

lère Cour administrative. **Séance du 12 octobre 1999.** Statuant sur le recours interjeté le 17 août 1995 (**1A 95 58**) par X, représenté par Me Y, avocat, contre le règlement du 23 mai 1995 relatif à l'engagement des médecins-chefs et des médecins-chefs adjoints de l'Hôpital cantonal et les directives du 23 mai 1995 sur le traitement de base et le système de rétrocession sur honoraires desdits médecins-chefs et des médecins-chefs adjoints, tous deux actes émanant du **Conseil d'Etat**,

En fait:

- A. Par arrêté du 22 mai 1995, publié dans la Feuille officielle du canton de Fribourg du 16 juin 1995 (FO), le Conseil d'Etat a adopté le règlement relatif à l'engagement des médecins-chefs et des médecins-chefs adjoints de l'Hôpital cantonal (ci-après: le règlement). Pour l'essentiel, l'ensemble de ces nouvelles règles, entrées en vigueur le 1er janvier 1996, a pour effet de déroger, sur certains points particuliers, à la loi sur le statut du personnel de l'Etat (LStP; RSF 122.70.1), de fixer le droit des médecins désignés de consulter des patients hospitalisés ou ambulatoires à titre privé ainsi que le principe d'une rétrocession d'une partie des honoraires alors facturés.

En application de ce règlement, le Conseil d'Etat a arrêté le 23 mai 1995 des Directives sur le traitement de base et le système de rétrocession sur honoraires pour les médecins-chefs et les médecins-chefs adjoints de l'Hôpital cantonal (ci-après: les directives). En substance, ces directives fixent le montant précis de la rémunération de ces deux catégories de médecin, sous réserve de l'entrée en vigueur de l'échelle des traitements hors-classe comme aussi de certains types d'activité (pédiatrie par exemple) où, notamment, la perception d'honoraires privés pourrait être limitée. Pour le reste, un barème est établi qui fixe les règles de rétrocession fondées sur le droit de l'Hôpital cantonal à obtenir la couverture des frais de gestion des dossiers et du contentieux, de la mise à disposition du personnel, des locaux et des équipements.

- B. Le 17 août 1995, X a recouru auprès du Tribunal administratif contre les actes du Conseil d'Etat précités, dont il demande principalement l'annulation, sous suite de frais. Subsidiairement, il conclut à l'annulation des art. 2, 4 al. 1 à 3, 7 al. 4 et 5, 10, 11 et 15 du règlement, et des art. 1 et 2 des directives. Sa critique porte plus particulièrement sur les points suivants du règlement querellé, en relation avec lesdites directives:

l'art. 2: cette norme serait incomplète parce qu'elle ne reconnaît pas aux médecins-chefs le droit d'émettre des propositions pour la nomination des médecins-chefs adjoints. Le recourant ne conteste pas, en revanche, le principe selon lequel les médecins désignés par le règlement soient nommés par le Conseil d'Etat, après proposition et préavis des autorités compétentes;

l'art. 4 al. 1 et 2: la formulation adoptée serait trop peu claire et ne permettrait pas de définir, sans risque d'arbitraire et de violation de l'égalité de traitement lors de son application, ce qu'il faut entendre par une activité complète ou une activité partielle exercée par les médecins;

l'art. 4 al. 3: cette norme ne paraît pas garantir la participation des médecins concernés à l'élaboration du cahier des charges. De surcroît, la commission administrative de l'Hôpital cantonal, au-delà des compétences qui lui sont assignées par la loi, a été désignée comme seule autorité compétente pour approuver ce cahier, ou le modifier sans consultation préalable des intéressés;

l'art. 7 en relation avec l'art. 1er des directives: ces dispositions prévoient un traitement de base annuel égal pour tous les médecins. Ainsi, il ne serait pas tenu compte des spécificités existant entre les diverses professions spécialisées et le fonctionnement particulier de chaque service, ni des charges de travail et des responsabilités différentes entre les services. En outre, elles violeraient l'égalité de traitement entre les médecins au bénéfice de formations et d'expériences fort dissemblables, en n'accordant pas à chacun une rémunération différenciée en fonction de ses capacités;

