



Arrêt du 30 mai 2016

Composition

Christoph Rohrer (président du collège),
Caroline Bissegger, Daniel Stufetti, juges,
Pascal Montavon, greffier.

Parties

Hôpital _____ SA,
(canton de Berne)
représentée par Me Dr iur. Thomas Eichenberger,
3001 Berne,
recourante,

contre

Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel,
Le Château, Rue de la Collégiale 12,
2000 Neuchâtel,
autorité inférieure.

Objet

Arrêté du Conseil d'Etat de la République et Canton de Neuchâtel du 10 février 2016 fixant les tarifs de référence pour les prestations hospitalières réalisées dans un hôpital sis en dehors du canton de Neuchâtel.

Faits :**A.**

Le Conseil d'Etat de la République et canton de Neuchâtel fixa par arrêté du 10 février 2016 les tarifs de référence pour les prestations hospitalières réalisées dans un hôpital sis en dehors du canton de Neuchâtel. Son art. 2 al. 2 prévoit une entrée en vigueur immédiate sans indication d'un retrait de l'effet suspensif à un éventuel recours. L'arrêté fut publié dans la Feuille des avis officiels de la République et canton de Neuchâtel (FAO) le 12 février 2016 (cf. Recours, pce 8).

B.

En date du 11 mars 2016 l'Hôpital _____ SA (canton de Berne) interjeta recours contre cet arrêté auprès du Tribunal de céans concluant à l'annulation de l'art. 1, al. 1 premier tiret (soins aigus somatiques) ainsi que de l'art. 1 al. 2 dudit arrêté, à la fixation du tarif de référence pour le traitement volontaire extra-cantonal à 9'650.- francs au minimum et, à titre subsidiaire par rapport à cette dernière conclusion, au renvoi de la cause à l'instance inférieure pour qu'elle statue à nouveau dans le sens des considérants. Ce recours fut assorti d'une requête de mesures superprovisionnelles et provisionnelles de restitution de l'effet suspensif et tendant à la publication dans la FAO du recours introduit et du maintien en conséquence des tarifs antérieurs applicables rétroactivement au 16 février 2016 et jusqu'à droit connu sur le recours (pce TAF 1).

Dans son acte de recours la recourante fit valoir que les décisions des cantons relatives aux tarifs de référence au sens de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal fixant les tarifs applicables aux traitements dispensés aux patients domiciliés dans le canton par des hôpitaux répertoriés sis en dehors du canton étaient des décisions au sens de l'art. 53 LAMal pouvant faire l'objet d'un recours devant le Tribunal de céans.

Elle invoqua sa qualité pour recourir contre ledit arrêté en référence à l'art. 48 al. 1 PA. Elle indiqua qu'étant un prestataire de services de soins sis en dehors du canton de Neuchâtel, l'arrêté querellé la concernait directement et spécialement dans la mesure où il fixait le tarif applicable au décompte des prestations par rapport au canton de résidence des patients concernés, en l'occurrence un montant de 9'050.- francs. Elle nota que certes elle pouvait faire valoir la différence avec sa propre base tarifaire plus élevée auprès d'une assurance complémentaire du patient concerné, mais que dans les faits 27% des habitants de la Suisse ne disposaient pas d'une

assurance complémentaire de soins en plus de l'assurance-maladie obligatoire qui permettait de subvenir à l'éventuelle différence en cas de traitement volontaire hors canton. Elle indiqua qu'en 2015 le tarif de référence du canton de Neuchâtel était de 9'650.- francs alors que le tarif lui étant applicable dans le canton de Berne était de 9'565.- francs, de sorte qu'un habitant du canton de Neuchâtel ne devait pas payer de différence en cas de traitement extra-cantonal volontaire dans son établissement. Elle releva qu'avec le nouveau tarif adopté de 9'050.- francs, compte tenu de son nouveau tarif provisoire dans le canton de Berne de 9'690.- francs pour 2016, les habitants du canton de Neuchâtel se verraient obligés de payer une très grande différence en cas de traitement dans son établissement. Mentionnant qu'elle avait facturé en 2015 au canton de Neuchâtel un montant de 3'479'290,80 francs pour des traitements à des habitants dudit canton, et considérant que le 27% de ce montant pouvait correspondre au montant des patients sans assurance complémentaire qui ne se feraient plus hospitaliser dans son établissement, la recourante fit valoir un manque à gagner de l'ordre de 669'408.50 francs. Elle releva qu'elle était en conséquence spécialement atteinte et avait un intérêt digne de protection à recourir contre l'arrêté. Substantiellement pour l'essentiel – en relation avec la question de sa légitimation à recourir – elle fit valoir que la base tarifaire retenue contrevenait à l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal, était contraire au droit fédéral car non établi en fonction d'une palette complète en matière de soins somatiques aigus, ce qui la désavantageait. Elle indiqua qu'il y avait lieu de retenir, comme l'avait fait le canton de Berne, un tarif de référence restreignant le moins possible la liberté de choix des patients, ce qui impliquait d'adopter les tarifs les plus élevés du canton de résidence comme base de référence applicable aux hôpitaux extra-cantonaux (pce TAF 1).

