

Santé publique Gesundheitswesen

TCVS A1 04 22

ACDP du 22 avril 2004, X. c. Conseil d'Etat

Récusation du membre d'un organe de préavis

Lorsque la loi oblige une autorité à requérir un préavis d'une organisation avant d'octroyer une autorisation à un tiers, les personnes chargées de formuler ce préavis ont elles-mêmes un statut d'autorité. Elles sont tenues de respecter les règles de récusation de l'art. 10 LPJA. Il en va de même si l'on assimile ces personnes à des experts consultés par l'administration.

Ablehnung des Mitglieds einer Konsultationsbehörde

Ist eine Behörde vor der Bewilligungserteilung an einen Dritten gesetzlich verpflichtet, die Vormeinung einer Organisation einzuholen, verfügen die den Bericht verfassenden Mitglieder selbst über Behördenstatus. Sie sind verpflichtet, die Ausstandsregeln von Art. 10 VVRG zu wahren. Entsprechendes gilt, wenn diese Personen mit von der Verwaltung konsultierten Experten gleichgestellt werden.

Faits

A. L'article 2 alinéa 1 de la loi du 27 mars 1996 sur l'organisation des secours (LOS) dit que par secours au sens de cette loi, il faut entendre l'alerte, la recherche, l'engagement, le sauvetage, l'assistance, le transport, l'acheminement adéquat et le transfert de toutes les personnes accidentées, malades ou en danger, quel que soit le lieu où elles se trouvent et quel que soit le moyen de transport utilisé. Selon l'article 9 LOS, l'exploitation d'une entreprise s'occupant de secours, à titre principal ou accessoire, est soumise à autorisation du département compétent, sur préavis de l'organisation faîtière des secours.

L'article 2 alinéa 1 de l'ordonnance du 20 novembre 1996 sur l'organisation des secours (OOS) reconnaît comme organisation faîtière des secours l'association constituée sous le nom d'organisation cantonale valaisanne des secours (ci-après: OCVS). L'article 3 alinéa 2 définit les différentes formes de secours soumises à l'OOS. Il distingue le sauvetage par lequel on entend la dispensation de soins ambulatoires en conditions d'urgence quel que soit le lieu où se trouvent les personnes malades, blessées ou en danger (let. a), le transport primaire pour la dispensation d'un traitement ambulatoire ou hospitalier si le

patient ne peut utiliser un moyen de transport normal (let. b) et le transfert entre établissements hospitaliers (let. c). L'article 10 OOS fixe les conditions d'autorisation que doivent remplir les entreprises ou institutions pratiquant les secours.

B. X. a déposé le 3 décembre 2002 auprès du Département de la santé, des affaires sociales et de l'énergie (DSSE) une requête en vue d'obtenir une autorisation d'exploitation d'un service d'ambulances privé pour les transferts de patients au sens de l'article 3 alinéa 2 lettres b et c OOS. Ce service devait fonctionner sept jours sur sept durant la journée, sur une période de douze heures.

Le 27 décembre 2003, le DSSE a transmis la requête de X. à l'OCVS pour préavis au sens de l'article 9 LOS.

Le 7 février 2003, l'OCVS a émis un préavis négatif. Le 27 février 2003, le DSSE a rejeté la requête de X. en estimant notamment que ce dernier n'avait pas réussi à démontrer qu'il y avait, dans le Valais romand, un besoin supplémentaire pour une nouvelle entreprise de secours. En effet, dans cette aire géographique, moins de deux transferts par jour sont effectués par les entreprises existantes. Par ailleurs, le DSSE était d'avis que les interventions en matière de service d'ambulances devaient être considérées comme formant une unité avec les autres formes de secours, ceci afin de garantir un sauvetage opérationnel de qualité optimale.

C. Le 1^{er} avril 2003, X. a formé un recours administratif auprès du Conseil d'Etat contre cette décision du DSSE. Formellement, il faisait valoir que certains membres du conseil d'administration de l'OCVS, qui avait délivré un préavis négatif à l'intention du DSSE, auraient dû se récuser car ils exploitaient eux-mêmes des entreprises concurrentes à celle qu'il envisageait de créer. Il demandait, en outre, au chef du DSSE de s'abstenir de statuer sur son recours. Il se plaignait également du défaut de motivation de la décision attaquée. Sur le fond, il disait remplir toutes les conditions prévues par la loi pour se voir octroyer l'autorisation de police requise.

Le 3 décembre 2003, le Conseil d'Etat a rejeté le recours dont il était saisi. Il a considéré que l'OCVS n'était pas une autorité de décision et qu'il n'y avait dès lors pas motif à récusation de certains membres de son conseil d'administration qui avaient participé à l'élaboration du préavis négatif du 7 février 2003. Par ailleurs, le Conseil d'Etat confirmait qu'il était de règle que le chef du département dont la décision faisait l'objet d'un recours administratif s'abstint de participer à

la décision de ce collège statuant sur ce recours. Il a jugé, en outre, que la décision du DSSE était suffisamment motivée. Sur le fond, il a estimé que le DSSE avait, avec raison, refusé l'autorisation sollicitée par X., car l'octroi d'une pareille autorisation aurait été de nature à porter atteinte à la promotion de la qualité, de la rapidité et de la coordination des secours liés à une planification optimale de ceux-ci, ainsi que le postulent la LOS et l'OOS.

D. Le 22 janvier 2004, X. s'est pourvu céans contre cette décision du Conseil d'Etat (...).

Droit

(...)

2. a) Le recourant persiste à soutenir que l'article 10 LPJA (récusation) a été transgressé, parce que le préavis négatif de l'OCVS du 7 février 2003 a été émis par le conseil d'administration de cette association, dont plusieurs membres figurent parmi ses concurrents directs.

b) Le Conseil d'Etat a estimé que ce grief de récusation n'était pas fondé. En effet, la LOS ne confère pas au préavis de l'OCVS un caractère contraignant, mais permet au DSSE de s'y référer pour mieux statuer dans un domaine régi par des notions juridiques indéterminées nécessitant néanmoins l'avis d'une organisation disposant de connaissances particulières en la matière. Cet avis n'empêche cependant pas le DSSE de faire usage du large pouvoir d'appréciation qui est le sien. Il ne saurait, partant, être question de faire de l'OCVS une autorité administrative, ni du préavis de l'OCVS une pré-décision.

c) Le message de la LOS mentionne que le projet de loi vise à maintenir dans toute la mesure du possible l'initiative privée en la reconnaissant mieux, en la soutenant et en limitant les inconvénients qui lui sont liés (BSGC, session de mai 1992, p. 16). Par conséquent, sur proposition de la commission parlementaire, l'exploitation d'une entreprise de secours était soumise à l'octroi d'une autorisation. Au cours des premiers débats, il a été rappelé qu'autoriser la cohabitation des secours officiels et des secours privés entraînerait des difficultés accrues, voire des conflits (BSGC, session de mai 1992, intervention Luyet, p. 56). Le système flexible de la double nature des secours a toutefois été maintenu afin d'éviter une étatisation du ser-

vice des ambulances (BSGC, session de mai 1992, intervention Barben, p. 62). Lors des seconds débats, la commission cantonale de secours a été remplacée par une organisation cantonale faïtière sous la forme d'une association de droit privé, mais visant des buts d'intérêt public, dont les statuts devaient être soumis à l'approbation du Conseil d'Etat. Cette association devait se voir confier toutes ou une partie des tâches en matière de secours sous la forme d'un mandat de prestations (BSGC, mars 1996, p. 253). Lors des discussions sur l'article 9 LOS, une proposition visait à remplacer les termes «sur préavis de l'organisation cantonale faïtière» par les mots «l'organisation faïtière entendue». Cette proposition n'a pas été retenue «afin de ne pas diminuer le rôle de l'organisation faïtière qui sera par la suite responsable de la coordination des activités des entreprises autorisées. Le Conseil d'Etat, par son département de la santé, ne conservera qu'une responsabilité subsidiaire» (BSGC, mars 1996, p. 678).

Selon l'article 19 des statuts de l'OCVS approuvés par le Conseil d'Etat le 11 octobre 2000 et votés par l'assemblée générale le 18 octobre 2000, le conseil d'administration est composé de six membres plus un président. Trois membres sont nommés par le Conseil d'Etat, trois membres et le président par l'assemblée générale. La nomination du président est ratifiée par le Conseil d'Etat. Le conseil d'administration émet le préavis prévu aux article 9 LOS et 9 OOS en vue de la décision du DSSE.

d) La systématique de la LOS oblige ainsi le DSSE à solliciter l'avis de l'OCVS, laquelle doit lui communiquer son point de vue technique quant à l'influence que peut avoir l'octroi d'une autorisation sur le plan de l'organigramme des secours. En émettant le préavis dont elle est requise, l'OCVS agit bien en tant qu'organe privé, mais chargé de l'accomplissement de tâches relevant du droit public au sens de l'article 3 alinéa 2 LPJA. Contrairement à ce qu'a jugé le Conseil d'Etat, cette organisation doit donc être assimilée à une autorité administrative à qui s'appliquent les règles de la LPJA. Parmi celles-ci, l'article 10 alinéa 1 lettre e LPJA prévoit que les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision doivent se récuser s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur impartialité.

e) Dans la mesure où l'OCVS fonctionne de la même manière qu'une commission d'experts, les dispositions de l'article 10 alinéa 1 lettre e LPJA trouvent application (ATF 116 Ia 135). L'obligation de se récuser concerne, en effet, également les experts (Merkli/Aeschli-

mann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, note 7 ad art. 9; Kölz/Bosshardt/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2^e éd., p. 92, note 9 ad art. 5a). Cela étant, le Conseil d'Etat ne pouvait, comme il l'a fait, soutenir que l'obligation de récusation n'existait pas du moment que l'OCVS fonctionnait comme une sorte de commission d'experts. Ce point de vue prêtait d'autant plus le flanc à la critique qu'il est avéré que certains experts ayant participé à la décision du conseil d'administration de l'OCVS sont des concurrents potentiels du recourant (ATF 119 V 466 consid. 5c), de sorte que celui-ci peut légitimement se prévaloir de circonstances de nature à faire suspecter l'impartialité de ces experts. Les pièces du dossier montrent, du reste, que ce risque d'impartialité n'est pas une vue de l'esprit du recourant. En effet, dans son dossier accompagnant sa requête du 3 décembre 2002, X. est d'avis qu'il y a lieu de craindre une réaction virulente de la part des ambulances et d'une société U. Il relève aussi que d'importantes négociations sont à prévoir auprès de l'OCVS, actuellement penchée sur la planification des ambulances en Valais pour les services d'urgences P1 et P2. Par ailleurs, il ressort du procès-verbal du 30 janvier 2003 du conseil d'administration de l'OVCS que son président a eu un entretien avec le directeur de la société U. La description qui suit de la mise en place du service d'ambulances sur le plan cantonal indique que la situation est actuellement satisfaisante. La question de savoir si l'intervention de Z., directeur de U., auprès du président du conseil d'administration de l'OCVS a été déterminante ou non sur ce constat peut légitimement être évoquée. Enfin, on ne saurait passer sous silence que W., chez qui le recourant a demandé une offre d'acquisition d'ambulance, et P., exploitant également un service d'ambulances, sont assurément des concurrents potentiels de X.

Au vu de ce qui précède, force est d'admettre que le Conseil d'Etat a jugé à tort que le grief de récusation que faisait valoir X. dans la procédure du recours administratif était infondé. Le recours doit donc être admis pour ce motif.