédiques et chirurgicales légères et programmables de jour et en semaine, disposant pour ces soins de 25 lits. Une clinique de jour pour la psychiatrie ambulatoire serait ouverte. Les urgences seraient prises en charge normalement de jour et par le médecin assistant de garde la nuit et le week-end. Les patients nécessitant des interventions chirurgicales ou des investigations plus poussées seraient acheminés vers des hôpitaux spécialisés. La maternité serait fermée. Reprenant ces propositions, le Conseil d'Etat a mis en consultation un deuxième projet de liste des hôpitaux le 2 novembre 2004.

8. Le Conseil d'Etat a arrêté l'ordonnance fixant la liste des hôpitaux du canton de Fribourg le 13 décembre 2004. L'entrée en vigueur de la liste a été fixée au 1^{er} janvier 2005.

9. Le 31 janvier 2005, santésuisse, agissant par son secrétariat santé-suisse Fribourg, a recouru contre cet ordonnance auprès du Conseil fédéral. La recourante demande au provisoire que l'effet suspensif assorti au recours soit retiré. Elle conclut au fond à ce que le recours soit admis, à ce que l'ordonnance attaquée soit annulée et à ce que la cause soit renvoyée au Conseil d'Etat pour qu'il fixe une nouvelle liste des hôpitaux, en conformité avec les dispositions légales fédérales en la matière ainsi que les principes de planification définis par lui-même en 1997. La recourante fait valoir qu'une analyse statistique détaillée concernant les besoins en prestations de la population ferait totalement défaut, l'ordonnance ne faisant pas référence au dernier recensement fédéral effectué en 2000 et ne mentionnant aucun résultat détaillé concernant les flux et reflux de patients entre régions intracantoniales ou intercantoniales. Les mandats attribués tant aux hôpitaux qu'aux cliniques auraient pour ainsi dire le même contenu pour tous les établissements, sans détermination des niveaux de traitement respectifs, ce qui conduirait à une surenchère quant à

l'offre de prestations de ces établissements. Les cliniques privées disposeraient ainsi de listes de sous-spécialités oscillant entre 20 et 26 mandats différents pour un nombre de lits allant de 32 à 53. Il serait loisible au Conseil d'Etat de limiter les domaines et les catégories de diagnostics ou de traitements pour lesquels les établissements privés seraient habilités à fournir des prestations à charge de l'assurance obligatoire des soins sans que cela implique une obligation financière de la part du canton. Le même problème se poserait en ce qui concerne les trois établissements reconnus en tant que CSR. La liste manquerait également de précision concernant les mandats de traitement des urgences à assumer par certains hôpitaux. La recourante conteste en outre le maintien de 25 lits de soins aigus légers à Meyriez, lequel ne procéderait pas d'une réflexion menée dans le cadre d'une planification sanitaire mais constituerait le fruit d'un consensus politique avec les communes lacoises. Les mandats de prestations attribués à cet hôpital seraient trop étendus et manqueraient de précision, prévoyant 23 sous-spécialités alors que l'établissement dispose de 25 lits. Aussi, la planification en matière d'offre de soins en réadaptation et de soins psychiatriques pour la partie germanophone du canton présenterait des carences. La problématique de la taille des hôpitaux se poserait enfin en ce qui concerne les établissements privés.

10. Dans sa réponse du 1^{er} mars 2005, le Conseil d'Etat conclut à ce que le recours soit rejeté et l'ordonnance attaquée maintenue.

L'Hôpital cantonal de Fribourg s'est déterminé le 11 mars 2005, sans formuler de conclusions.

Le "Gemeindeverband Spital, Pflegeheim und sozialmedizinische Dienst im Sensebezirk" (hôpital du district de la Singine) s'est déterminé le même jour, demandant que le recours soit rejeté.

Le 12 mars 2005, l'hôpital de Meyriez a fait parvenir ses observations à l'autorité d'instruction, concluant au rejet du recours.

11. Par décision incidente du 21 mars 2005, Département fédéral de justice et police (DFJP) a retiré l'effet suspensif assorti au recours.

12. En date du 12 mai 2005, l'Office fédéral de la santé publique s'est déterminé sur le recours, proposant de l'admettre partiellement.

13. L'hôpital du district de la Singine a répété dans ses observations finales du 6 juin 2005 sa demande de rejeter le recours.

L'hôpital de Meyriez a fait parvenir ses observations finales à l'autorité d'instruction le 13 juin 2005.

Dans ses observations finales du 14 juin 2005, le Conseil d'Etat a répété ses conclusions, à savoir le rejet du recours et le maintien de l'ordonnance attaquée.

Le 12 juillet 2005, santésuisse a confirmé dans ses observations finales les conclusions contenues dans son mémoire de recours.

14. En date du 22 juillet 2005, le groupement des Sympathisants de l'hôpital du district du Lac (Sympathisanten Spital des Seebezirks, Bürgerbewegung für eine bedarfsgerechte Akut-Spital-Versorgung einer minoritären Region) a communiqué à l'autorité d'instruction qu'il attend que soient pris en compte certains faits mentionnés en annexe et qu'un approvisionnement en soins aigus correspondant aux besoins et efficace au sens de la LAMal soit garanti à la partie nord du district du Lac.

15. Les arguments et autres faits de la cause seront exposés et discutés en tant que besoins sous chiffre II ci-après.

Le DFJP, auquel incombe l'instruction du présent recours en vertu de l'article 75, 1^{er} et 3^e alinéas de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021), en a chargé l'Office fédéral de la justice (OFJ) par sa Division des recours au Conseil fédéral (art. 7 al. 8 de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police [Org DFJP], RS 172.213.1). Il a examiné ses conclusions et a présenté au Conseil fédéral sa proposition sur la suite à donner au recours.

II.

1. Compétence et entrée en matière

1.1 Selon l'art. 53 al. 1 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal, RS 832.10) en relation avec l'art. 39 LAMal, le Conseil fédéral est compétent pour traiter des recours dirigés contre des décisions prises par les gouvernements cantonaux en matière de listes hospitalières (cf. JAAC 64.13).

1.2.1 Le Conseil d'Etat soulève que le recours a été formé par santésuisse à Soleure, sur papier en-tête de santésuisse Fribourg, et signé par Mme Fabienne Clément, responsable de la Région ouest, et M. Sébastien Ruffieux, Secrétaire général de santésuisse Fribourg. Il ne ressortirait pas du recours et de ses annexes que ces personnes seraient bien mandatées par santésuisse à Soleure.

L'hôpital de Meyriez fait valoir qu'il ne découlerait pas clairement du mémoire de recours si celui-ci est formé par santésuisse "Fribourg" ou par santésuisse "Suisse".

Selon santésuisse, Mme Clément et M. Ruffieux seraient les interlocuteurs du Conseil d'Etat au niveau du canton de Fribourg depuis respectivement près de dix et cinq ans. Les pouvoirs de représentation et le droit de signature au sein de santésuisse seraient réglés dans le Règlement du droit de signature du

10 décembre 2003. Conformément aux art. 2.1 et 2.6 de ce règlement, le recours porterait la signature du conseiller juridique traitant le dossier, lequel aurait été habilité à le signer seul.

1.2.2 Lors de la création de santésuisse, les représentations régionales des assureurs-maladie ont été intégrées dans la structure nationale. Selon les statuts de l'organisation, il s'agit d'une association au sens de l'art. 60 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210; art. 1). Les affaires opérationnelles sont exécutées dans un secrétariat central ainsi que dans les secrétariats régionaux et/ou cantonaux (art. 14). Les secrétariats ne sont pas indépendants, ils n'ont pas de personnalité juridique propre et leurs actes sont entièrement attribués à l'association (cf. Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, 2e éd., Bâle Genève Munich 2002, n. 8 ad art. 64).

Ainsi, la question de savoir si le recours du 31 janvier 2005 est le fait de santésuisse à Soleure ou de santésuisse Fribourg ne se pose pas, puisqu'il s'agit d'une seule et même personne juridique. Le courrier électronique du 13 janvier 2005 ne porte que sur la répartition des compétences à l'intérieur de l'association, laquelle n'a pas d'incidences sur le cas d'espèce.

Le règlement sur le droit de signature du 10 décembre 2003 prévoit à son art. 2.6 que les lettres juridiques, terme qui selon l'art. 2.1 désigne notamment les recours au Conseil fédéral, portent la signature du conseiller/de la conseillère juridique traitant le dossier. En charge du dossier depuis plusieurs années, M. Sébastien Ruffieux était donc habilité à signer le recours du 31 janvier 2005.

1.3. Selon l'art. 48 let. a PA, a qualité pour recourir quiconque est touché par une décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Une association est légitimée à recourir si elle a la personnalité juridique (art. 60 CC), si ses membres pris individuellement ont eux-mêmes qualité pour recourir, si la majorité ou un nombre important de ses membres est touché par la décision et si l'association a comme but statutaire la protection de ses membres (JAAC 59.74, 58.49, 56.10; Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, Berne 1991, p. 412).

La liste hospitalière jouant un rôle important pour le contrôle des coûts dans le domaine de l'assurance-maladie, les assureurs membres de santésuisse sont touchés par la décision et ont un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Les statuts de santésuisse prévoient à l'art. 4 que santésuisse garantit et défend les intérêts communs de ses membres. Par conséquent, et conformément à la pratique constante du Conseil fédéral, santésuisse a qualité pour recourir contre l'ordonnance du 13 décembre 2004 (cf. RAMA 5/2001 p. 438, texte disponible sur Internet sous www.bsv.admin.ch/publikat/, et 4/2003 p. 151).

1.4 Les dispositions des articles 50 et 52 PA sur le délai, la forme et le contenu du recours étant par ailleurs observées, il y a lieu d'entrer en matière sur celui-ci.

1.5 Le Conseil d'Etat a établi la liste hospitalière en tant qu'autorité cantonale de première instance. Il s'ensuit que le Conseil fédéral dispose d'un pouvoir d'examen complet en fait comme en droit sur le litige, permettant également le contrôle de l'opportunité de l'arrêté attaqué (art. 49 PA).

Tout comme le Tribunal fédéral, le Conseil fédéral reconnaît aux autorités inférieures une liberté d'appréciation dans l'application de notions juridiques indéterminées, en particulier lorsqu'il en va de l'appréciation de circonstances locales. Il tient compte de cette marge de manoeuvre en examinant avec retenue les questions sur lesquelles ces autorités disposent de meilleures connaissances des circonstances locales, techniques ou personnelles (JAAC 64.13, consid. 1.7.1, avec renvois; RAMA 3/1999 p. 217, cons. 1.7.1).

Le Conseil fédéral observe également une certaine retenue lorsqu'il apprécie des évolutions futures, c'est-à-dire des pronostics. On ne saurait exiger une preuve stricte en pareils cas; il suffit que le développement attendu paraisse probable (preuve de la vraisemblance); lorsque l'estimation d'évolutions futures présuppose une compétence spécifique et se base sur des connaissances ou des principes fondés sur l'expérience, comme c'est le cas pour les planifications hospitalières cantonales, le Conseil fédéral examine essentiellement si les autorités inférieures ont procédé aux éclaircissements que l'on pouvait attendre d'elles et si elles ont usé de facteurs d'appréciation corrects (JAAC 64.13, consid. 1.7.2, avec renvois; RAMA 3/1999 p. 217, cons. 1.7.2).

2. Parties

Les hôpitaux du district de la Singine et du district du Lac participent à la procédure en tant que parties adverses à côté du Conseil d'Etat (cf. art 6 et 57 PA; Alfred Kölz / Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2e éd., Zurich 1998, n. 526, avec renvois; Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2e éd., Berne 1983, p. 183 f.; Marino Leber, *die Beteiligten am Verwaltungsprozess*, dans: *recht* 1985, p. 22 ss, p. 25 f.).

L'arrêté attaqué ne touche pas de la même manière les intérêts du groupement des Sympathisants de l'hôpital du district du Lac, lesquels n'ont par ailleurs pas été invités à se déterminer dans le cadre de l'instruction. Leur courrier est pris en compte en vertu du principe de la constatation des faits d'office (art. 12 PA). Comme il ne contient pas de demandes formelles, la question de savoir si la qualité de partie pourrait être reconnue au groupement, dans l'hypothèse où celui-ci aurait cherché à participer à la procédure en cette qualité, ne doit pas être tranchée.

3. Objet du litige

L'ordonnance attaquée fixe la liste des hôpitaux du canton de Fribourg. La liste des hôpitaux hors du canton a été fixée dans une ordonnance distincte, également du 13 décembre 2004. Un recours de droit administratif interjeté contre cette liste le 24 janvier 2004 a été rejeté par le Conseil fédéral par décision du 31 août 2005.

4. Planification hospitalière

4.1 Pour être admis à pratiquer à la charge de l'assurance obligatoire des soins, un hôpital doit remplir les conditions de prestation de services et d'infrastructure prescrites à l'art. 39 al. 1 let. a à c LAMal. Il doit ensuite correspondre à la planification établie par un canton ou, conjointement, par plusieurs cantons afin de couvrir les besoins en soins hospitaliers, cette planification devant prendre en considération les organismes privés de manière adéquate (art. 39 al. 1 let. d LAMal). L'hôpital doit enfin figurer sur une liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats (art. 39 al. 1 let. e LAMal). Garantissant publicité et transparence, cette liste sert à la sécurité du droit, comme un registre public. Elle a pour but de permettre la coordination des fournisseurs de prestations, une utilisation optimale des ressources et la maîtrise des coûts (Message du Conseil fédéral à l'appui de la révision de l'assurance-maladie du 6 novembre 1991, FF 1992 I 77).