C.

Par décision incidente du 24 mars 2016 le Tribunal de céans requit de la recourante une avance sur les frais de procédure de 5'000.- francs, montant dont elle s'acquitta dans le délai imparti (pces TAF 3, 8).

D.

Par une autre décision incidente du 24 mars 2016 le Tribunal de céans rejeta la requête de mesures superprovisionnelles et invita entre autres points le Conseil d'Etat à se prononcer sur la légitimation pour recourir de la recourante (pce TAF 4).

E.

Par un arrêt du 13 avril 2016 (9C_205/2016) le Tribunal fédéral déclara irrecevable un recours en matière de droit public interjeté par l'Hôpital

_____ SA contre l'arrêté du 10 février 2016 précité du fait de la compétence à raison de la matière du Tribunal de céans, relevant que la contestation ne concernait ni un acte normatif, ni l'application du tarif dans un cas concret mettant en cause une personne assurée, cas dont la compétence relèverait de sa Haute instance (pce TAF 10).

F.

Par réponse du 21 avril 2016 le Conseil d'Etat se détermina sur la légitimation pour recourir de la recourante et ses requêtes de mesures provisionnelles. Le Conseil d'Etat nia la légitimation de la recourante et conclut à l'irrecevabilité du recours. Il fit valoir que selon la jurisprudence de ce tribunal (C-617/2012 = ATAF 2013/17), les tarifs de référence fixés par arrêté pour les hospitalisations hors canton n'interfèrent pas directement sur le tarif appliqué à l'hôpital lui-même, fixé ou validé par son canton d'implantation. Il releva, se référant à l'arrêt cité, que les tarifs de référence n'ont d'influence que sur la prise en charge financière répartie entre le canton de domicile et l'assurance-maladie, d'une part, qui répondront à hauteur du tarif de référence, et sur les coûts à la charge de l'assuré (ou de son assurance complémentaire), d'autre part, dont le montant correspondra à la différence entre le tarif de référence et le tarif de l'hôpital. Il souligna que les hôpitaux, qu'ils soient situés sur le territoire cantonal ou hors canton, ne sont pas les destinataires directs d'une telle décision et ne sont donc pas légitimés à recourir (pce TAF 9).

G.

Par décision incidente du 4 mai 2016 ce Tribunal n'entra pas en matière sur la requête de restitution d'effet suspensif, l'arrêté ne l'ayant pas retiré, et décida de traiter la requête de mesures provisionnelles accessoires liées à l'effet suspensif au recours dans un arrêt partiel ou définitif traitant de la légitimation à recourir de la recourante (pce TAF 11).

Droit :

1.

1.1

Sous réserve des exceptions – non réalisées en l'espèce – prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), ce Tribunal, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre

1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF. Les décisions (ou actes de droit cantonal ayant la nature de décision; voir arrêt du TAF C-3705/2013 du 3 décembre 2013) rendues par des autorités cantonales, dans la mesure où d'autres lois fédérales prévoient un recours au Tribunal administratif fédéral, peuvent être contestées devant le Tribunal de céans conformément à l'art. 33 let. i LTAF. Or l'art. 90a al. 2 de la loi fédérale sur l'assurance maladie du 18 mars 1994 (LAMal, RS 832.10) prévoit que le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux visées à l'art. 53 LAMal. A la liste des dispositions de l'art. 53 al. 1 LAMal doit être ajouté l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal (cf. ATAF 2013/17 consid. 2.6).

En l'occurrence, le Conseil d'Etat neuchâtelois a adopté le 10 février 2016 une décision au sens de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal dont est recours, fixant les tarifs de référence pour les prestations hospitalières réalisées dans un hôpital sis en dehors du canton de Neuchâtel.