l'art. 7 en relation avec l'art. 1er 2ème paragraphe des directives: les directives pouvant être modifiées plus facilement que le règlement, il se justifierait, notamment sous l'angle de la sécurité du droit, des droits acquis et de l'égalité, de fixer dans le règlement lui-même les critères à adopter pour allouer un traitement de base plus important lorsque les possibilités de perception d'honoraires privés sont plus limitées;

l'art. 7 al. 4 quant à l'affiliation à la caisse de prévoyance: il serait arbitraire et contraire à l'égalité de traitement de ne pas prendre en considération les honoraires privés, qui font pourtant partie des droits et du revenu du médecin, jusqu'à concurrence du traitement maximum assuré. Or, cette disposition ne le garantirait pas, notamment pour les médecins exerçant une activité partielle;

l'art. 7 al. 5 quant à la gratification d'ancienneté, la prime de fidélité et les indemnités spéciales: la suppression de ces avantages serait contraire à la loi, relèverait de l'arbitraire et devrait être sanctionnée en raison de la violation de l'égalité de traitement entre les fonctionnaires;

les art. 10 et 11 en relation avec l'art. 2 des directives quant à la rétrocession des honoraires: sans en contester le principe, d'ailleurs d'usage à l'Hôpital cantonal, le recourant estime que les pourcentages retenus pour fixer les montants à rétrocéder ne se fondent sur aucune considération explicite ou expliquée. Ils apparaissent en contradiction avec l'esprit de la loi sur les hôpitaux à propos, notamment, de la répartition des charges d'investissement et des excédents d'exploitation;

l'art. 11 quant aux consultations ambulatoires privées: cette réglementation, qui autorise certes les consultations ambulatoires privées, méconnaîtrait cependant les différences existant entre les diverses spécialités médicales, dont certaines ne permettent pas d'y consacrer un temps suffisant. Aucun correctif n'est apporté à cette situation qui a pourtant pour conséquence de limiter les honoraires privés. En outre, les modalités particulières de rétrocession des honoraires, dans un tel cas, ne se fonde sur aucun critère sérieux et compréhensible;

l'art. 15 quant aux dispositions transitoires: cette norme transitoire reconnaît comme droit acquis les traitements de base supérieurs. En revanche, elle modifie les taux de rétrocession pourtant convenus lors de la signature de certains contrats d'engagement et calculés en fonction de certains critères du tarif applicable à certaines spécialités, lesquels tiennent déjà compte des frais de salle d'opération. Ce faisant, cette disposition porterait atteinte aux droits acquis.

- C. Par décision du 22 août 1995, le Juge délégué à l'instruction de la cause a limité la procédure aux questions de recevabilité du recours.
- D. Le Conseil d'Etat, en son propre nom et pour le compte de la Direction de la santé publique et des affaires sociales ainsi que de l'Office du personnel de l'Etat, a produit ses observations au recours le 23 octobre 1995. Il a conclu à son irrecevabilité.

En droit:

- 1. a) Les deux actes querellés ont été édictés par le Conseil d'Etat sur la base de l'art. 76 al. 2 LStP. Aux termes de cette disposition, le Conseil d'Etat peut, en ce qui concerne les médecins de l'Hôpital cantonal et des Etablissements de Marsens et d'Humilimont, déroger, sur des points particuliers, aux dispositions de la loi sur le statut du personnel de l'Etat. Dite loi s'applique en

l'occurrence au recourant lequel exerce d'une manière durable une activité complète ou principale au service de l'Etat, plus précisément au service de l'Hôpital cantonal qui en est l'un de ses établissements (cf. art. 1er LStP, art. 11 de la loi sur les hôpitaux; RSF 822.0.1; art. 1er de la loi organique concernant l'Hôpital cantonal; RSF 822.1.1).