Les listes hospitalières doivent reposer sur une planification conforme aux besoins. Selon la pratique du Conseil fédéral (cf. RAMA 1997 p. 262, cons. 4.2 s.), la planification comprend les étapes suivantes: détermination des besoins en soins et de l'offre disponible auprès des établissements hospitaliers; évaluation de l'offre des établissements hospitaliers concernés; attribution et garantie des capacités hospitalières nécessaires par l'octroi de mandats de prestations aux établissements portés sur la liste hospitalière.

Les besoins en soins de la population doivent être analysés en fonction de chaque catégorie médicale pour laquelle il s'agit ensuite de déterminer les capacités requises. Pour attribuer ces capacités, on procédera à l'évaluation de l'offre des fournisseurs de prestations aptes à garantir leur couverture. Cette évaluation doit se baser sur des critères objectifs, respectueux du principe de la transparence des coûts. Le choix des fournisseurs de prestations ne procédera pas seulement de critères purement économiques; il tiendra compte d'autres critères importants tels que la disposition et la capacité du fournisseur de prestations à se lier par un tarif et à accepter de traiter des cas lourds. Seule une appréciation globale de l'offre satisfait au principe de l'égalité de traitement (RAMA 4/1997 p. 257 ss, consid. 4; JAAC 64.13, consid. 4). Le choix entre plusieurs possibilités relève de l'appréciation du Conseil d'Etat. Le droit fédéral n'impose pas aux cantons de suivre une voie déterminée pour la planification hospita-

lière, mais leur laisse le choix entre différentes solutions, pour autant que les exigences susmentionnées soient remplies (JAAC 64.13, consid. 4).

Pour la détermination des besoins en lits, le Conseil fédéral admet en principe aussi bien la méthode analytique que la méthode normative. La méthode analytique présuppose qu'un pronostic suffisamment précis puisse être établi pour les paramètres relevant (nombre et durée des hospitalisations, taux d'occupation des lits et éventuellement d'autres facteurs). Si cela n'est pas possible, les besoins doivent être évalués de manière normative, c'est à dire au moyen de valeurs de référence. Dans de tels cas, le taux de lits par nombre d'habitants doit principalement être déduit de comparaisons intercantionales, la situation particulière de la région en question devant être prise en compte (RAMA 5/2001 438 ss, texte disponible sur Internet sous www.bsv.admin.ch/publikat/). Une analyse soigneuse, servant de base à des mesures de planification concrètes, demande même dans le cas de la méthode normative la prise en compte des déterminants des besoins en lits (décision non publiée du Conseil fédéral du 20 décembre 2000).

Selon une jurisprudence constante, il est loisible aux cantons de pourvoir aux besoins de chaque catégorie de patients en recourant tout d'abord à l'offre intracantonale. Il ne sera procédé à l'évaluation d'établissements hors cantonaux et, le cas échéant, à leur admission sur la liste hospitalière que si la prise en charge de la population ne peut être garantie par des établissements situés dans le canton (RAMA 6/1996 p. 221 ss et 6/1998 p. 521 ss).

Dans la mesure où la mise en oeuvre de la LAMal laisse une marge de manoeuvre aux cantons, ceux-ci doivent veiller à respecter les limites générales posées à l'exercice du pouvoir d'appréciation (Pierre Moor, Droit administratif, vol. I: Les fondements généraux, 2^e éd., Berne 1994, ch. 4.3.1 s.). Les cantons disposent d'une telle marge de manoeuvre là où la LAMal ne leur prescrit pas une voie précise mais leur laisse le choix entre diverses solutions. Exercer correctement son pouvoir d'appréciation exige de l'autorité qui décide qu'elle tienne compte de tous les intérêts importants en cause, qu'elle procède soigneusement à leur pesée et se laisse guider par des motifs objectifs. Elle veillera en outre à respecter les principes généraux du droit tels que le principe de la bonne foi, celui de la proportionnalité et celui de l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement (RAMA 3/1999 p. 217, cons. 1.7.3; JAAC 64.13, consid. 1.7.3).

4.2 Dans un premier temps, il convient d'examiner les griefs concernant la planification dans son ensemble. Ceux qui se rapportent à la solution choisie pour le district du Lac seront examinés plus bas, avec les autres griefs se rapportant à l'hôpital de Meyriez (cf. ci-dessous, consid. 6).

4.2.1 La recourante fait valoir que l'ordonnance attaquée ne comporterait aucune référence statistique au dernier recensement fédéral effectué en 2000. Elle ne mentionnerait de plus aucun résultat détaillé concernant les flux et reflux

de patients entre régions intracantonales ou interrégionales. Seule la réelle activité actuelle des établissements aurait été prise en compte. Une analyse statistique détaillée des besoins en prestations de la population ferait totalement défaut. La liste violerait ainsi l'art. 39 al. 1 LAMal.

4.2.2 En soulignant que la planification constituerait un processus de longue haleine, le Conseil d'Etat a énuméré la mise en oeuvre dans un délai relativement court de la planification hospitalière selon les étapes suivantes: réalisation de l'Hôpital intercantonal de la Broye dans l'ouest du canton en collaboration avec le canton de Vaud, création de l'Hôpital du Sud fribourgeois, réunissant sous une même entité juridique les trois anciens hôpitaux de districts de la Veveyse, de la Glâne et de la Gruyère, modification de la mission de l'Hôpital de Meyriez dans le nord du canton. Les étapes suivantes, également prévues, seraient en cours de réalisation: planification détaillée dans le domaine des cliniques privées, réorganisation des soins en santé mentale, création d'un Réseau hospitalier fribourgeois, par lequel un nouveau système de financement serait mis en place et qui impliquerait le transfert de propriété des biens hospitaliers des associations de communes au nouveau réseau. La planification de 1997 constituerait un point de départ; les données, notamment en termes de besoins en lits, devraient invariablement être révisées pour aboutir à de nouveaux objectifs pour une échéance à 10 ans. Les étapes de réalisation d'un système sanitaire devraient pouvoir être échelonnées, ce qui, dans un processus constant de planification, n'hypothéquerait pas le futur.

L'attribution des capacités hospitalières serait fondée sur les journées d'hospitalisation. L'analyse des journées réalisées sur une période de trois ans ainsi que des prévisions pour les deux années suivantes aurait permis de déterminer la demande et les besoins effectifs en lits. La prise en compte de l'ensemble de la population semblerait être un indicateur bien moins pertinent que la prise en compte uniquement de la population malade visée par les soins hospitaliers, qui pourrait se traduire en journées d'hospitalisation. Les réflexions auraient aussi été fondées sur les analyses des statistiques médicales des établissements hospitaliers du canton et des hospitalisations hors canton pour 2002. Ces travaux mettraient notamment en évidence l'offre médicale des hôpitaux fribourgeois ainsi que les flux de patients aussi bien intracantonaux qu'extracantonaux. Ils n'auraient pas directement été utilisés à des fins de calcul, mais auraient néanmoins permis de mieux comprendre le contexte général du système hospitalier du canton.

Une marge d'appréciation devrait être laissée aux cantons en matière de planification fédérale puisqu'il s'agirait d'un domaine relevant explicitement de leur compétence. La planification ne devrait pas être considérée comme une pure question d'arithmétique, mais plutôt comme un processus politique sujet à des influences économiques, sociales et culturelles.

Il serait paradoxal de devoir prendre en compte les besoins de la population en bonne santé. Une méthode prenant en compte un taux d'hospitalisation, une

durée probable pour chaque séjour ainsi que les flux intercantonaux de patients ne permettrait pas de déterminer avec une précision supérieure la demande en soins hospitaliers pour 2005, compte tenu des nombreuses hypothèses et incertitudes qui sous-tendent chacun de ces indicateurs. Les journées prises en compte par le Conseil d'Etat seraient moins sujettes aux incertitudes et ne reflèteraient en réalité rien d'autre que le résultat du calcul évoqué ci-dessus, qui aboutirait également à des journées. Les données primaires seraient plus objectives. Les journées d'hospitalisation d'un hôpital représenteraient sa production réelle, équivalant à la demande. Ainsi, le Conseil d'Etat ne se serait pas basé sur l'offre en soins, mais bien sur la demande correspondant aux besoins. Enfin, aucune partie à la procédure n'étayerait ses propos avec des données chiffrées et n'apporterait la preuve d'éventuelles surcapacités.

4.2.3 Selon l'OFSP, il faudrait mettre en évidence les mouvements de patients et la prise en charge par les diverses institutions. En constatant que les planifications hospitalières cantonales établies jusqu'ici se limitent le plus souvent à une planification des lits, l'office estime qu'à l'avenir les planifications devraient être plus complètement étayées. Bien que la LAMal ne prévoie pas de planification dans les secteurs ambulatoire et semi-hospitalier, il serait indispensable de prendre en compte pour déterminer les capacités hospitalières les possibilités de traitements dans ces secteurs. La planification ne saurait se limiter à celle des divisions communes des hôpitaux, car l'assurance-maladie sociale obligerait les cantons à couvrir les besoins en soins de l'ensemble de la population quelle que soit la couverture d'assurance.

L'office rappelle que la détermination des besoins en soins hospitaliers de la population précède l'étape qui consiste à évaluer les prestations offertes par les hôpitaux considérés, puis à attribuer les mandats de prestations aux établissements admis sur la liste cantonale. Le lien entre les données dont semblerait disposer le Conseil d'Etat – données statistiques détaillées tirées de la statistique médicale sur l'activité des établissements hospitaliers et sur les hospitalisations hors du canton – et les capacités en lits arrêtées serait toujours difficile, sinon impossible à déterminer, à tout le moins sur la base des informations à disposition. La liste hospitalière devrait refléter le résultat de la planification. Une liste basée, comme indiquée dans l'arrêté attaqué, sur l'activité des hôpitaux entre 2001 et 2003, des prévisions d'activité pour 2004 et 2005 et des taux d'occupation normatifs de lits ne reposerait pas sur une analyse détaillée des besoins en soins hospitaliers de la population. La planification devrait partir d'une analyse des besoins de l'ensemble de la population et non pas se limiter à prendre en compte uniquement les besoins des patients ou, en d'autres termes, de la population malade. En effet, dans ce dernier cas, la liste des hôpitaux ne ferait que traduire en terme de lits l'activité des hôpitaux retenus dans la planification et ne découlerait pas des objectifs de la planification.

4.3 La question se pose tout d'abord de savoir si la liste hospitalière repose sur une analyse des besoins de la population satisfaisant aux critères de la jurisprudence.

4.3.1 Le rapport du groupe de travail "future offre de prestations de l'hôpital du district du Lac à Meyriez" contient, dans l'appréciation de la situation initiale, quelques réflexions qui concernent l'ensemble du canton. Les réductions des capacités en lits qui y sont mentionnées n'ont toutefois pas été reprises dans la liste hospitalière telle qu'elle a finalement été arrêtée. En effet, les nombres de lits supprimés ne correspondent pas et surtout la motivation du Conseil d'Etat des capacités en lits fixées ne renvoie pas aux réflexions du rapport, nommant un procédé différent. Par conséquent, le rapport du groupe de travail, comme l'indique par ailleurs son titre, ne peut pas être considéré comme fondant la liste attaquée dans son ensemble.

4.3.2 Selon l'arrêté attaqué, le nombre de lits figurant sur la liste a été fixé sur la base de l'activité, en terme de journées, enregistrée par les établissements en 2001, 2002 et 2003, de prévisions d'activité 2004 et 2005 ainsi que de taux d'occupation normatifs de lits de 85 % pour les hôpitaux de soins aigus avec prise en charge des urgences et de 90 % sans prise en charge des urgences, de 90 % pour les CSR et de 90 % pour les soins psychiatriques.

Les capacités ont été fixées sur la base d'un tableau rassemblant les journées d'hospitalisation des différents établissements pour les années 2001 à 2003 ainsi que des prévisions pour les années 2004 à 2005, recueillies auprès des établissements. Sur la base de ces données, une estimation normative de lits a été calculée pour chaque année. Enfin, les capacités ont été attribuées individuellement aux établissements en fonction de réflexions particulières les concernant.

4.3.3 On remarque tout d'abord que l'estimation normative des lits a été effectuée en fonction d'un taux d'occupation normatif des lits de 85 % pour tous les hôpitaux de soins aigus et non de 85 % pour les hôpitaux de soins aigus avec prise en charge des urgences et 90 % sans prise en charge des urgences, comme l'affirme l'ordonnance attaquée.

Selon la jurisprudence du Conseil fédéral, la capacité en lits peut être calculée sur la base d'un taux d'occupation des lits de 85 % pour tous les hôpitaux de soins somatiques aigus. Cette valeur doit être distinguée de celles qui sont utilisées pour la détermination des forfaits hospitaliers (art. 49 al. 1 LAMal), où les forfaits pour les hôpitaux de soins aigus sans prise en charge des urgences sont calculés sur la base d'un taux d'occupation de 90 % (RAMA 5/2001 p. 438 ss, texte disponible sur Internet sous www.bsv.admin.ch/publikat/, avec renvois). Par conséquent, le calcul effectué à la base de la liste attaquée n'est pas critiquable de ce point de vue. Il est toutefois évident que la motivation de la liste arrêtée doit refléter les travaux de planification et les calculs qui y ont mené.

4.3.4 La méthode de planification des capacités employée par le canton ne correspond ni à la méthode analytique ni à la méthode normative telles qu'elles ont été définies par la jurisprudence (cf. ci-dessus, consid. 4.1). En basant la détermination des capacités en lits principalement sur les hospitalisations des années précédentes et les prévisions des hôpitaux qui en découlent, le Conseil d'Etat a en principe fondé sa planification sur la situation existante.

Si les cantons disposent d'une marge d'appréciation en matière de planification, la jurisprudence a toutefois fixé des critères qu'ils doivent respecter. Indépendamment de la méthode suivie, ils doivent notamment procéder à une analyse des besoins de la population en prestations hospitalières. Une planification n'est ainsi complète que si les aspects suivants ont été examinés, sur la base de données actuelles: développement démographique, nombre et durée des hospitalisations, taux d'occupation effectif des lits, flux de patients intra- et inter-cantonaux. La motivation de la liste hospitalière, ou un document séparé auquel celle-ci renvoie, doit montrer la manière avec laquelle la prise en compte de tous ces facteurs a conduit à la solution choisie.

Dans l'ordonnance attaquée, le Conseil d'Etat renvoie au rapport de planification d'août 1997. Celui-ci contient une analyse de la situation de l'ensemble du canton, qui a fait l'objet d'un examen approfondi par le Conseil fédéral dans sa décision du 15 mai 2002. Comme l'expose le Conseil d'Etat, de nombreuses étapes ont été réalisées depuis la première planification et des étapes ultérieures seraient en cours de réalisation. La situation a ainsi notablement évolué depuis l'élaboration du premier rapport de planification, et celui-ci, s'il peut toujours servir de base à la planification actuelle, ne saurait dispenser le Conseil d'Etat de procéder à une nouvelle appréciation de l'ensemble de la situation pour chaque renouvellement de la liste hospitalière.

4.3.5 La planification hospitalière doit tenir compte des objectifs à court, à moyen et à long terme. Lorsque le Conseil d'Etat fait valoir que l'utilisation des paramètres définis par la jurisprudence devrait se limiter à la fixation d'objectifs stratégiques, il ne tient pas compte du fait qu'un lien existe entre ceux-ci et la planification à court terme. La liste attaquée découle dans une certaine mesure de la planification de 1997. Toutefois, les développements anticipés dans celle-ci reposent forcément sur des hypothèses et il est important de suivre l'évolution des différents paramètres afin de pouvoir y adapter les décisions et objectifs de planification. Chaque nouvelle liste doit ainsi être examinée par rapport à la situation actuelle et à l'évolution probable des paramètres pertinents.

4.4 Pour les raisons qui précèdent, la liste hospitalière du 13 décembre 2004 ne repose pas sur une analyse des besoins en soins de la population satisfaisant aux critères établis par la jurisprudence. Les griefs de la recourante concernant la planification doivent être admis. La question de savoir si l'arrêté attaqué doit par conséquent être annulé sera traitée plus bas, après l'examen des autres points soulevés par le recours.

5. Mandats de prestations

5.1 L'art. 39 let. e LAMal prévoit que la liste hospitalière mentionne les mandats de prestations attribués aux différentes catégories d'hôpitaux. Plusieurs précisions sont utiles, voire nécessaires, afin de diriger quantitativement et qualitativement l'offre dans la division commune. Selon la jurisprudence, les mandats de prestations doivent au moins contenir les indications suivantes: pour les hôpitaux de soins somatiques aigus et de réadaptation, les différents niveaux de traitements (soins de base, soins spécialisés et soins hautement spécialisés); pour les hôpitaux de soins somatiques aigus, les domaines de prestations (notamment médecine interne, chirurgie et gynécologie-obstétrique); parmi les domaines de prestations offerts par les hôpitaux de soins aigus, les sous-spécialités correspondant par exemple aux recommandations de la Conférence des directrices et directeurs cantonaux de la santé (CDS) du 3 mai 2002 en matière de listes hospitalières (ci-après: recommandations de la CDS; cf. recommandation 24 et appendice C1); pour les établissements de réadaptation, les domaines de prestation; l'étendue des services d'urgences (décisions non publiées du Conseil fédéral du 15 mai 2002 et du 18 mai 2005).

Si la LAMal ne prescrit pas que les capacités en lits soient réparties en fonction des mandats de prestations (RAMA 5/2001 p. 438 ss, texte disponible sur Internet sous www.bsv.admin.ch/publikat/), ceux-ci doivent toutefois être attribués en fonction des besoins déterminés et s'inscrire dans une planification globale garantissant une prise en charge de qualité ainsi que l'économicité des prestations. Avant de formuler les mandats, le canton doit ainsi procéder à une analyse détaillée des besoins en tenant compte des différents niveaux de prise en charge et domaines de prestations, puis évaluer l'offre disponible auprès des établissements hospitaliers (cf. ci-dessus, consid. 4.1).

5.2.1 La recourante fait valoir que les mandats attribués tant aux hôpitaux qu'aux cliniques, en particulier en ce qui concerne la chirurgie et la médecine interne, auraient pour ainsi dire le même contenu pour tous les établissements, sans détermination des niveaux de traitements respectifs. Il ne serait guère imaginable, dans le cadre d'une planification efficiente et coordonnée, que l'ensemble des hôpitaux fournisse des traitements de même niveau dans pratiquement toutes les spécialités et sous-spécialités. Il serait indispensable que des spécialités ou sous-spécialités ne soient attribuées qu'à quelque(s) établissement(s), seuls les soins de base devant être fournis par l'ensemble des hôpitaux, ces soins devant rester le plus largement accessibles. Une définition précise des notions de soins de base, de soins spécialisés et de soins hautement spécialisés devrait également être apportée, afin de définir plus précisément la typologie des cas pouvant être pris en charge. L'attribution des mandats ne reposerait pas sur une détermination des besoins en prestations de la population, tant à l'échelle des districts qu'à celle des régions.

A titre d'exemple, la recourante cite la prise en charge des traitements orthopédiques. Dans la région de la ville de Fribourg (rayon de 5 kilomètres), les trois établissements privés, l'hôpital du district de la Singine (Tavel) et l'Hôpital cantonal disposent d'un mandat de prestations de chirurgie orthopédique, sans qu'aucune précision définissant le niveau de traitement et clarifiant le cadre de prise en charge ne soit apportée. Les mandats devraient être attribués de manière plus précise à certains établissements et retirés à d'autres, éventuellement au moyen de listes négatives. En l'absence d'un tel cadre précis, les établissements définiraient eux-mêmes les domaines de traitements où ils entendraient se profiler, voire les domaines les plus rémunérateurs. On aboutirait ainsi rapidement à une offre pléthorique dans certains domaines, diminuant la masse critique dans chaque établissement et mettant ainsi en cause la qualité des soins fournis. Il existerait par ailleurs un risque que l'offre induise fortement la demande en prestations. Le même raisonnement pourrait être fait pour toutes les sous-spécialités.

L'argument de la spécialisation serait régulièrement utilisé par les diverses directions des hôpitaux pour justifier les coûts élevés annoncés dans le cadre des négociations tarifaires menées avec les assureurs. Pour les hôpitaux de district appelés à fournir des soins de base, il devrait être spécifié, dans le chapitre sous-spécialités "prestations médicales de base dans les domaines (...). Pour les cas relativement simples, l'éventail des prestations peut également s'étendre à des domaines (...)". A défaut de telles précisions, l'ensemble des diagnostics pourraient être traités dans tous les établissements, avec tous les effets négatifs que cela supposerait en termes de coûts et de qualité.

5.2.2 Selon le Conseil d'Etat, le reproche de santésuisse serait abusif. La législation fédérale et ses ordonnances d'application ne donneraient aucune précision quant à la structure et la forme de la liste des hôpitaux. Dans sa décision du 15 mai 2002, le Conseil fédéral n'aurait fait que deux remarques par rapport aux mandats de prestations, selon lesquelles aucun service d'urgence ne serait mentionné pour l'Hôpital cantonal et la sous-spécialité d'oncologie ne serait attribuée à aucun hôpital. La liste du 13 décembre 2004 satisferait en tous points aux exigences posées. Elle présenterait en plus, de manière détaillée et sur la base d'une structure uniforme, les mandats de prestations de chacun des hôpitaux fribourgeois, en s'appuyant sur les recommandations de la CDS. Le fait que certains mandats de prestations attribués aux hôpitaux soient identiques serait tout à fait en cohérence avec la nécessité de couverture des besoins de proximité de la population. Il n'existerait aucune obligation légale en matière de liste négative.

5.2.3 L'OFSP a estimé que les mandats de prestations devraient définir quel hôpital a la capacité et le droit de fournir des prestations dans une spécialité donnée et quel hôpital ne l'a pas, notamment afin d'éviter les doubles emplois, en particulier dans les domaines où les prestations médicales sont très onéreuses. Afin de garantir une coordination entre les divers domaines de soins spé-

cialisés, il paraîtrait important d'opérer une distinction entre ces domaines, éventuellement par le biais de listes positives et négatives. S'agissant des niveaux de traitement, la liste querellée répondrait aux exigences de la jurisprudence en ce qui concernerait les hôpitaux de soins somatiques aigus, classés en deux catégories. Toutefois, l'attribution d'un mandat pour les prestations entrant dans la catégorie des soins de base, quand bien même ces derniers devraient être plus largement accessibles, ne dispenserait pas pour autant l'autorité de planification de procéder à une analyse des besoins de la population en la matière. Ainsi, par exemple, l'attribution d'un mandat pour la chirurgie orthopédique à plusieurs établissements dans les environs de la ville de Fribourg ne correspondrait pas, à la connaissance de l'office, à un besoin effectivement établi.

5.3 La question se pose dans un premier temps de savoir si, comme le fait valoir la recourante, une définition des niveaux de prise en charge serait nécessaire.

5.3.1 Le rapport de planification d'août 1997 précisait que les hôpitaux extracantonaux devaient fournir les traitements hautement spécialisés non disponibles à l'Hôpital cantonal, en mentionnant plusieurs exemples. L'Hôpital cantonal servirait d'hôpital de référence pour toutes les prestations spécialisées qui ne seraient pas offertes par les autres hôpitaux polyvalents, notamment dans plusieurs domaines énumérés par le rapport. Il assurerait également l'assistance médicale de base en médecine interne, chirurgie et gynécologie-obstétrique pour les habitants de la partie centrale du canton. Les hôpitaux polyvalents fourniraient l'assistance médicale de base pour les patients en phase aiguë de la maladie ou nécessitant des investigations, des soins et une surveillance, des opérations, des traitements importants et continus (patients A). Ils disposeraient d'un service d'urgence d'admission 24 h/24 et d'une unité de soins continus. Les spécialités de la pédiatrie, de l'ORL, de l'ophtalmologie et de l'urologie pourraient y être pratiquées pour des cas relativement simples.

Ces mandats ont été examinés par le Conseil fédéral dans sa décision du 15 mai 2002. S'ils contribuent encore à comprendre les mandats attribués par l'arrêté attaqué, ceux-ci ne correspondent plus en tous les points à ce qui avait été prévu en 1997. Par conséquent, la nouvelle planification doit être examinée pour elle-même.

5.3.2 La liste hospitalière du 13 décembre 2004 distingue les hôpitaux de soins somatiques aigus avec prise en charge spécialisée (Hôpital cantonal), les hôpitaux de soins somatiques aigus avec prise en charge de base (regroupant les autres hôpitaux de soins somatiques aigus), les centres de soins et de réadaptation et les hôpitaux psychiatriques. Les mandats de prestations sont structurés en spécialités, sous spécialités, lits annuels moyens autorisés et remarques. Les spécialités et sous-spécialités retenues sont au moins aussi détaillées que celles que recommande la CDS (appendice C1 des recommandations). Comme le relève la recourante, les notions de soins spécialisés et de

soins avec prise en charge de base ne sont pas définies dans la liste hospitalière.

5.3.3 Selon les recommandations de la CDS, la définition des différents niveaux de prise en charge peut varier d'un canton à l'autre (partie C, ch. 14). Un exemple de définitions se trouve en annexe des recommandations (appendice C2). Dans une décision non publiée du 20 décembre 2000, le Conseil fédéral a laissé entendre qu'une telle définition serait nécessaire afin de coordonner et de diriger l'offre en fonction des besoins. L'arrêté à l'origine de cette décision ne différenciait pas les mandats de prestations en fonction des niveaux de prise en charge. Dans d'autres cas, le Conseil fédéral a semblé considérer que l'attribution de niveaux de prise en charge suffisait, en combinaison avec celle de spécialités et de sous-spécialités, à satisfaire aux exigences légales, sans mentionner la nécessité de définir les niveaux de prise en charge (cf. par ex. RAMA 5/2001 p. 438 ss, texte disponible sur Internet sous www.bsv.admin.ch/publikat/).

L'exemple de la CDS consiste en des définitions très générales suivies de précisions par spécialités médicales (appendice C2 des recommandations). Les soins de base sont circonscrits comme "l'examen électif, le traitement et les soins (y compris les soins d'urgence) aux malades, accidentés et accouchées de toutes les catégories d'assurance, et dont les cas sont suffisamment nombreux pour être pris en charge, à proximité de leur domicile, essentiellement par des moyens simples de diagnostic, de traitements et de soins". Pour la prise en charge spécialisée, les recommandations mentionnent "l'éventail des soins résidentiels de base est élargi au traitement des maladies et accidents qui, du point de vue diagnostique et thérapeutique, posent des exigences techniques élevées en matière d'appareillages et de prestations spécialisées". Enfin, pour la prise en charge hautement spécialisée, "l'éventail des prestations de la prise en charge de base et spécialisée est élargi à l'offre universitaire. En font partie le personnel hautement spécialisé et les appareillages médico-techniques très pointus. L'offre est proposée en collaboration avec l'université et comprend en plus des domaines spécialisés". Les précisions par spécialités médicales qui suivent ces définitions nomment les sous-spécialités traitées, en les détaillant parfois davantage que l'exemple concernant la différenciation des spécialités et sous-spécialités (appendice C1 des recommandations). Ainsi, notamment, les soins de base en chirurgie comprennent "les prestations dans les domaines de la chirurgie générale. La chirurgie générale inclut la plus grande partie de la chirurgie de l'estomac, la chirurgie des parties molles du tronc et des membres, la chirurgie vasculaire veineuse, la chirurgie des accidents et le traitement des traumatismes. L'éventail des prestations en soins de base n'est complété des spécialités d'orthopédie, d'ORL, d'ophtalmologie et d'urologie qu'en cas de besoin avéré". Il est mentionné dans les recommandations que la cohérence entre les deux classifications "niveau de prise en charge" et "spécialités médicales" n'existe que dans une moindre mesure.

5.3.4 La forme des mandats de prestations relève de l'appréciation des cantons (décision non publiée du Conseil fédéral du 20 décembre 2000). La formulation des sous-spécialités attribuées par la liste hospitalière du 13 décembre 2004 correspond souvent textuellement à celle des prestations mentionnées dans l'exemple de définition des niveaux de prise en charge (appendice C2 des recommandations de la CDS), avec toutefois des modifications quant au contenu suivant le mandat attribué. Sans que la liste définisse de manière abstraite les niveaux de prise en charge, les mandats attribués permettent ainsi de déterminer les prestations couvertes avec une précision comparable à celle de l'exemple de la CDS. Ceci d'autant plus que les définitions abstraites de l'exemple, sans les domaines contenus par spécialités, sont formulées de manière très générale et ne permettent de déterminer la limite entre les différents niveaux de prise en charge que de manière limitée. Par conséquent, le Conseil fédéral considère qu'en l'espèce les mandats attribués délimitent avec une précision suffisante les niveaux de prise en charge des différents hôpitaux.

5.4 Il s'agit ensuite s'examiner le grief concernant la répartition des mandats de prestations. Le mandat attribué à l'hôpital du district du Lac sera examiné en rapport avec les griefs qui s'y rapportent (consid. 6).

5.4.1 L'exemple de définition des niveaux de prise en charge (annexe C2 des recommandations de la CDS) mentionne avec un astérisque les spécialités et sous-spécialités qui ne complètent l'éventail des prestations en soins de base qu'en cas de besoin avéré. La liste attaquée attribue l'ensemble ou une grande partie de ces prestations à presque tous les hôpitaux de soins de base, en précisant toutefois dans certains cas que différentes sous-spécialités de chirurgie ne sont attribuées qu'en cas de besoin. En plus de ces mandats, la liste attribue des spécialités et sous-spécialités supplémentaires à certains hôpitaux, notamment la pédiatrie, un service d'urgences et la néphrologie à l'hôpital du Sud fribourgeois, la pédiatrie comme sous-spécialité de la médecine interne à l'Hôpital du district de la Singine, un service d'urgence, des soins intensifs et la pédiatrie comme sous-spécialité de la médecine interne et de la chirurgie à l'Hôpital intercantonal de la Broye.

L'arrêté attaqué ne contient pas d'indications quant aux réflexions qui ont conduit à l'attribution des mandats de prestations sauf la mention qu'ils découlent de la planification de 1997. De même, les rapports aussi bien de l'expert H_Focus du 15 septembre 2003 que du groupe de travail "Future offre de prestations de l'hôpital du district du Lac à Meyriez" ne traitent pas la question de l'attribution des mandats de prestation en dehors du cas particulier de l'hôpital en question. Le rapport d'août 1997 mentionne le critère de la polyvalence des établissements en soins aigus comme l'un des critères essentiels garantissant à la fois une meilleure utilisation des infrastructures médico-techniques d'un hôpital en soins généraux, la sécurité des patients et la qualité des prestations (p. 23). Le rapport définit de manière générale la mission des hôpitaux polyvalents, sans attribuer individuellement des mandats spécifiques aux hôpitaux.

Dans sa décision du 15 mai 2002, le Conseil fédéral avait considéré que la nécessité de fournir certaines prestations (par exemple la médecine interne, la chirurgie ou la gynécologie) dans tous les établissements de soins aigus du canton ne saurait être remise en cause, dans la mesure où il s'agirait non pas de soins spécialisés, mais de soins de base, qui devraient être le plus largement accessibles.

5.4.2 S'il est vrai que certaines prestations de base doivent être largement accessibles, cela ne saurait dispenser le Conseil d'Etat de fonder l'attribution des mandats sur une planification différenciée. L'attribution des mandats doit reposer sur une analyse approfondie des besoins de la population en fonction des domaines de prestations. Sur la base de cette analyse, les mandats seront ensuite définis de manière à remplir au mieux les objectifs de la planification. Il s'agit d'examiner pour les différents domaines de prestations, outre le besoin, les aspects qualitatifs et économiques de différentes solutions possibles, les capacités nécessitées ainsi que d'autres critères pouvant entrer en ligne de compte, puis de coordonner ces réflexions de manière à former un tout cohérent. Enfin, les choix retenus doivent être motivés, de manière à ce qu'il soit possible de retracer les réflexions qui ont conduit aux mandats tels qu'ils figurent sur la liste hospitalière.

Le canton de Fribourg a fait des efforts importants en matière de planification hospitalière. Toutefois, sauf pour le cas particulier de l'hôpital de Meyriez, ni l'arrêté attaqué, ni un autre document ne montrent l'analyse et les réflexions qui ont conduit aux mandats tels qu'ils figurent sur la liste attaquée. Sept ans se sont écoulés depuis le rapport de planification d'août 1997, durant lesquels de nombreuses modifications ont été apportées aux hôpitaux fribourgeois. La définition du mandat des hôpitaux polyvalents du rapport ne contenait par ailleurs pas toutes les sous-spécialités attribuées aux hôpitaux en question par la liste attaquée, notamment la cardiologie, la pneumologie, la gastro-entérologie, la rhumatologie et l'oncologie médicale n'y étaient pas mentionnées. Ce rapport ne saurait par conséquent être considéré comme constituant une planification suffisante par rapport à la liste contestée. La planification doit s'inscrire dans le temps en ce sens que l'observation de l'évolution des facteurs déterminants est mise en relation avec les buts de la planification, ce qui permet de procéder à des rectifications ou des améliorations des solutions choisies.

Les mandats attribués en l'espèce ne reposent pas sur une planification pour l'ensemble du canton fondée sur une analyse des données actuelles. Ainsi, on ne saurait considérer qu'ils satisfont aux exigences légales et le grief de la recourante doit être admis.

5.5 La recourante conteste en particulier les mandats de prestations attribués aux cliniques privées.

5.5.1 L'art. 39 al. 1 let. d LAMal stipule que les hôpitaux privés doivent être pris en considération de manière adéquate dans la planification hospitalière. La

loi n'exige pas qu'ils y figurent sans exception, les cantons peuvent par conséquent procéder à un choix entre les établissements. Ils disposent d'une certaine marge d'appréciation en la matière. Les hôpitaux privés doivent être inclus dans l'évaluation lorsqu'ils ont fourni jusqu'alors des prestations hospitalières stationnaires en division commune et seront encore nécessaires à l'avenir pour fournir de tels soins. Lorsque des surcapacités doivent être réduites, la réduction ne doit pas se faire unilatéralement auprès des hôpitaux privés mais être effectuée de manière équilibrée pour les hôpitaux privés et publics (RAMA 5/2001 p. 438 ss, texte disponible sur Internet sous www.bsv.admin.ch/publikat/). Les critères pour l'attribution de mandats de prestations (cf. ci-dessus consid. 5.1) sont applicables à l'ensemble de la planification hospitalière, qui doit former un tout, donc aussi en ce qui concerne les cliniques privées.

5.5.2 La recourante relève que les mandats attribués aux trois établissements privés correspondraient pratiquement intégralement aux mandats attribués aux hôpitaux de districts. Chaque établissement privé disposerait ainsi d'une liste de sous-spécialités oscillant entre 20 et 26 mandats différents pour un nombre de lits allant de 32 à 53, alors que les trois établissements en question se situeraient géographiquement dans un rayon d'environ trois kilomètres, rayon dans lequel figurerait également l'Hôpital cantonal, l'Hôpital du district de la Singine (Tavel) étant à peine plus éloigné. L'affectation devrait pouvoir reposer sur une analyse détaillée des besoins réels de la population. A titre d'exemple, on pourrait ainsi s'interroger quant à la nécessité de maintenir le mandat d'obstétrique à la fois à la Clinique Ste-Anne et à l'Hôpital Daler, alors que le taux d'occupation de ce service aurait été de 55 % en 2003 à l'Hôpital cantonal. Les données fournies par certaines cliniques dans le cadre des négociations tarifaires laisseraient apparaître des nombres de cas par service absolument insuffisants pour garantir une prise en charge de qualité à un coût raisonnable (133 cas de médecine à la Clinique Ste-Anne, un peu plus de 100 cas de chirurgie générale à la Clinique Garcia, à peine 80 cas d'orthopédie à l'hôpital Daler, 86 cas de neurochirurgie à la clinique Ste-Anne, 84 cas d'ORL à l'hôpital Daler, 71 cas de médecine à l'Hôpital Daler, une dizaine de cas d'urologie à la Clinique Ste-Anne, 2 cas de neurochirurgie à l'Hôpital Daler, etc.). Au vu de la taille des établissements en question, la recourante est d'avis qu'il aurait davantage fallu envisager la fermeture d'un établissement et favoriser le maintien d'un nombre de lits plus élevé dans les deux établissements restants.

Selon le Conseil d'Etat, il ne serait pas envisageable d'éliminer purement et simplement une clinique privée de la liste des hôpitaux, sans analyse détaillée de la situation ni planification spécifique dans ce domaine. Si dans son rapport de planification de 1997, le Conseil d'Etat serait resté succinct en matière de cliniques privées, il aurait cependant clairement fixé comme objectif une capacité de 110 lits de soins aigus pour ces trois établissements réunis. Avec une diminution de 32 lits dans les cliniques privées dès le 1^{er} janvier 2005, il se serait invariablement rapproché de son objectif à long terme. Les nombres de lits

n'auraient pas été réduits de manière linéaire. Le Conseil d'Etat s'attacherait à la réalisation, en 2005, d'une étude spécifique à la planification de la prise en charge des soins dans les établissements privés. Il ne serait pas possible d'apporter des modifications en profondeur dans la prise en charge des soins dans son ensemble en une seule fois. Ce ne serait plus à l'horizon 2020, comme prévu en 1997, mais en 2008 que la planification serait concrétisée.

L'OFSP a estimé qu'il serait contraire à la LAMal de traiter différemment les cliniques privées non subventionnées par les pouvoirs publics et les hôpitaux publics subventionnés. Ainsi, l'autorité de planification devrait procéder à l'attribution de mandats de prestations précis également aux établissements retenus sur la liste qui ne bénéficient pas de subventions du canton. Ceux-ci devraient reposer sur une analyse des besoins en soins hospitaliers de la population, afin d'éviter notamment des surcapacités ou des insuffisances en matière d'approvisionnement en soins. L'étude en cours à ce sujet aurait logiquement dû précéder l'établissement de la liste.

5.5.3 Le Conseil d'Etat reconnaît lui-même que la solution adoptée pour les cliniques privées ne repose ni sur une analyse détaillée de la situation ni sur une planification spécifique dans ce domaine. Il semble conscient des lacunes de la planification sur ce point, puisqu'il souligne agir par étapes et avoir mandaté un expert pour procéder aux études nécessaires. Les remarques concernant l'attribution des mandats de prestation dans leur ensemble sont également valables en ce qui concerne les mandats attribués aux cliniques privées. A défaut d'une planification basée sur une analyse des besoins, la liste attaquée ne saurait être considérée comme satisfaisant aux exigences de la LAMal sur ce point.

Le Conseil fédéral est conscient du fait que la planification hospitalière est une tâche d'envergure qui nécessite des travaux importants. Toutefois, il a déjà précisé dans sa décision du 15 mai 2002 qu'en tant qu'instrument de la maîtrise des coûts de la santé visée par la LAMal, la planification doit être réalisée dans les plus brefs délais. Neuf ans après l'entrée en vigueur de la LAMal le 1^{er} janvier 1996, le Conseil fédéral estime que les cantons, s'il est possible qu'ils n'ont pas mis en oeuvre toutes les étapes de planification prévues, devraient disposer d'une planification hospitalière remplissant les exigences susmentionnées.

Le grief de la recourante doit être admis.

5.6 Il s'agit ensuite d'examiner les mandats attribués aux CSR.

5.6.1 La planification dans le domaine des soins de réhabilitation doit répondre aux mêmes exigences que celle dans le domaine des soins aigus. Il s'agit ainsi de déterminer les besoins en soins, d'évaluer l'offre des établissements du canton, d'évaluer les établissements entrant en ligne de compte puis d'attribuer des capacités en lits et des mandats de prestations suffisamment précis (RAMA 6/1998 p. 521 ss). Ces derniers doivent mentionner les domaines de presta-

tions, tels que la cardiologie, la neurologie, l'orthopédie, la pneumologie, la rhumatologie ou la gériatrie (cf. ci-dessus consid. 5.1).

5.6.2 Selon la recourante, la situation serait la même pour les centres de soins et de réadaptation que pour les cliniques privées. A titre d'exemple, la liste contestée prévoirait que le site de Billens et le site de Châtel-St-Denis, tous deux rattachés à l'Hôpital du Sud fribourgeois, disposeraient de la possibilité de prendre en charge des traitements de médecine gériatrique ou de rééducation.

Le Conseil d'Etat a omis de répondre spécifiquement à ce point. En rapport avec le mandat prévu pour l'hôpital de Meyriez, il fait toutefois valoir que les sites de Billens et de Châtel-St-Denis afficheraient un taux d'occupation de près de 90 %, celui d'Estatvayer-le-Lac un taux avoisinant 100 %.

5.6.3 Les mandats de prestations des CSR prévoient que tous les centres fournissent des prestations de médecine interne pour les patient(e)s en phase stable de la maladie et de médecine physique, rééducation et réadaptation simple. La liste attribue aux sites de Billens et de Châtel-St-Denis un mandat pour la sous-spécialité de médecine gériatrique dans le domaine de la médecine interne, à celui de Châtel-St-Denis un mandat pour les spécialités des soins palliatifs et du traitement de la douleur ainsi que de la rééducation respiratoire et à l'hôpital du district du Lac un mandat pour la spécialité de la gériatrie.

Le rapport de planification d'août 1997, suite auquel les CSR ont été établis, mentionne que ces centres disposeront d'un service de médecine, qui aurait principalement pour tâche d'accueillir les patients A' (patients en phase stable de la maladie qui requièrent une moindre surveillance que les patients en phase aiguë, quelques interventions courantes, des traitements simples) provenant des établissements polyvalents du canton ne nécessitant pas de traitement de réadaptation, un centre de traitement et de réadaptation pour les soins nécessitant une réadaptation (patients B) et pour les malades chroniques qui requièrent une hospitalisation de durée limitée (patients C). Les services de médecine seraient à même d'accueillir les petites urgences sans personnel supplémentaire et en collaboration, si possible, avec les permanences médicales des praticiens (p. 39).

Dans sa décision du 15 mai 2002, le Conseil fédéral a constaté que la planification n'apportait aucun élément justifiant la solution retenue sous l'angle de la transformation de quatre hôpitaux de district en quatre centres de traitement et de réadaptation. Il a considéré que les données fournies dans la planification n'étaient pas satisfaisantes et invité le Conseil d'Etat à suivre de près l'évolution des charges financières causées par l'exploitation de ces établissements.

5.6.4 Comme pour les mandats attribués aux hôpitaux de soins aigus, une planification basée sur l'analyse des besoins telle que l'exige la LAMal fait défaut en matière de CSR. Il apparaît de plus que l'analyse de la statistique médicale des établissements hospitaliers ne porte que sur les hôpitaux de soins aigus. Le Conseil fédéral souligne à ce propos que l'importance de l'étude des

besoins en soins est la même en matière de soins de réadaptation que dans le domaine des soins aigus. Une analyse approfondie et une réflexion sur les conséquences à en tirer s'impose d'autant plus dans ce domaine en l'espèce que la dernière planification a été établie avant la création des centres, le canton ne disposant pas encore de données tirées de l'expérience. Au vu des problèmes liés au développement des coûts de la santé, le Conseil fédéral répète qu'il est important que les instruments prévus par la LAMal soient mis en oeuvre par les cantons le plus rapidement possible.

Le recours doit également être admis sur ce point.

5.7 Le dernier grief se rapportant aux mandats de prestations concerne la planification des urgences.

5.7.1 La liste contestée attribue un mandat pour le traitement des urgences à l'Hôpital cantonal, à l'Hôpital du Sud fribourgeois, site de Riaz, et à l'Hôpital intercantonal de la Broye, site de Payerne. Pour les hôpitaux du district de la Singine et du district du Lac, il est précisé qu'ils ne disposent pas d'un service d'urgence mais qu'ils peuvent toutefois accueillir des patients en urgence dans la mesure où ils disposent du personnel et des équipements nécessaires. Les cliniques privées et les centres de traitement et de réadaptation n'ont pas de mandat pour le traitement des urgences.

5.7.2 Selon la jurisprudence du Conseil fédéral, la liste hospitalière doit mentionner l'étendue des services d'urgence (cf. ci-dessus, consid. 5.1). La planification des soins d'urgence doit se faire de la même manière que celle des autres domaines dans la mesure où les besoins doivent être déterminés, les établissements entrant en ligne de compte doivent être évalués, puis des mandats de prestations précis doivent être attribués. Les recommandations de la CDS (exemple de définition des niveaux de prise en charge; annexe C2) assimilent les urgences aux soins de base ou aux soins spécialisés en fonction des exigences techniques et de la spécialisation des soins nécessaires.

5.7.3 Les recourants font valoir que la liste contestée manquerait toujours de précision sur le point des urgences. La notion d'urgences devrait être clairement définie et une délimitation d'avec le traitement des petites urgences apportée. L'horaire d'ouverture des services d'urgence devrait être mentionné. La mention "il (l'établissement) peut toutefois accueillir des urgences dans la mesure où il dispose du personnel et des équipements nécessaires" ne relèverait en aucune manière d'une réelle planification des urgences. En effet, une marge importante serait ainsi laissée à l'établissement de se doter du personnel et des équipements lui permettant d'assumer des urgences dans une mesure plus importante que nécessaire en termes de couverture des besoins. Or, il incomberait aux Conseil d'Etat de procéder à une planification sur la base des besoins auparavant définis. Cette remarque prendrait tout son sens concernant les hôpitaux de Tavel et de Meyriez, le premier se situant à moins de dix kilomètres de l'Hôpital cantonal et le second ne devant assumer des urgences qu'en rapport avec sa

nouvelle mission. S'agissant d'un domaine de prestations où la sécurité des patients jouerait un rôle essentiel, il serait indispensable que le cadre de prise en charge soit défini de manière très claire et compréhensible, afin d'orienter au mieux les assurés.

Le Conseil d'Etat considère qu'il ressort clairement de la liste des hôpitaux que seuls certains hôpitaux disposent d'un mandat de prestations spécifique pour la prise en charge des urgences. Concernant les autres hôpitaux de soins aigus, la liste indiquerait explicitement qu'ils ne disposeraient pas d'un service d'urgence. Dans le cadre de leur obligation d'accueillir et de soigner selon l'art 14 de la loi fribourgeoise du 23 février 1984 sur les hôpitaux (LH, Banque de données de la législation fribourgeoise 822.0.1), ils pourraient toutefois accueillir des patients admis en urgence, dans la mesure où ils disposeraient du personnel et des équipements nécessaires. Les cliniques privées ne seraient pas soumises à cette législation. Les hôpitaux ne disposeraient pas, comme l'affirme la recourante, d'une marge importante pour se doter en personnel et en équipements permettant d'assumer des urgences plus importantes que nécessaire.

Selon l'Hôpital du district de la Singine, le mandat qui lui aurait été attribué pour le traitement des urgences serait trop limité pour la partie germanophone du canton. Une unité d'urgences fonctionnant sans interruption comme point d'accès et permettant aux médecins de famille d'y adresser des patients serait nécessaire, d'une part, pour la survie de l'établissement et d'autre part pour la population. L'hôpital aurait développé son infrastructure en fonction de la planification hospitalière de 1997, puis adapté, en 2001, sa dotation en personnel et son organisation. L'attribution d'un mandat pour un service d'urgences ne conduirait par conséquent pas à des coûts supplémentaires. Pour cette raison, un mandat pour le traitement des urgences devrait être attribué à cet hôpital pour le futur.

L'Hôpital du district du Lac précise qu'il interprète le mandat de prestations qui lui a été attribué conformément au rapport du groupe de travail "Future offre de prestations de l'hôpital du district du Lac à Meyriez" du 9 juillet 2004. L'hôpital accueillerait des urgences, conformément à sa nouvelle mission, 24 heures sur 24, mais seuls les cas légers pourraient être traités à Meyriez et une intervention chirurgicale n'y serait possible que pendant la journée les jours ouvrables. Cet accueil des urgences se ferait avec le personnel qui serait de toute façon sur place. Il serait important d'avoir un point d'accueil à un lieu central tel que l'hôpital. Dans la mesure où le personnel et l'équipement seraient disponibles, il serait aberrant de ne pas être autorisé à appliquer le traitement sur place. Puisqu'il ne rendrait pas nécessaire de nouvelles capacités, ce mandat ne dépendrait pas d'une analyse détaillée des besoins. On pourrait par contre se demander si une telle analyse ne devrait pas amener à conférer à l'hôpital de Meyriez un vrai mandat pour l'accueil des urgences. L'hôpital s'oppose ainsi à la suppression de la solution pragmatique actuelle.

L'OFSP estime que les mandats attribués doivent définir un cadre précis dans lequel un hôpital pourra exercer son activité à charge de l'assurance obligatoire des soins. Les limites du mandat ne devraient ainsi pas pouvoir prêter à interprétation, ce qui serait notamment le cas lorsque la possibilité de traiter des cas d'urgence serait laissée à la libre appréciation du fournisseur de prestations. La question du traitement des urgences devrait être définie sans ambiguïté et reposer sur une analyse détaillée des besoins dans ce domaine.

5.7.4 Le rapport de planification de 1997 distingue les services des grandes urgences et ceux des petites urgences. Les premiers seraient en mesure d'accueillir et de traiter les malades risquant de présenter dans les heures qui suivent une détresse vitale d'ordre médical, chirurgical, pédiatrique ou psychiatrique. Ces services devraient disposer de personnel spécialisé et d'une station de soins continus. L'exploitation d'un tel service serait extrêmement onéreuse. Pour assurer la sécurité des actes médicaux, il devraient pouvoir pratiquer un nombre important d'interventions. Un service des petites urgences devrait être en mesure d'accueillir 24 heures sur 24 toutes les personnes qui s'y présentent, soit parce qu'elles nécessitent des soins d'ordre bénin, soit parce qu'elles estiment devoir être traitées en urgence. Ces cas seraient pris en charge par le personnel prévu pour garantir les soins des personnes hospitalisées dans l'établissement (p. 24). Le rapport prévoit que les hôpitaux polyvalents disposeraient d'un service d'urgence et d'admission 24 h/24 et d'une unité de soins continus. Les centres de traitement et de réadaptation seraient à même d'accueillir les petites urgences sans personnel supplémentaire (p. 38 s.).

Le rapport de l'expert H_Focus du 15 septembre 2003 reprend avec des définitions comparables la distinction entre les grandes et les petites urgences, prévoyant que les urgences de la seconde catégorie pourront être prises en charge à l'Hôpital de Meyriez.

Le groupe de travail "Future offre de prestations de l'Hôpital du district du Lac à Meyriez" propose dans son rapport du 17 août 2004 qu'une infirmière spécialisée serait affectée aux urgences chaque jour de 8h à 17h, le personnel soignant des soins aigus prenant le relais le reste du temps. Un médecin assistant serait responsable des urgences 24h/24. En cas de nécessité, les patients devraient être acheminés vers un autre hôpital. Le personnel requis pour s'occuper des urgences pendant la nuit serait de toute façon sur place pour assurer la permanence de nuit; aucune augmentation de personnel ne serait donc nécessaire, ni approuvée.

5.7.5 Le devoir des cantons de procéder à une planification hospitalière et de constituer une liste hospitalière ne concerne que les prestations stationnaires des hôpitaux (art. 39 al. 1 LAMal). La prise en charge des urgences ne doit ainsi en principe être couverte par la planification que dans la mesure où elle implique une prise en charge stationnaire. Selon la jurisprudence, un traitement ou une mesure est considéré comme stationnaire s'il doit être suivi de soins et d'une surveillance stationnaire par du personnel qualifié (décision non publiée

du Conseil fédéral du 20 décembre 2000). Par conséquent, la planification selon l'art. 39 LAMal ne doit recouvrir parmi les prestations d'urgences que celles qui impliquent une hospitalisation des patients. Pour des raisons d'organisation et d'orientation des patients, les mêmes services s'occuperont du moins en partie des urgences nécessitant une prise en charge stationnaire et de celles qui peuvent être traitées en ambulatoire. La planification en matière d'urgences est soumise aux mêmes exigences que celle des autres prestations hospitalières stationnaires, à savoir une analyse des besoins de la population, l'évaluation de l'offre puis l'attribution des mandats conformément aux objectifs de la planification.

Rien ne s'oppose à ce que des mandats différenciés soient attribués pour l'accueil des urgences en fonction de la gravité des cas qui peuvent y être pris en charge, des heures d'ouverture ou d'autres critères. Sur la base des besoins, il s'agit dans ce cas de délimiter les cas pouvant être pris en charge dans chaque type d'accueil d'urgences puis de mentionner clairement le mandat attribué ainsi que, le cas échéant, les limites de la prise en charge.

Une telle planification pour l'ensemble du canton faisant défaut en l'espèce, le grief de la recourante doit être admis.

5.7.6 Afin de diriger efficacement l'offre hospitalière et d'informer les assurés, les mandats de prestations doivent être formulés de manière à ce qu'il soit possible de reconnaître clairement quelles prestations peuvent être fournies par quels établissements à charge de l'assurance obligatoire des soins. En l'espèce, cela n'est pas le cas pour les remarques selon lesquelles les hôpitaux du district de la Singine et du district du Lac peuvent accueillir des patients en urgence dans la mesure où ils disposent du personnel et des équipements nécessaires.

En effet, un manque de cohérence semble exister entre la planification, la liste hospitalière et sa mise en oeuvre dans ce contexte. Selon le rapport du groupe de travail "future offre de prestations de l'Hôpital du district du Lac à Meyriez", il est prévu pour cet hôpital d'affecter une infirmière aux urgences durant la journée, ce qui équivaldrait à 1.6 postes à plein temps. Il n'est pas mentionné dans la motivation de l'arrêté attaqué que le Conseil d'Etat se serait écarté de la planification sur ce point. Or, si des capacités sont prévues dans la planification pour l'accueil des petites urgences, cela ne saurait être traduit dans la liste hospitalière par "dans la mesure où ils disposent du personnel et des équipements nécessaires". De même, l'Hôpital du district de la Singine, qui a développé un service d'accueil des urgences sur la base de la planification 1997, et l'Hôpital du district du Lac continuent à mentionner sur leurs sites Internet disposer d'un service des urgences, alors même que la liste mentionne expressément qu'ils ne disposent pas d'un tel mandat. Lorsque l'Hôpital du district de la Singine fait valoir qu'un mandat devrait lui être attribué pour un tel service parce qu'il se serait doté depuis 1997 du personnel et de l'organisation nécessaire et que le mandat ne conduirait par conséquent pas à des coûts supplémentaires,

on peut se demander s'il n'existe pas une confusion quant à savoir si, selon la formulation de la liste, l'hôpital peut accueillir des urgences dans la mesure où il peut offrir un tel service au moment de l'entrée en vigueur de la liste ou s'il peut le faire dans la mesure où le personnel attribuée à d'autres tâches peut s'en charger.

Par conséquent, le grief selon lequel la liste manque de clarté sur ce point doit être admis.

5.7.7 L'Hôpital du district de la Singine, qui a demandé formellement le rejet du recours, fait valoir qu'un mandat pour l'accueil des urgences en tant que spécialité, donc pour l'accueil des grandes urgences au sens de la planification, devrait lui être attribué dans le futur. La question se pose de savoir si cette remarque doit être traitée comme une requête indépendante. Dans ce cas, la demande, qui ne se recouvre pas avec l'annulation demandée dans le recours, devrait être considérée comme tardive. En effet, s'agissant d'une contestation indépendante de l'arrêté attaqué, elle aurait dû être présentée dans le délai de recours de 30 jours prévu par la loi (art. 50 PA). Dans la mesure où il s'agirait d'une demande formelle, la requête ne serait ainsi pas recevable.

6. Mandat attribué à l'Hôpital du district du Lac

6.1.1 La recourante fait valoir qu'en décembre 2003, la Direction de la santé et des affaires sociales aurait eu l'intention, suivant une interview de la Conseillère d'Etat Ruth Lüthi, de suivre les prescriptions du rapport de planification 1997 et celles des experts de H_Focus concernant la transformation de l'Hôpital du district du Lac en CSR. Suite à la manifestation du 24 janvier 2004, le Conseil d'Etat aurait effectué un revirement imprévisible en communiquant qu'il entendait s'inspirer du modèle valaisan. SantéSuisse et les assureurs-maladie auraient été écartés de l'organisation de projet définie par la suite, alors qu'ils auraient toujours été associés aux réflexions auparavant. Le Conseil d'Etat aurait ainsi mis à néant les fruits du travail important de réflexion effectué depuis quatre ans par diverses commissions et experts mandatés dans ce contexte. Le rapport du groupe de travail "Future offre de prestations de l'Hôpital du district du Lac de Meyriez" constituerait un pur consensus politique et ne procéderait nullement d'une réflexion s'inscrivant dans le cadre des principes de la planification sanitaire définis en 1997. Le rapport prévoirait pour 2006 550 admissions en médecine et 50 en gynécologie, ne représentant respectivement que 10 et 1 admissions par semaine et par service. Les sources statistiques de ces projections ne tiendraient compte ni du changement d'horaires, ni du changement de type de cas prévu, lesquels conduiraient à une diminution globale du nombre de cas.

La recourante conteste le maintien de 25 lits de soins aigus légers à Meyriez. Elle rappelle les conclusions de l'expert H_Focus et relève qu'une analyse du Service de la santé publique présentée à la Commission de planification sani-

taire en automne 2003, basée sur les indices-casemix des hôpitaux, aurait démontré que, si on tenait compte de la lourdeur moyenne des cas pris en charge à Meyriez, cet établissement présenterait les coûts par cas les plus élevés du canton. La recourante considère que le maintien d'une telle structure pour une forte majorité d'interventions programmées et pour des soins légers serait totalement disproportionnée, la distance d'à peine plus de 20 kilomètres avec les autres hôpitaux entrant en ligne de compte ne jouant aucun rôle dans le cas de tels besoins en prestations. Si la population lacoise aurait déjà montré une défiance face à une structure de 53 lits de soins aigus, celle-ci ne saurait qu'être intensifiée par la solution adoptée. Les griefs soulevés en rapport avec les mandats de prestations pourraient être repris. S'agissant d'un hôpital de 25 lits, auquel auraient été attribuées 23 sous-spécialités, il faudrait admettre qu'il disposerait en moyenne d'un lit par sous-spécialité.

Des carences de planification existeraient en matière de soins de réadaptation et de soins psychiatriques aigus pour la partie germanophone du canton. Sur une base de 0.4 lits pour les soins de réadaptation pour mille habitants, le nombre de lits de cette catégorie devrait s'élever à 104 pour tout le canton. Cette limite de capacités aurait été pratiquement atteinte au niveau cantonal, avant qu'une telle mission ne soit attribuée à l'Hôpital de Meyriez avec 15 lits, portant le nombre total de lits de réadaptation à 117. L'attribution d'une telle mission en région germanophone ne souffrirait aucune discussion, elle devrait toutefois être accompagnée d'une diminution correspondante des capacités sur les trois sites CSR déjà existants. Par ailleurs, il ne serait pas prévu de lits de soins psychiatriques aigus pour la partie germanophone du canton. Si on prenait en compte le fait que le vieillissement de la population fribourgeoise semblerait moins prononcé que dans d'autres cantons, la norme globale de 3.5 lits pour mille habitants devrait même être revue à la baisse. Une référence au dernier recensement fédéral semblerait incontournable à ce sujet. La recourante émet enfin quelques doutes quant à l'opportunité d'intégrer un service de psychogériatrie dans un établissement de soins aigus légers et de réadaptation. En effet, compte tenu de la spécificité de la prise en charge psychogériatrique (éventuelles unités fermées), cette mission devrait bien plutôt être confiée à un établissement totalement indépendant sis en région alémanique.

6.1.2 Le Conseil d'Etat expose qu'il aurait mandaté, pour la planification, une Commission, puis, sur la base du rapport de celle-ci, un expert, soit l'entreprise H_Focus. Le rapport réalisé par Dr. Hans U. Balthasar & Partner AG ne l'aurait pas convaincu. Le résultat de la consultation portant sur le rapport de H_Focus n'étant pas unanime, il aurait consacré beaucoup de temps à l'examen de diverses variantes et serait parvenu à la conclusion que le modèle valaisan, qui répartit notamment la chirurgie et la médecine en fonction de la complexité des cas à traiter, pouvait être adéquat pour l'Hôpital du district du Lac. Il aurait ensuite nommé un groupe de travail chargé d'examiner la possibilité de traduire ce modèle dans la réalité fribourgeoise, tout en tenant compte de la planification

hospitalière de 1997. La solution adoptée ne représenterait ainsi pas un "pur consensus politique". Le mandat pour les traitements de réadaptation et de psychogériatrie aurait été attribué à l'Hôpital du district du Lac pour répondre à un besoin de la partie germanophone du canton. La nouvelle mission de l'hôpital s'inscrirait dans le cadre plus large de la planification cantonale générale tout en respectant néanmoins la spécificité de la région du nord du canton.

Avec une diminution de lits plus importante que celle qui avait été prévue dans la planification de 1997, la solution retenue correspondrait non seulement à la ligne tracée par celle-ci mais répondrait en plus à la décision du Conseil fédéral du 15 mai 2002, exigeant une réduction encore plus sensible du nombre de lits en soins aigus. La solution adoptée permettrait de maintenir des prestations de proximité dans la région concernée en répondant à sa spécificité linguistique notamment. La division des 25 lits par les 23 sous-spécialités serait inconvenante vu que, plus les prestations seraient détaillées, plus le résultat de la division serait petit. L'établissement disposant pour l'ensemble des prestations fournies d'un total de 50 lits, certains coûts "transversaux" seraient toujours répartis sur la totalité des lits et des patients indépendamment du domaine des soins. La fermeture de la maternité constituerait un pas important. La limitation des interventions chirurgicales aux heures de jour pendant la semaine permettrait de diminuer sensiblement les coûts de l'hôpital. La qualité des soins, y compris des interventions post-opératives en cas de besoin, serait assurée par un système de collaboration avec l'Hôpital cantonal et l'Hôpital de Tavel. En déchargeant les hôpitaux plus importants des cas légers et des bagatelles, en réservant leur infrastructure coûteuse aux cas qui en auraient vraiment besoin et en traitant les cas légers dans des entités adaptées, on parviendrait au résultat qu'on voudrait atteindre au niveau économique avec la planification hospitalière.

Vu les taux d'occupation élevés des CSR de Châtel-St-Denis, de Billens et d'Estavayer-le-Lac et la faible proportion de patients germanophones qui y ont été enregistrés, une réduction du nombre de lits dans ces centres suite à l'attribution d'une mission similaire à l'Hôpital de Meyriez ne se justifierait pas. A l'Hôpital cantonal, plusieurs patients seraient par ailleurs chaque semaine en attente d'un transfert dans une structure adéquate. Quant aux soins psychiatriques aigus, un projet de loi sur l'organisation des soins en santé mentale prévoirait une réorganisation complète des soins en santé mentale en visant à faciliter à l'ensemble de la population l'accès aux soins par la sectorisation et la régionalisation de cette offre.

6.1.3 L'Hôpital du district de la Singine, à Tavel, fait valoir que santésuisse ignorerait dans son recours la situation linguistique dans le canton de Fribourg et prendrait une position bureaucratique et dirigiste. La liste attaquée permettrait aux hôpitaux de Tavel et de Meyriez d'assurer l'approvisionnement en soins hospitaliers de la population germanophone de manière comparable à la situation dans le sud du canton. La solution adoptée pour le district du Lac se-

rait fondée sur la planification hospitalière de 1997, mais adaptée aux besoins spécifiques du nord-est du canton. L'Hôpital de Tavel serait expressément disposé à collaborer avec l'Hôpital du district du Lac. L'offre en lits de réadaptation prévue pour l'Hôpital de Meyriez serait nécessaire pour décharger l'Hôpital du district de la Singine en ce qui concerne les soins aigus. L'hôpital confirme les besoins en soins psychiatriques de base pour la partie germanophone du canton.

6.1.4 L'Hôpital du district du Lac souligne que la planification hospitalière relèverait de la compétence des cantons, lesquels disposeraient d'une marge d'appréciation dans ce domaine. La liste attaquée ne correspondrait pas seulement à la planification de 1997, mais répondrait en plus à l'exigence formulée par le Conseil fédéral dans sa décision du 15 mai 2002 d'une réduction encore plus sensible du nombre de lits en soins aigus. Un refus du modèle adopté annulerait tous les résultats de ces efforts et rendrait quasiment impossible la recherche d'une solution adéquate pour le nord du canton.

L'affirmation de la recourante selon laquelle l'Hôpital de Meyriez présenterait les coûts par cas les plus élevés du canton, ne reposerait pas sur des données comparables concernant les différents hôpitaux. La mission de l'Hôpital de Meyriez correspondrait à un réel besoin de la population du Lac et des touristes présents dans la région. Les synergies pour la rentabilisation des frais fixes et pour l'assurance de la qualité des soins entre les 25 lits pour les soins aigus de base et les 25 lits pour la gériatrie ne seraient pas moins importantes que celles que l'on pourrait faire valoir entre différentes stations d'un hôpital destiné uniquement aux soins aigus de base. Les conclusions financières du rapport H_focus seraient basées sur de fausses hypothèses. Le nombre d'hospitalisations hors district d'habitants du district du Lac serait la conséquence de la gamme restreinte de prestations offerte par l'Hôpital de Meyriez. Une suppression des soins aigus à Meyriez n'amènerait pas une meilleure utilisation des autres infrastructures cantonales, mais surtout une augmentation du taux d'hospitalisations hors canton. Le rapport Balthasar arriverait à une conclusion complètement différente de celle du rapport H_Focus, également en ce qui concerne la qualité de la prise en charge.

La fermeture de la maternité constituerait un pas important en vue du respect des exigences de la planification hospitalière. Avec la limitation des horaires pour les interventions chirurgicales, l'offre actuelle répondrait mieux au critère de l'efficacité économique. Il ne pourrait être dans l'intérêt des assurances maladies – et donc des payeurs de primes d'assurance – de transférer des interventions légères dans un autre hôpital où ces interventions seraient plus coûteuses. Par exemple, le montant facturé en 2004 aux assureurs pour une opération de l'appendicite avec un séjour de 4 jours à l'hôpital aurait été de 2'075 francs pour l'Hôpital de Meyriez, de 3'286 francs pour l'Hôpital cantonal, de 2'639 francs pour l'Hôpital du Sud fribourgeois et de 2'339 francs pour l'Hôpital de Tavel.

Par rapport aux observations de l'OFSP, l'hôpital remarque qu'elles contiendraient un certain nombre de critiques, sans toutefois démontrer une quelconque violation de la loi ou des principes qui en découlent. La solution adoptée nécessiterait une collaboration intense entre les hôpitaux de Meyriez et de Tavél ainsi que de l'Hôpital cantonal.

6.1.5 Selon l'OFSP, il serait important d'examiner tout d'abord si les lits prévus correspondraient effectivement à un besoin spécifique de la population du district en question ou, dans l'hypothèse où l'objectif serait celui de décharger les autres hôpitaux de soins aigus du canton, à un besoin de l'ensemble de la population. Dans un cas comme dans l'autre, la planification devrait ensuite prendre en compte, au niveau des capacités en lits, la diminution attendue du nombre de cas légers traités par les autres hôpitaux de soins aigus admis.

6.1.6 Le groupement des sympathisants de l'Hôpital du district du Lac expose que le district du Lac serait composé d'une partie nord, avec environ 20'000 habitants orientés en majorité vers l'agglomération de Berne, et d'une partie sud, comptant environ 9'000 habitants orientés vers l'agglomération de Fribourg. Lors d'un sondage effectué dans le district en mai 2004, 75 % des réponses se seraient exprimées en faveur d'un hôpital de soins aigus dans le canton de Berne si l'hôpital du district devait être fermé. Entre fin 2004 et début 2005, une résolution aurait été adoptée par les communes de la région de Morat, demandant un renforcement de l'hôpital de soins aigus à Meyriez ainsi que des efforts en vue d'une collaboration avec le canton de Berne si le mandat de l'hôpital devait être restreint. La connaissance qu'un hôpital régional aurait de ses patients lui permettrait de prodiguer des soins de manière efficace avec un minimum de ressources. Les soins d'urgence devraient être groupés pour toutes les spécialités médicales et accessibles de par le trajet à effectuer et la langue utilisée.

6.2.1 Les principes régissant la planification hospitalière ont été exposés au considérant 4.1. A l'intérieur du cadre fixé par la loi et la jurisprudence, le canton est libre de choisir de quelle manière il veut procéder pour la planification hospitalière. Il peut ainsi revenir sur des décisions qu'il a prises antérieurement et s'écarter des conclusions des experts qu'il a mandatés, dans la mesure où cela lui permet de mieux concrétiser les objectifs de la planification. Dans de tels cas, il est toutefois important que la motivation de ce choix démontre clairement les réflexions qui y ont conduit et dans quelle mesure la solution adoptée est plus à même de réaliser les objectifs de la LAMal.

La planification sert notamment à contenir les coûts. La recherche de la solution économiquement la mieux adaptée doit se faire en fonction de critères objectifs et correspondre au principe de la vérité des coûts; seule une comparaison globale et motivée des offres satisfait effectivement au principe de l'égalité de traitement (RAMA 1/1997 p. 1 ss). Doivent également être pris en compte la qualité des prestations médicales, la situation géographique des établissements et la possibilité d'intégrer ses prestations à un concept de fourniture des soins ap-

proprié (décisions non publiées du Conseil fédéral du 20 mars 2000 et du 20 décembre 2000). Ces critères, développés par rapport à des établissements situés hors des cantons en question, sont aussi applicables en l'espèce. En revanche, le maintien et la promotion de l'économie régionale ne figurent pas parmi les buts de la planification hospitalière selon l'art. 39 al. 1 LAMal et ne peuvent ainsi être pris en compte lors de l'établissement de la liste (RAMA 3/1999 p. 211 ss).

Selon la jurisprudence, la fixation d'un nombre minimum de lits par établissement constitue un critère fondé et concevable. Il peut être justifié dans une optique de gestion d'entreprise, bien qu'il ne puisse être exclu que des établissements avec moins de lits soient également en mesure de fournir des prestations de manière économique. Dans une décision du 2 décembre 1996, le Conseil fédéral a ainsi considéré que le gouvernement cantonal n'avait pas dépassé son pouvoir d'appréciation en choisissant les établissements médico-sociaux à figurer sur la liste en fonction du nombre des lits (RAMA 1/1997 p. 1 ss).

6.2.2 Le rapport de planification d'août 1997 ne prévoit pas la transformation de l'Hôpital de Meyriez en hôpital polyvalent, parce qu'il couvrirait un bassin de population moins important que celui du district de la Singine. Le Conseil d'Etat a donc opté pour la solution consistant à convertir ce dernier en hôpital polyvalent pour les deux districts, tout en précisant qu'il s'agissait d'un choix très controversé. La commission chargée d'élaborer des propositions sur l'avenir du traitement en milieu hospitalier de la population du district du Lac a procédé à une analyse des besoins des habitants du district et de l'offre en soins aigus dans le district, tenant compte de la répartition des patients par services et des flux de patients, de la situation géographique, socio-démographique et financière, des besoins en soins et de l'évolution des coûts dans les différents établissements sur plusieurs années. La commission a proposé d'attribuer un mandat de prestation à une Entité hospitalière regroupant au moins deux hôpitaux, dont celui de Meyriez. Le modèle se distingue de la planification hospitalière de 1997 en ce qu'il ne prévoit pas à priori de répartir les soins aigus et la réadaptation sur des sites différents et ne confie pas à Meyriez uniquement des prestations de CRS. La compétence de choisir les prestations dévolues à chaque site serait déléguée à l'Entité hospitalière. Parmi ses requêtes au Conseil d'Etat, la commission lui a demandé de faire procéder par un expert à une étude plus approfondie et concrète du concept proposé afin d'en déterminer la faisabilité du point de vue médical, économique, organisationnel et juridique.

Dans son rapport du 15 septembre 2003, l'expert H_Focus a préparé trois scénarios, le statu quo et la transformation de l'Hôpital de Meyriez en centre de soins et de réadaptation, les autres cas étant traités soit dans d'autres hôpitaux fribourgeois, soit dans un réseau hospitalier bernois sur la base d'une convention à cet effet. Le rapport relève notamment qu'une grande partie des patients en médecine interne accueillis par l'hôpital entrerait dans les catégories A' et B, correspondant au mandat prévu dans la planification de 1997. En cas de trans-

formation de l'hôpital en CSR, le service de médecine compterait environ 20 lits, une permanence continuerait à offrir les prestations ambulatoires et semi-stationnaires, les locaux étant loués à des médecins pratiquant à titre privé, et l'hôpital disposerait d'un service de psychiatrie ambulatoire et semi-stationnaire. Par rapport à la solution du statu quo, impliquant une contribution de 7 millions de francs, la solution fribourgeoise permettrait une économie de 4.3 millions, soit de 62 %, et la solution bernoise une économie de 2 mio, soit de 29 %. H_Focus a déconseillé le maintien de l'offre en soins aigus à Meyriez, tant pour des raisons de coûts que pour des raisons de qualité.

Il ressort du communiqué de presse du 6 février 2004 que le Conseil d'Etat a décidé de ne pas suivre les conclusions du rapport de H_Focus et de maintenir à Meyriez des soins aigus pour des cas légers, des interventions chirurgicales et orthopédiques planifiées ainsi que la prise en charge des urgences pendant la journée. Cette décision est motivée par la situation géographique et politique.

Le rapport du groupe de travail "future offre de prestations de l'hôpital du district du Lac à Meyriez" cite en introduction le communiqué de presse du Conseil d'Etat du 6 février 2004. La loi fribourgeoise sur les hôpitaux stipulant à son art. 12 al. 3 que les communes disposeraient d'une large autonomie dans la fixation du volume des prestations des hôpitaux de districts, le Conseil d'Etat aurait décidé de chercher une solution à l'amiable avec l'association des communes du district du Lac pour résoudre le paradoxe entre cette disposition et les exigences de la législation fédérale. Le rapport ajoute qu'il faudrait de toute façon modifier la loi cantonale pour la rendre conforme à la LAMal. Suite à la décision du Conseil fédéral du 15 mai 2002, environ 130 lits devraient être supprimés. Avec une réduction de 59 lits pour les cliniques privées et de 30 lits pour l'Hôpital cantonal, environ 30 lits resteraient à supprimer. Les hôpitaux de Riaz, de Tavel et de Payerne afficheraient des taux d'occupation très élevés et une réduction du nombre de lits n'y serait pas raisonnable pour des motifs d'économie d'entreprise. La réduction ne pourrait par conséquent se faire qu'à Meyriez. Dans un passage d'une demi-page intitulé Généralités, le rapport mentionne ensuite les réflexions qui auraient conduit à la solution adoptée. Un état des lieux aurait été établi, qui porterait sur l'approvisionnement en soins généraux de la population du district. Le modèle valaisan aurait été approfondi et adapté aux besoins du district en tenant compte de différents critères. Sont ensuite mentionnées les discussions du groupe de travail concernant le concept de l'Hôpital de Meyriez en tant que centre de compétence en gériatrie. Après l'exposé des propositions de la commission, suit un passage intitulé Incorporation de la proposition dans la planification hospitalière. Selon celui-ci, la suppression de 28 lits à Meyriez irait dans le sens de la planification de 1997, qui aurait prévu une diminution de lits dans le nord du canton, et satisferait aux exigences du Conseil fédéral quant à une réduction plus incisive et plus rapide. La solution proposée satisferait en outre au critère de coopération au sein du can-

ton. Avec la fermeture de la maternité, le critère d'une exploitation optimale des infrastructures serait lui aussi rempli.

6.2.3 Selon un principe général, nommé à l'art. 49 de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. L'art. 39 al. 1 let. d LAMal prévoit que les cantons établissent la planification hospitalière. Selon la jurisprudence du Conseil fédéral, il n'est pas compatible avec cette disposition de conférer aux communes une large autonomie dans ce domaine. Les cantons ne peuvent satisfaire à leurs devoirs que s'ils définissent les capacités communales et régionales en fonction de l'approvisionnement de la population, au besoin contre la volonté des communes. Ceci n'exclut pas toutefois de préparer la planification en collaboration avec les communes (décision non publiée du Conseil fédéral du 17 février 1999).

Il apparaît à la lumière de ces principes que l'art. 12 de la loi fribourgeoise sur les hôpitaux ne saurait influencer l'appréciation de la planification par le Conseil fédéral. Si le Conseil d'Etat est libre d'associer les communes à la procédure de planification comme il l'entend, il doit lui-même veiller à ce que le résultat forme un tout cohérent qui corresponde aux exigences de la LAMal et de la jurisprudence qui s'y rapporte.

6.2.4 Le rapport d'H_Focus prévoyait une limitation plus importante du mandat de prestations de l'Hôpital du district du Lac que celui de la commission chargée d'élaborer des propositions sur l'avenir du traitement hospitalier de la population du district du Lac, qui avait donné lieu à l'intervention de l'expert. La solution de H_Focus correspond à ce qui avait été prévu dans la planification de 1997 en ce qu'elle prévoit la transformation de l'Hôpital du district du Lac en CSR. Comme le relève la recourante, la Conseillère d'Etat Ruth Lüthi s'est exprimée dans une interview figurant sur le site du service Service de la santé publique depuis décembre 2003 (www.fr.ch/ssp/planification_du_lac/) en ce sens que la Direction de la santé et des affaires sociales aurait eu, dans un premier temps, l'intention de suivre les propositions de l'expert. Dans l'interview en question, la Conseillère d'Etat énumère une série d'arguments à l'appui de cette solution, notamment les investissements qui seraient nécessaires à l'Hôpital de Meyriez pour tenir le pas avec l'évolution de la médecine, les coûts par cas trop élevés, le bassin de population trop restreint ainsi qu'un fort besoins d'un CSR pour la partie germanophone de la population.

Le revirement relevé par la recourante a effectivement été rendu public peu de jours après que les habitants du district ont exprimé par une manifestation importante leur soutien à l'Hôpital de Meyriez. La discussion relatée dans le communiqué de presse a joué un rôle déterminant dans la mesure où la solution finalement adoptée correspond à ce qui y avait été esquissé. Il ne s'agit pas d'une solution entièrement nouvelle, la commission chargée d'élaborer des propositions sur l'avenir du traitement hospitalier de la population du district du Lac ayant déjà proposé, en juillet 2002, que l'Hôpital de Meyriez continue à fournir

certaines soins aigus, lesquels restaient toutefois à définir par l'Entité hospitalière à constituer. Dans son rapport, H_Focus mentionne toutefois que le concept d'Entité hospitalière n'avait pas reçu l'aval du Conseil d'Etat ni de la Commission cantonale de planification sanitaire, qui auraient préféré la solution définie par la planification de 1997. La motivation succincte, dans le communiqué, du choix effectué contraste avec la motivation argumentée de la solution envisagée auparavant, telle qu'elle ressort notamment de l'interview mentionnée ci-dessus.

Les raisons du revirement effectué ne sont pas davantage précisées dans le rapport du groupe de travail « future offre de prestations de l'Hôpital du district du Lac à Meyriez ». En effet, celui-ci ne traite pas tous les aspects qui avaient été soulevés dans les étapes antérieures de la planification. En justifiant la diminution de lits effectuée à Meyriez par l'inopportunité d'une telle diminution dans les autres hôpitaux entrant en compte, le rapport a contourné la question de la possibilité de fournir les soins aigus restants dans un autre établissement. Or, une telle solution ayant été discutée et défendue par la Conseillère d'Etat en charge du dossier dans une étape antérieure de la planification, le groupe de travail aurait dû procéder à une comparaison complète de toutes les variantes discutées, en incluant les critères qui avaient été mis en avant à l'appui des solutions proposées auparavant. Ainsi, l'opportunité de fournir des soins aigus pour un bassin de population de la taille du district du Lac dans les conditions données, la question de la masse critique des interventions prévues, une comparaison des différentes solutions au niveau des coûts ainsi que les autres points soulevés notamment dans le rapport H_Focus auraient dû être examinés.

6.2.5 La prise en compte d'éléments géographiques, donc aussi linguistiques, telle que mentionnée dans le communiqué de presse du 6 février 2004, n'est en tant que telle pas critiquable. En effet, il s'agit de critères importants pour garantir à la population l'accès aux soins hospitaliers. Aussi, les communes jouent un rôle de taille dans l'approvisionnement en soins hospitaliers et peuvent être associées à la planification dans un processus à portée politique. L'influence exercée notamment par les autorités locales et la population ne saurait toutefois se substituer à une réflexion englobant tous les aspects de la planification. La marge d'appréciation des cantons implique qu'il n'y a pas qu'une solution qui puisse être considérée conforme à la LAMal. Comme il a déjà été précisé à plusieurs reprises, l'exercice du pouvoir d'appréciation par l'autorité présuppose cependant un processus de choix devant répondre à certains critères. En ce que les choix effectués n'y sont que très partiellement motivés et que de nombreux éléments discutés dans les étapes antérieures de la planification n'y ont pas été traités, la planification présente des lacunes.

6.2.6 Il ressort également du rapport que plusieurs questions y ont été laissées ouvertes. Il est notamment précisé que les détails de la restructuration et de la nouvelle offre de prestations seront fixés dans un concept ultérieur. Aussi, le choix des hôpitaux partenaires a été laissé ouvert, plusieurs possibilités étant

esquissées. Dans la mesure où les réponses à ces questions doivent se refléter dans la liste hospitalière – notamment dans le mandat attribué à l'Hôpital du district du Lac, mais éventuellement aussi dans les mandats des hôpitaux partenaires –, elles auraient dû être traitées avant l'établissement de celle-ci.

6.2.7 Le Conseil fédéral ne dispose pas des données nécessaires pour comparer les coûts par cas tels qu'il faut les prévoir avec le système prévu avec les coûts pour les différents types de soins fournis dans l'hypothèse ou une autre solution était choisie, étant entendu qu'il ne s'agit là que d'un parmi plusieurs critères à prendre en compte, notamment à côté de la qualité des prestations. Le rapport du groupe de travail "Future offre de prestations de l'hôpital du district du Lac" ne s'exprime que très sommairement sur les conséquences financières de la solution adoptée, comparant le budget de l'hôpital basé sur le contrat de prestations actuel avec celui basé sur le nouveau contrat.

On ne saurait affirmer de manière générale que les traitements fournis par de grandes structures sont automatiquement plus économiques que ceux que peuvent prodiguer de plus petits hôpitaux. Il découle de l'interview mentionnée que les coûts ont été considérés comme trop élevés à l'Hôpital de Meyriez par l'autorité de planification lorsque celle-ci prévoyait de transformer l'hôpital en CSR. Dans le processus de planification, les coûts doivent être calculés pour les différents types de prestations du mandat prévu et comparés aux coûts correspondants des autres solutions entrant en ligne de compte. Seul un tel procédé permet de véritablement mesurer l'économicité de la solution examinée.

6.2.8 Pour ce qui est du mandat de prestations, il n'a pas été entièrement défini dans le rapport du groupe de travail "Future offre de prestations de l'hôpital du district du Lac". Le Conseil fédéral a considéré pour la liste dans son ensemble qu'une réflexion devra être menée pour attribuer des mandats de prestations différenciés en fonction des besoins auparavant définis pour les différents types de prestations (cf. ci-dessus consid. 4). Dans les travaux de planification à venir, il s'agira, par rapport à l'Hôpital de Meyriez, d'examiner quel rôle peut lui être attribué dans l'approvisionnement en soins en fonction des besoins, de comparer les différentes solutions en matière de coûts, de qualité des prestations et en fonction des autres critères à prendre en compte, notamment celui de la répartition linguistique et géographique de la population. Les mêmes réflexions devront être menées en matière de soins de réadaptation et psychiatriques.

6.2.9 Les griefs de la recourante doivent donc être admis dans la mesure où il n'apparaît pas que tous les éléments relevant auraient été pris en compte lors de l'élaboration de la solution choisie pour l'Hôpital de Meyriez.

7. Conclusion

Le recours ayant été admis sur de nombreux points, la question se pose de savoir si l'arrêté attaqué doit être annulé.

Les travaux à effectuer en matière de planification pour aboutir à un résultat satisfaisant aux exigences légales ont été énumérés ci-dessus aux consid. 4.3., 5.4.2, 5.5.3, 5.6.4, 5.7.5, 6.2.5, 6.2.7 et 6.2.8. En résumé, les besoins de la population pour les différents types de prestations doivent être analysés en prenant en compte les paramètres de la planification, les offres doivent être évaluées puis des capacités en lits et des mandats de prestations doivent être attribués en fonction du résultat de cette analyse, sur la base d'une réflexion objective. Les raisons qui ont motivé les choix effectués doivent être clairement mentionnées soit dans la motivation de la liste elle-même, soit dans un document séparé, auquel la motivation renvoie. Il s'agit d'un travail important, pour lequel les autorités compétentes doivent disposer de suffisamment de temps.

Il convient de rappeler que la recourante a demandé dans son recours que l'effet suspensif soit retiré à celui-ci, la décision attaquée constituant une certaine évolution par rapport à la liste qu'elle abroge. Le Conseil d'Etat et l'Hôpital du district de Singine, le seul à s'être prononcé dans ce contexte, se sont ralliés à la demande de la recourante. En cas d'annulation de la liste, une solution devrait être trouvée qui soit applicable jusqu'à l'élaboration d'une planification conforme à la loi, or le Conseil fédéral n'est pas en mesure d'établir une telle solution. Il paraît ainsi raisonnable que la liste du 13 décembre 2004 continue à s'appliquer jusqu'à ce que les travaux de planification nécessaires aient été accomplis.

Pour les raisons qui précèdent, la liste attaquée ne doit pas être annulée. Elle ne s'applique toutefois qu'à titre transitoire. Le Conseil d'Etat doit adapter sa planification aux exigences mentionnées et édicter, en l'espace de 18 mois à partir du moment où la présente décision est rendue, une nouvelle liste hospitalière en tenant compte des considérants ci-dessus.

8. Frais et dépens

8.1 Les frais de procédure sont mis à la charge de la partie qui succombe. Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées; si l'autorité recourante n'est pas une autorité fédérale, les frais de procédure sont mis à sa charge dans la mesure où le litige porte sur des intérêts pécuniaires de collectivités ou d'établissements autonomes (art. 63 al. 1 et 2 PA).

En l'espèce, les griefs de la recourante ont été admis sur presque tous les points. Si sa demande d'annuler l'arrêté attaquée n'est pas admise, elle doit tout de même être considérée comme ayant eu gain de cause, le Conseil d'Etat devant procéder à une nouvelle planification tel qu'elle le demande. Par conséquent, il ne doit pas être perçu de frais de procédure. L'avance de frais de

1'500 francs versée par la recourante doit lui être rétrocédée par la Chancellerie fédérale.

Les hôpitaux du district de la Singine et du district du Lac ayant formulé des conclusions indépendantes, ils ont qualité de partie dans la présente procédure. Selon la liste attaquée, les deux institutions ont pour support juridique une association de communes; les règles sur l'imputation des frais aux collectivités leur sont par conséquent applicables. La participation des hôpitaux du district de la Singine et du district du Lac est motivée par leur intérêt à l'approvisionnement hospitalier de leur région. Si cet intérêt comporte des éléments financiers, ceux-ci n'ont pas une importance telle qu'on pourrait affirmer que le litige porte sur des intérêts pécuniaires au sens de l'art. 63 al. 2 PA. Cette disposition ne prévoit pas le cas de collectivités publiques qui participent à la procédure autrement que comme partie recourante ou comme autorité inférieure. Si toutefois les frais ne pourraient être imputés à une collectivité si elle avait elle-même recouru, ils ne sauraient l'être dans le cas d'une participation, comme en l'espèce, en tant que partie adverse à côté de l'autorité inférieure (cf. ci-dessus, consid. 2). Par conséquent, et conformément à la pratique du Conseil fédéral (cf. notamment décision non publiée du 8 novembre 2000), les hôpitaux du district de la Singine et du district du Lac ne doivent pas supporter de frais de procédure.

8.2 L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement ou partiellement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64, 1^{er} al. PA et art. 8, 5^e al. de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative, RS 172.041.0). Si une partie n'est pas représentée par un avocat, il ne peut en principe pas lui être alloué d'indemnité (ATF 113 Ib 356 f., 110 Ia 6 E. 6, 105 Ia 122; cf. aussi: André Grisel, *Traité de droit administratif*, vol. II, S. 849).

En l'espèce, la recourante n'est pas représentée par un avocat. Par conséquent, il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité.

arrête:

1. Le recours est partiellement admis.
2. Le Conseil d'Etat doit édicter dans le délai de 18 mois à partir de la date de la présente décision une nouvelle liste hospitalière en tenant compte des exigences exprimées dans les considérants.
3. La liste hospitalière du 13 décembre 2004 est applicable jusqu'à ce que la nouvelle liste ait été arrêtée par le Conseil d'Etat.
4. Il n'est pas perçu de frais de procédure. L'avance de frais de 1'500 francs versée par la recourante lui est rétrocédée par la Chancellerie fédérale.

3003 Berne, le 15 février 2006

Par ordre du Conseil fédéral suisse:
La chancelière de la Confédération



Annemarie Huber-Hotz

Communication à:

- santésuisse Fribourg, Rue de Romont 29-31, **1701 Fribourg** (avec les annexes en retour)
- Conseil d'Etat du canton de Fribourg, rue des Chanoines 17, **1700 Fribourg** (avec les annexes en retour)
- Hôpital cantonal Fribourg, **1708 Fribourg**
- Hôpital Sud Fribourgeois, Site de Riaz, **1632 Riaz**
- Gemeindeverband Spital, Pflegeheim und sozialmedizinische Dienste im Sensebezirk, Maggenberg 1, **1712 Tavers** (avec les annexes en retour)
- Hôpital du district du Lac, **3280 Meyriez** (avec les annexes en retour)
- Hôpital intercantonal de la Broye, La Rochette, **1470 Estavayer-le-Lac**
- Clinique Sainte-Anne, Rue Hans-Geiler 6, **1700 Fribourg**
- Clinique Garcia, Chemin des Verdiers 2, **1700 Fribourg**
- Hôpital Daler, Rte de Bertigny 34, **1709 Fribourg**
- Hôpital psychiatrique cantonal de Marsens, **1633 Marsens**

Copie pour information à:

- Office fédéral de la santé publique, Domaine maladie et accident, **3003 Berne**
- Sympathisanten Spital des Seebezirks, case postale, **3280 Morat**

2005/9/EC/BA