1.2 La procédure devant le TAF est régie par la LTAF, la PA et les exceptions réservées à l'art. 53 al. 2 LAMal. La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA, RS 830.1) n'est pas applicable (art. 1^{er} al. 2 let. b LAMal).

1.3 Le délai de recours devant le TAF est de 30 jours suivant la notification de la décision (art. 50 PA en relation avec l'art. 37 LTAF). L'arrêté attaqué du Conseil d'Etat du 10 février 2016 a été publié dans la FAO le 12 février 2016. Interjeté le 11 mars 2016 le recours a été introduit dans le délai légal de 30 jours.

1.4 Les exigences de l'art. 52 PA concernant la forme et le contenu du mémoire de recours sont observées et la partie recourante s'est acquittée en temps utile de l'avance de frais de procédure. Lesdites conditions de recevabilité sont remplies.

2.

La qualité de recourante de l'Hôpital _____ SA, contestée par l'intimé, est une condition de recevabilité. Elle s'examine d'office (VERA MARANTELLI / SAID HUBER in: Waldmann/Weissenberger [Edit.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2^e éd. 2016, art. 48 n° 5). L'examen de la requête de mesures provisionnelles accessoires à l'effet suspensif au recours dépendra de la réponse à la question litigieuse préalable de la qualité de partie de la recourante.

3.

3.1 La qualité de partie (art. 6 PA) et la qualité pour recourir en droit administratif circonscrivent le cercle des personnes à qui est reconnue la faculté de contester un acte administratif. La qualité pour recourir constitue une condition de recevabilité du recours dont le défaut entraîne son irrecevabilité (ATF 134 II 45 consid. 2.2.3 ; PIERRE MOOR / ETIENNE POLTIER, *Droit administratif II*, 3^{ème} éd. 2011, p. 719; BENOÎT BOVAY, *Procédure administrative*, 2^{ème} éd. 2015, p. 481 ; MARANTELLI/HUBER, in op. cit., art. 48 n° 7).

En droit fédéral, selon l'art. 48 al. 1 PA, a qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b), et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Les trois conditions sont cumulatives (ATF 141 II 14 consid. 4.4 ; ISABELLE HÄNER, in: Auer/Müller/Schindler [Edit.], *VwVG*, 2008 art. 48 n° 3, MARANTELLI/HUBER, in op. cit., art. 48 n° 8); elles correspondent à celles de l'art. 89 al. 1 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110; ATF 135 II 172 consid. 2.1, ATF 139 II 328 consid. 3.2) de sorte que la jurisprudence afférente à cette disposition est applicable (MARANTELLI/HUBER, in op. cit., art. 48 n° 3).

3.2 La première condition restreint le cercle des personnes légitimées. Elle pose l'exigence du "formelle Beschwer" sous réserve de l'existence d'une procédure antérieure (ATF 134 V 306 consid. 3.3.1; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in Corboz et alii, *Commentaire de la LTF*, 2^{ème} éd. 2014, art. 89 n° 20). Cas échéant un tiers habilité est réputé avoir été empêché d'intervenir, et donc remplit l'exigence du « formelle Beschwer », si la procédure n'a pas fait l'objet d'une annonce publique et que le recourant a soulevé le grief de n'avoir sans sa faute pas été invité à y participer (JEAN-MAURICE FRESSARD in Corboz et alii, op. cit., art. 48 n° 21 et 21a).

3.3 La deuxième condition implique que le recourant soit touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que la généralité des administrés (ATF 133 II 468 consid. 1), ce qui lie cette condition à la troisième (cf. HÄNER, in op. cit., art. 48 n° 10; MARANTELLI/HUBER, in op. cit., art. 48 n° 11). Les 2^{ème} et 3^{ème} conditions sont matérielles. Celles-ci s'analysent globalement (cf. ATF 136 II 281 consid. 2.2.). L'intérêt digne de protection, de la troisième condition, consiste dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui

occasionnerait. L'intérêt doit être direct et concret; en particulier, le recourant doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec la décision. Il doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que la généralité des administrés. Tel n'est pas le cas de celui qui n'est atteint que de manière indirecte ou médiate (ATF 133 V 239 consid. 6.2; ATF 131 II 361 consid. 1.2; voir ég. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2^{ème} éd. 2013, p. 54 ch. 2.65 et 2.78) ou de celui qui recourt dans l'intérêt général ou d'un tiers (MOOR/POLTIER, p. 731). S'agissant de décisions générales qui s'adressent à un grand nombre voire à un cercle indéterminé de personnes, le recourant doit être davantage touché que tout un chacun (ATF 126 II 300 consid. 1c). Les critères de légitimation des tiers recourants sont applicables par analogie, le recourant doit notamment être directement concerné dans une mesure particulière plus que d'autres et avoir un intérêt propre à l'annulation de la décision ou à sa modification (cf. MARANTELLI/HUBER, *in op. cit.*, art. 48 n° 25 s.). La jurisprudence admet dans ce cadre la qualité pour recourir du tiers à condition qu'il soit directement touché dans ses intérêts financiers, tout en soulignant qu'un simple risque financier futur ne suffit pas (ATF 135 V 382 consid. 3). L'intérêt doit également être actuel, ce qui s'examine au moment du jugement à moins que la décision qui a déployé ses effets pourrait être à nouveau rendue (ATF 128 II 34 consid. 1b, ATF 128 II 156 consid. 1c; MOOR/POLTIER, p. 748 s.). Il n'est pas nécessaire que l'intérêt digne de protection soit de nature juridique, un intérêt de fait étant suffisant (ATF 136 I 241 consid. 1.2.2, ATF 135 II 243 consid. 1.2, ATF 133 I 286 consid. 2.2) dans la mesure où il se trouve, avec l'objet de la contestation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération (ATF 133 II 468 consid. 1, ATF 130 V 196 consid. 3).

3.4 S'agissant des concurrents, la jurisprudence est relativement dense (cf. AUBRY GIRARDIN, *in Corboz et alii.*, *op. cit.*, art. 89 n° 33). Le fait que chaque domaine économique a ses particularités de concurrence implique la prise en compte de la politique législative et du droit matériel du domaine considéré. Le risque de se trouver exposé à une concurrence accrue est inhérent au régime de la libre concurrence, à lui seul ce risque ne suffit pas à conférer à un concurrent la qualité pour attaquer une décision pouvant le désavantager. La légitimation n'est donnée aux concurrents de la même branche économique que si, en raison de règle de politique économique ou d'autres règles spéciales, ils apparaissent pour ce motif liés de manière particulièrement étroite (cf. ATF 139 II 328 consid. 3.3 et les références; voir ég. MOOR/POLTIER, p. 740).

3.5 Tant de simples particuliers que des personnes morales ou organisations ne peuvent pas recourir pour des motifs d'intérêt général (cf. BOVAY, p. 482; MOOR/POLTIER, p. 739), alors même que, s'agissant de personnes morales ou de personnes physiques revêtant une charge d'intérêt public, selon leurs statuts, elles auraient un but idéal à défendre ou un intérêt général à promouvoir. Le principe résultant de la nécessité d'un intérêt direct et concret n'est cependant pas absolu. L'art. 48 al. 2 PA réserve en particulier la faculté de recourir en droit fédéral pour un motif d'intérêt général, non dépendant des conditions de l'art. 48 al. 1 PA (recours idéal), dans la mesure où une loi fédérale le prévoit (cf. HÄNER, in op. cit., art. 48 n° 27 ss; MARANTELLI/HUBER, in op. cit., art. 48 n° 37 ss; MOOR/POLTIER, p. 750, 769).

4.

En l'espèce l'Hôpital _____ SA est un établissement hospitalier répertorié du canton de Berne, non inclus dans la liste des hôpitaux de l'arrêté du Conseil d'Etat de la République et canton de Neuchâtel du 23 septembre 2015 fixant la liste des hôpitaux admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins (loi fédérale sur l'assurance-maladie [LAMal]) (RSN 821.121.2) applicable au 1^{er} janvier 2016. Il s'ensuit de ce statut que les prestations de cet hôpital en faveur de patients neuchâtelois sont soumises à l'arrêté du 10 février 2016 fixant les tarifs de référence pour les prestations hospitalières réalisées dans un hôpital sis en dehors du canton de Neuchâtel établis en application de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal. Or les décisions des cantons relatives aux tarifs de référence au sens de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal de céans, celles-ci sont en étroite relation avec les décisions des gouvernements cantonaux fondées sur les art. 46 al. 4 et 47 LAMal sujettes à contrôle par le tribunal de céans, bien que l'art. 53 al. 1 LAMal ne mentionne pas l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal (ATAF 2013/17 consid. 2.6 ; cf. supra consid. 1.1).

In casu est litigieuse la qualité pour recourir de la recourante. L'Hôpital _____ SA fait valoir en substance être directement atteint par l'arrêté dont est recours en invoquant subir un préjudice économique du fait de l'adoption, par l'arrêté, d'un tarif de référence insuffisamment élevé établi sur la base du baserate d'un établissement hospitalier du canton de Neuchâtel offrant une palette de services de soins aigus restreinte. Il relève que cela a pour effet de mettre à la charge des patients la différence entre le montant de référence plus élevé de son établissement (fixé par le canton de Berne) et celui du tarif de référence neuchâtelois insuffisamment élevé appliqué aux hospitalisations extra-cantoniales. Il indique qu'en l'occur-

rence 27% des assurés ne sont pas au bénéfice d'une assurance complémentaire couvrant cette différence et que dès lors lesdits patients renonceraient à fréquenter son établissement pour des motifs économiques induits de l'arrêté dont est recours. De son côté le Conseil d'Etat fait valoir que les tarifs de référence fixés par l'arrêté pour les hospitalisations hors canton n'interfèrent pas directement sur le tarif appliqué à l'hôpital lui-même, fixé ou validé par son canton d'implantation. Se référant à l'ATAF 2013/17, il indique que les tarifs de référence n'ont d'influence que sur la prise en charge financière répartie entre le canton de domicile et l'assurance-maladie, d'une part, qui répondent à hauteur du tarif de référence, et sur les coûts à la charge de l'assuré (ou de son assurance complémentaire), d'autre part, dont le montant correspond à la différence entre le tarif de référence et le tarif de l'hôpital. Il conclut que les hôpitaux, qu'ils soient situés sur le territoire cantonal ou hors canton, ne sont pas les destinataires directs d'une telle décision et ne sont donc pas légitimés à recourir.

5.

5.1 Il sied d'exposer dans ses grandes lignes le système légal (art. 35 ss LAMal) du financement hospitalier selon la LAMal en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2009 sous l'angle des faits et aspects de droit relevant de la présente cause.

5.2

5.2.1 Aux termes de l'art. 35 al. 1 LAMal sont admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins les fournisseurs de prestations qui remplissent les conditions des art. 36 à 40 (LAMal). Au nombre de ceux-ci figurent les hôpitaux et les maisons de naissance (let. h et i). L'art. 39 al. 1 LAMal définit les critères de qualité (let. a. assistance médicale suffisante, let. b. personnel qualifié, let. c. équipement et fourniture adéquate des médicaments, let. d. intégration à la planification cantonale ou de plusieurs cantons, let. e. intégration à la liste cantonale fixant les catégories d'hôpitaux en fonction de leurs mandats) d'admission des hôpitaux et autres institutions (cf. ATAF 2010/15). L'al. 2 impose aux cantons de coordonner leurs planifications.

5.2.2 Selon l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal l'assuré a le libre choix en cas de traitement hospitalier entre les hôpitaux aptes à traiter sa maladie et figurant sur la liste de son canton de résidence ou celle du canton où se situe l'hôpital (hôpital répertorié). En cas de traitement hospitalier dans un hôpital répertorié hors le canton de résidence de l'assuré, l'assureur et le canton de

résidence prennent en charge leur part respective de rémunération au sens de l'art. 49a LAMal jusqu'à concurrence du tarif applicable pour ce traitement dans un hôpital répertorié du canton de résidence ou jusqu'à concurrence du tarif-LAMal du fournisseur de prestations si celui-ci est en l'occurrence plus bas (ATF 141 V 207 consid. 3.3 not. 3.3.2 in fine). En application de l'art. 41 al. 1^{er} LAMal ce mode de financement vaut par analogie pour les maisons de naissance. Aux termes de l'art. 41 al. 3 LAMal, si, pour des raisons médicales, l'assuré se soumet à un traitement hospitalier fourni par un hôpital non répertorié du canton de résidence (en l'occurrence par exemple un hôpital extra-cantonal non répertorié sur la liste cantonale), l'assureur et le canton de résidence prennent à leur charge leur part respective de rémunération au sens de l'art. 49a LAMal. A l'exception du cas d'urgence, une autorisation du canton de résidence est nécessaire. L'art. 41 al. 3^{bis} let. b LAMal spécifie la notion de « raisons médicales », à savoir le cas d'urgence et le cas où les prestations nécessaires ne peuvent pas être fournies dans un hôpital répertorié du canton de résidence de l'assuré, s'il s'agit d'un traitement hospitalier.

5.2.3 L'art. 43 al. 1 LAMal pose le principe que les fournisseurs de prestations établissent leurs factures sur la base de tarifs ou de prix. L'al. 2 précise que le tarif est une base de calcul de la rémunération et illustre ses différentes modalités. Selon l'al. 4 les tarifs et les prix sont fixés par convention entre les assureurs et les fournisseurs de prestations (conventions tarifaire) ou, dans les cas prévus par la loi, par l'autorité compétente. Les al. 4-7 posent les principes matériels à l'adoption des tarifs. Les art. 44 et 45 LAMal traitent de leur application obligatoire et de la garantie des traitements.

5.2.4 Les art. 46 et 47 LAMal exposent les modalités d'adoption des conventions tarifaires entre les fournisseurs de prestations et les assureurs, respectivement le mode de fixation d'autorité par le canton d'un tarif faute pour les parties concernées d'adopter une convention. Ces dispositions ne s'appliquent pas aux tarifs dits de référence de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal. Par tarifs de référence on entend les tarifs déjà validés d'autres hôpitaux répertoriés (cf. Assurance-maladie et accident, Jurisprudence et pratique administrative [RAMA] 5/2001 417 KV 181 consid. 3.2.4 p. 428). Il ne s'agit donc pas d'un tarif devant être adopté contractuellement par les parties concernées et – après consultation du Surveillant des prix – validé par le gouvernement cantonal (art. 46 al. 4 LAMal) ou imposé d'autorité, faute de convention, selon l'art. 47 al. 1 LAMal (ATAF 2013/17 consid. 2.3.1). Le tarif de référence pour les hospitalisations volontaires extra-cantoniales détermine

le montant maximal d'indemnisation dû par l'assureur-maladie et le canton de domicile de la personne assurée (ATAF 2013/17 consid. 3.4 in initio).

Dans l'ATAF 2013/13 consid. 3.1.3 et 3.4 le Tribunal a de plus considéré que le caractère provisoire d'une base tarifaire pour déterminer le tarif de référence au sens de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal n'était pas déterminant sous l'angle de la qualité pour recourir du recourant.

5.2.5 Les art. 49 et 49a LAMal traitent respectivement des conventions tarifaires avec les hôpitaux impliquant les cantons et les assureurs-maladie et du mode de rémunération des prestations hospitalières selon leurs parts respectives, la part du canton devant se monter à 55% au moins. Les hôpitaux n'ayant reçu aucun mandat de prestations des cantons, ne figurant donc sur aucune liste d'hôpitaux, mais remplissant les conditions fixées aux art. 38 et 39 al. 1 let. a à c LAMal, peuvent passer des contrats avec une ou plusieurs assurance(s)-maladie (cf. l'art. 49a al. 4 LAMal). On parle alors d'hôpitaux conventionnés. Ces établissements doivent être admis au sens de l'art. 35 LAMal (cf. Document Swiss DRG, Hospitalisation extra-cantonale [voir www.swissdrg.org]).

5.3 Comme l'a relevé l'ATAF 2013/17 consid. 2.4, si le législateur a prévu à l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal qu'en cas de traitement hospitalier dans un hôpital répertorié dans le canton où il se situe, l'assureur et le canton de résidence prennent en charge leur part respective de rémunération au sens de l'art. 49a LAMal jusqu'à concurrence du tarif applicable pour ce traitement dans un hôpital répertorié du canton de résidence, il n'a pas déterminé comment et par qui ce tarif de référence était défini. Examinant la question le Tribunal de céans détermina qu'il appartenait au gouvernement cantonal de fixer le tarif applicable aux hospitalisations extra-cantonales de ses résidents. Il releva qu'il n'était pas exclu de le faire sans tenir compte du cas particulier, eu égard à la concurrence intercantonale visée par le législateur, une telle possibilité paraissant même indiquée (ATAF 2013/17 consid. 2.5), avec l'ouverture d'un recours contre la décision afférente devant le Tribunal de céans et l'ouverture d'un contrôle de l'application du tarif dans un cas concret par le Tribunal fédéral (ATAF 2013/17 consid. 2.6 ; arrêts du TF 9C_205/2016 du 13 avril 2016 et 9C_331/2011 du 24 août 2011 consid. 1).