- b) L'art. 64 LStP prévoit que les décisions prises en application de ladite loi sont sujettes à recours conformément au CPJA (al. 1). Hormis deux règles particulières sans incidence en l'espèce (al. 2), il opère ainsi un renvoi général au CPJA. Partant, c'est au regard de cette loi que doivent être tranchées les questions relatives aux conditions générales de recevabilité des recours contre les décisions d'application de la loi sur le personnel de l'Etat.
 - c) Les actes considérés contiennent, entre autres, des dispositions fixant le traitement desdits médecins, comme aussi les taux de rétrocession en faveur de l'Hôpital cantonal d'une partie des honoraires privés facturés, ce qui peut constituer, cas échéant, un élément de la rémunération de droit public du médecin (Tribunal fédéral in SJ 1999 p. 137 consid. 3c cc.). Selon l'art. 6 al. 1 de la loi sur les traitements du personnel de l'Etat (LTP; RSF 122.72.1), certaines catégories de médecin des établissements hospitaliers, notamment, ont droit à des traitements annuels fixés par le Conseil d'Etat en dehors de l'échelle des traitements. Comme l'art. 64 LStP précité, l'art. 51a LTP opère un renvoi général au CPJA pour tous les recours fondés sur cette loi de sorte que, sous cet aspect, la recevabilité du recours de X est soumise aux mêmes exigences.
2. L'arrêté querellé, bien que pris le 23 mai 1995, a été publié dans la FO du 16 juin 1995. Pour cette catégorie d'actes, on doit admettre qu'ils sont communiqués à leurs destinataires dès leur publication dans la FO et, partant, que le délai de recours de 30 jours, fixé par l'art. 79 al. 1 CPJA, commence à courir dès le lendemain de la publication (art. 27 al. 1 CPJA; cf. ATF 112 Ia 182 cons. 1a).

Pour ce qui est des directives, elles ont également été communiquées au recourant le 16 juin 1995 selon ses affirmations, lesquelles ne sont pas contestées par l'autorité intimée.

Le délai de recours est dès lors respecté, en l'espèce, puisque le recours a été déposé le 17 août 1995 (art. 30 al. 2 CPJA).

3. a) Pour être susceptible d'un recours au Tribunal administratif, les actes attaqués doivent être des décisions, au sens de l'art. 4 CPJA, et avoir été pris par une des autorités énumérées par l'art. 114 CPJA.
- b) Aux termes de l'art. 4 al. 1 CPJA, sont des décisions les mesures de caractère obligatoire prises *dans un cas d'espèce* en application du droit public et qui ont pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou le contenu de droits ou d'obligations (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c).

L'autorité intimée estime que le règlement et les directives sont des actes normatifs, de caractère général et abstrait, et qui s'adressent à un nombre indéterminé de destinataires; partant, ils ne sont pas des décisions sujettes à recours au Tribunal administratif. Le recourant est d'avis qu'il s'agit bien de décisions, au sens de l'art. 4 CPJA, parce que ces actes affectent sa situation personnelle ainsi que celle d'un nombre déterminé ou déterminable de personnes.

4. a) Dès leur entrée en vigueur le 1er janvier 1996, les actes visés touchent deux catégories de personnes: les médecins-chefs et les médecins-chefs adjoints. Le recourant ne conteste pas que tous ces médecins sont des fonctionnaires au service d'un établissement public cantonal et qu'ils bénéficient d'une autorisation, exceptionnelle pour la fonction publique, d'exercer leur art dans le cadre d'une pratique dite privée à l'hôpital.