5.4 Il appert du système légal exposé que, pratiquement, « si l'hôpital choisi par la patiente ou par le patient ne se trouve pas sur la liste des hôpitaux du canton de domicile, mais sur la liste des hôpitaux du canton d'implantation de l'établissement, le canton de domicile prend en charge les frais à hauteur du montant d'un traitement comparable dans un hôpital

de la liste des hôpitaux du canton de domicile. Le canton de domicile définit pour cela ce qu'on appelle un tarif de référence. Si le prix de l'hôpital fournissant le traitement est supérieur au tarif de référence du canton de domicile, la différence doit être prise en charge par la patiente elle-même ou le patient lui-même, le cas échéant par l'assurance complémentaire. Les tarifs de référence en vigueur sont consultables sur le site Web de la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé [CDS] » (cf. le Document Swiss DRG, Hospitalisation extracantonale [voir le site www.swissdrg.org]).

6.

6.1 Dans son recours, l'Hôpital _____ SA fonde sa légitimation à recourir en faisant valoir essentiellement un préjudice économique direct résultant d'une base tarifaire erronée (cf. supra consid. 4). Il sied d'examiner en l'espèce la qualité pour recourir de la recourante au regard de l'art. 48 PA (cf. supra consid. 3).

6.2 La première condition à la reconnaissance de de la légitimation de la recourante est l'exigence du « formelle Beschwer ». Cette condition est remplie si la recourante a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privée de la possibilité de le faire (art. 48 al. 1 let. a PA). Un tiers habilité est réputé avoir été empêché d'intervenir, et donc remplit l'exigence du « formelle Beschwer », si la procédure n'a pas fait l'objet d'une annonce publique et que le recourant a soulevé le grief de n'avoir sans sa faute pas été invité à y participer (cf. supra consid. 3.2 ; FRÉSARD in Corboz et alii, op. cit. art. 48 n° 21 et 21a). La recourante a expressément indiqué n'avoir pas été invitée à prendre part à la procédure ayant conduit à l'arrêté dont est recours et qu'elle a dès lors été privée de la possibilité de le faire (recours ch. 9). Il n'apparaît pas des motifs énoncés en préambule de l'arrêté adopté qu'une procédure de consultation particulière ait été initiée, une procédure spéciale n'est d'ailleurs pas prévue par la loi (cf. consid. 5.2.4). L'arrêté se fonde, outre les bases légales, notamment sur « l'arrêté fixant la liste des hôpitaux admis à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins du 28 septembre 2015, les accords tarifaires conclus entre les hôpitaux figurant sur les listes précitées et les assureurs-maladie ou les tarifs provisoires et définitifs fixés par l'Etat pour l'année 2016 et sur la proposition du conseiller d'Etat, chef du Département des finances et de la santé ». In casu la condition du « formelle Beschwer » est validée du fait qu'il n'y a pas eu de procédure de consultation conformément au système de la loi (cf. supra 5.2.4).

6.3 Les deuxième et troisième conditions à la reconnaissance de de la légitimation de la recourante s'analysent ensemble (cf. supra consid. 3.3). Comme il l'appert des développements du considérant 5, dans tous les cas les coûts d'hospitalisation d'un résidant assuré du canton de Neuchâtel dans l'Hôpital _____ SA sont couverts selon le tarif de référence fixé par l'arrêté dont est recours par le canton de Neuchâtel et l'assureur-maladie de l'assuré pour les soins obligatoires selon la LAMal, d'une part, et, pour la part excédent le tarif, par l'assuré lui-même ou son assureur-maladie complémentaire cas échéant, d'autre part. Il n'y a pour l'Hôpital _____ SA dès lors aucun préjudice direct du fait de l'arrêté dont est recours. La recourante n'est ainsi pas atteinte directement dans ses intérêts économiques dans le cadre de l'indemnisation d'un cas d'hospitalisation. Par contre il y a lieu d'admettre que la recourante est atteinte par l'arrêté dont est recours par un effet concurrentiel induit par le tarif de référence neuchâtelois appliqué aux hospitalisations extra-cantoniales du fait de son propre baserate plus élevé, mais l'atteinte en question, qui touche directement l'assuré concerné, cas échéant, ou son assurance complémentaire, est indirecte ou médiate pour la recourante en termes d'image concurrentielle et d'incidences économiques subséquentes. Or ce type d'atteinte indirecte n'ouvre pas un droit de recours contre l'acte administratif contesté (cf. ATF 133 V 239 consid. 6.2; ATF 131 II 361 consid. 1.2; voir ég. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., p. 54 ch. 2.65 et 2.78). Le Tribunal de céans a ainsi considéré que le tarif de référence n'a qu'une incidence sur la part de rémunération due par le canton de résidence et les assureurs, mais non sur la rémunération en tant que telle due à l'établissement hospitalier extra-cantonal. Dans la mesure où un baserate plus élevé d'un tel hôpital pourrait constituer un désavantage concurrentiel, celui-ci est établi par l'adoption du tarif, respectivement sa validation par le canton de situation de l'hôpital, non pas par l'adoption d'un tarif de référence pour les hospitalisations extra-cantoniales volontaires. Il résulte de ce qui précède que les hôpitaux extra-cantonaux à l'instar des prestataires de services cantonaux ne sont tout autant pas les destinataires directs de la décision attaquée (ATAF 2013/17 consid. 3.4.2 in fine).

6.4 S'agissant en particulier des critères de légitimation des tiers recourants et des concurrents, il y a lieu de relever que le tiers recourant doit notamment être directement concerné dans une mesure particulière plus que d'autres (cf. supra consid. 3.3) et que sa situation présuppose d'être en concurrence directe avec le destinataire principal de la décision contestée (cf. ATAF 2013/17 consid. 3.4.3). En l'occurrence l'Hôpital _____ SA n'est pas directement concerné plus que d'autres hôpitaux extra-cantonaux si ce n'est, comme d'autres, par sa situation géographique proche du

canton de Neuchâtel, et n'a pas un intérêt propre à l'annulation de la décision ou à sa modification, si ce n'est indirectement concurrentiel. Il en va d'ailleurs de même des hôpitaux intra-cantonaux (ATAF 2013/17 loc. cit.).

6.5 Il appert de ce qui précède que la recourante n'a pas de légitimation à recourir contre l'arrêté dont est recours faute d'intérêt direct et d'être un destinataire direct de la décision dont est recours. Le Tribunal de céans l'a également relevé dans les ATAF 2012/9, 2012/30 et 2013/17 s'agissant d'hôpitaux contestant la présence ou non d'un établissement sur la liste hospitalière ou l'étendue des mandats de prestations prise en compte ou le tarif applicable à d'autres hôpitaux que ceux-ci soient situés dans le canton ou en dehors faute d'un intérêt direct, d'un rapport particulier étroit notable avec l'objet de la contestation (ATAF 2012/30 consid. 4.3, ATAF 2012/9 consid. 4.1.2, ATAF 2013/17 consid. 3.4.2).

7.

La recourante n'ayant pas de légitimation à recourir contre l'arrêté du Conseil d'Etat du 10 février 2016 dont est recours, il n'est pas entré en matière sur celui-ci faute de recevabilité. Par conséquent il n'est pas entré en matière sur la requête de mesures provisionnelles liée à l'effet suspensif au recours.

Concernant le grief soulevé par la recourante que la base tarifaire de l'arrêté dont est recours aurait été établi en violation de l'art. 41 al. 1^{bis} LAMal, grief relevant d'un examen au fond que le Tribunal de céans ne peut effectuer dans la présente cause faute de qualité pour recourir de la recourante, celui-ci pourra cas échéant être examiné par le Tribunal fédéral dans le cadre de l'application du tarif dans un cas concret (cf. arrêt du TF 9C_205/2016 du 13 avril 2016).

8.

8.1 Vu l'issue de la procédure, les frais de celle-ci, fixés à 2'500 francs, sont mis à la charge de la recourante (art. 63 al. 1 PA, applicable par le truchement de l'art. 37 LTAF). Ils sont compensés par l'avance de frais qu'elle a effectuée au cours de l'instruction de 5'000.- francs. La différence d'un montant de 2'500.- francs doit lui être restituée.

8.2 Il n'est pas alloué de dépens (art. 64 al. 1 PA et 7 al. 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

9.

Le présent arrêt est définitif. Conformément à l'art. 83 let. r de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110 avec rectificatif de la disposition précitée), les décisions en matière d'assurance-maladie rendues par le Tribunal de céans en application de l'art. 33 let. i LTAF et des art. 53 al. 1 et 90a LAMal ne peuvent pas être attaquées devant le Tribunal fédéral. Il entre en force par sa notification.

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :**1.**

Il n'est pas entré en matière sur le recours et la requête de mesures provisionnelles liée à l'effet suspensif.

2.

Des frais de procédure de 2'500.- francs sont mis à la charge de la recourante. Ils sont déduits de l'avance de frais de 5'000.- francs effectuée en cours de procédure, la différence d'un montant de 2'500.- francs lui étant restituée.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Acte judiciaire)
- à l'autorité inférieure (N° de réf. _ ; acte judiciaire)
- à l'Office fédéral de la santé publique (Recommandé)

Le président du collège :

Le greffier :

Christoph Rohrer

Pascal Montavon

Expédition :