Le cercle des personnes touchées par les actes querellés est donc délimité, ainsi que l'ont prévu, d'ailleurs, les art. 16 al. 2 LStP et 6 al. 1 LTP applicables aux médecins de l'Hôpital cantonal. A l'époque où ces dispositions ont été prises, celles-ci régissaient la situation de 24 médecins en fonction, soit un nombre certes déterminé de personnes. Mais, d'une part, ce nombre n'est pas limité par la loi. D'autre part, comme ces normes ont été édictées pour l'avenir, et non pas seulement pour réguler les rapports avec les médecins concernés, elles s'appliqueront donc aussi aux médecins nommés dans le futur, que ce soit dans le cadre du remplacement de ceux considérés (cessation des rapports de service, incapacité de travail, retraite, décès) ou pour toutes autres raisons tenant à d'éventuelles extension ou réorganisation des services, par exemple, ou à des partages des temps de travail. En outre, les nouvelles normes sont susceptibles de régler à l'avenir, et sans limite fixée dans le temps, des questions de traitement et de rétrocessions d'honoraires selon des configurations les plus diverses liées à l'exercice d'une activité complète ou partielle, à l'importance des charges

administratives et aux possibilités plus ou moins élargies de consulter à titre privé. Partant, les actes contestés régissent un nombre indéterminé de personnes et de situations (RFJ 1994, p. 146 et 147), malgré le champ limité de leur incidence.

- b) Le recourant fait valoir que, selon la doctrine (Knapp, Précis de droit administratif, 4^e éd., Bâle 1991, n° 883 et 884, p. 199), des décisions pouvant affecter un nombre déterminable de personnes se trouvant dans la même situation, au même moment, et ayant cet objet, sont des décisions ordinaires si, notamment, le nombre des personnes ainsi visées est relativement limité. Dans un tel cas, en effet, l'élément essentiel réside dans la possibilité qu'a l'autorité - et il lui en est fait le devoir - de préciser ce nombre et de découvrir ces destinataires, lesquels ont alors un droit d'être entendus. En l'espèce, il est manifestement impossible de déterminer le nombre de toutes les personnes qui pourront un jour se trouver dans une situation régie par ce régime juridique particulier et, faute de connaître les destinataires même potentiels de ces actes, on ne voit pas bien qui devrait être entendu avant que la décision ne soit prise (cf. Knapp, op. cit., n° 885, p. 200). C'est donc à tort que le recourant considère que les actes mis en cause ont le caractère de décisions concrètes.
- c) Pour les motifs qui précèdent, il faut constater que les actes querellés n'affectent pas un nombre déterminé de personnes dans la même situation, au même moment. Il ne s'agit pas d'actes individuels et concrets, ni d'actes généraux et concrets (Grisel, traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 898 ss, vol. I, p. 403 s; Knapp, op. cit., n° 881 à 887). En réalité, il s'agit d'actes normatifs, au sens matériel, car ils régissent un nombre indéterminé de personnes (Knapp, op. cit., no 263). Ils ne constituent donc pas une décision au sens de l'art. 4 CPJA et, partant, ils ne sont pas susceptibles d'un recours auprès d'une autorité de la juridiction administrative fribourgeoise. Seules les décisions individuelles prises en application de ces textes pourront, cas échéant, être attaquées devant l'autorité de recours.

Au vu des constatations ainsi faites, le recours interjeté par X auprès du Tribunal administratif doit être déclaré irrecevable.

- 5. Compte tenu de la conclusion à laquelle la Cour de céans est parvenue ci-dessus, celle-ci peut se dispenser d'examiner dans le détail les autres arguments invoqués par le recourant pour que le Tribunal administratif se saisisse de son recours. Ces arguments, notamment la violation de l'art. 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101), sont en effet irrelevants car ils

présupposent que l'on ait affaire à une décision. Au demeurant, les droits patrimoniaux des fonctionnaires n'ont en général pas le caractère de droits acquis, les rapports de service de droit public étant régis par la législation en vigueur au moment considéré et leurs aspects patrimoniaux étant, dès lors, soumis à l'évolution de la législation (SJ citée p. 141 consid. 6a,).

6. Le recourant, qui succombe, doit supporter les frais de justice (art. 131 CPJA). Il n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA).