

100.2023.194

KUQ/EGC

Tribunal administratif du canton de Berne
Cour des affaires de langue française

Jugement du juge unique du 12 septembre 2023

Droit administratif

C. Tissot, juge
Q. Kurth, greffier

A. _____
représentée par Me B. _____
recourante

contre

**Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration du
canton de Berne**
Secrétariat général, Service juridique, Rathausplatz 1, 3000 Berne 8

relatif à une décision sur recours de cette dernière du 21 juin 2023
(retrait de l'autorisation d'exploiter une pharmacie)



En fait:

A.

La société A._____ a son siège dans le canton de Berne et a en particulier comme but le commerce de produits pharmaceutiques. Le 3 novembre 2022, le Service pharmaceutique cantonal de l'Office de la santé du canton de Berne (ci-après: l'Office cantonal) a accordé à cette société une autorisation d'exploiter une pharmacie, limitée au 3 février 2023.

B.

Le 6 décembre 2022, ayant constaté lors de contrôles des manquements dans l'exploitation de la pharmacie, notamment l'absence d'un professionnel de la santé possédant l'autorisation d'exercer nécessaire, l'Office cantonal a en particulier décidé de retirer avec effet immédiat l'autorisation accordée le 3 novembre 2022. Le 16 décembre 2022, la société A._____ a interjeté recours contre cette décision du 6 décembre 2022 auprès de la Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration du canton de Berne (ci-après: la Direction ou la DSSI). Cette autorité a rejeté le recours, dans la mesure où celui-ci était recevable, par décision sur recours du 21 juin 2023.

C.

Par acte du 24 juillet 2023, la société A._____, agissant par un mandataire professionnel, conteste la décision sur recours de la Direction du 21 juin 2023 auprès du Tribunal administratif. Elle demande à celui-ci, sous suite de frais et dépens, outre diverses mesures d'instruction, principalement d'annuler cette décision sur recours et, subsidiairement, d'annuler ce prononcé et de renvoyer la cause à l'autorité précédente pour que celle-ci procède dans le sens des considérants. La Direction conclut au rejet du recours. Le 1^{er} septembre 2023, le mandataire de la société

A. _____ a produit sa note d'honoraires et réitéré sa requête de mesures d'instruction, en particulier l'audition de témoins et de sa cliente.

En droit:

1.

1.1 Aux termes de l'art. 74 al. 1 de la loi cantonale du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA, RSB 155.21), le Tribunal administratif connaît en qualité de dernière instance cantonale des recours contre les décisions et décisions sur recours fondées sur le droit public, dans la mesure où le recours n'est pas irrecevable au sens des art. 75 ss LPJA. La décision sur recours de la Direction du 21 juin 2023 ressortissant au droit public et aucune des exceptions prévues aux art. 75 ss LPJA n'étant réalisée, le Tribunal administratif est compétent pour connaître du présent litige.

1.2 La décision sur recours du 21 juin 2023, par laquelle la Direction a rejeté le recours du 16 décembre 2022, dans la mesure où celui-ci était recevable, représente l'objet de la contestation. Elle fixe les limites des points qui peuvent être critiqués par le recours qui, lui, détermine l'objet du litige devant le Tribunal administratif (ATF 142 I 155 c. 4.4.2 et les références). En l'occurrence, même si la recourante n'a retenu qu'une seule conclusion purement cassatoire, on comprend de son mémoire de recours que l'objet du litige porte sur l'annulation de la décision sur recours du 21 juin 2023 et sur le maintien de son autorisation d'exploiter une pharmacie octroyée le 3 novembre 2022.

1.3

1.3.1 A teneur de l'art. 79 al. 1 LPJA, a qualité pour former un recours de droit administratif quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision ou la décision sur recours attaquée

(let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c). Ne peut se prévaloir d'un intérêt digne de protection que la personne qui dispose d'un intérêt actuel au traitement de son recours et pour qui une décision favorable serait d'une utilité pratique (ATF 137 I 296 c. 4.2 et les références; JAB 2012 p. 225 c. 3.1 et les références). En principe, l'intérêt digne de protection doit exister non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore au moment où l'arrêt est rendu. S'il fait défaut au stade de l'introduction du recours, il n'est pas entré en matière sur celui-ci. Cette exigence, prévue pour des raisons d'économie de la procédure, permet d'assurer que le tribunal se prononce sur des questions concrètes et non purement théoriques. Toutefois, il est exceptionnellement fait abstraction de cette exigence lorsque la contestation peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 147 I 478 c. 2.2 et les références; JAB 2014 p. 105 c. 1.2.2 et les références; MICHAEL PFLÜGER, in Herzog/Daum [éd.], *Kommentar zum bernischen VRPG*, 2^e éd. 2020, ad art. 79 n. 6 et 65 n. 18).

1.3.2 En l'occurrence, il ressort du dossier de l'Office cantonal que la recourante a obtenu une autorisation d'exploiter une pharmacie le 3 novembre 2022 (dossier [dos.] DSSI p. 753 s.). Cette autorisation, qui faisait suite à de précédentes autorisations (dos. DSSI p. 738 à 752), était expressément limitée au 3 février 2023. Elle contenait en outre le nom de la personne responsable, ainsi que des voies de droit. Elle n'a pas été contestée et est ainsi entrée en force. Constatant l'absence du professionnel responsable lors d'un contrôle du 6 décembre 2022 (dos. DSSI p. 708 à 710), et après avoir relevé plusieurs autres manquements qui ont conduit à une procédure de mesures disciplinaires encore pendante à ce jour (procédure 100.2023.82), l'Office cantonal a décidé de retirer avec effet immédiat l'autorisation d'exploiter précitée, par décision du 6 décembre 2022. Cette décision a été confirmée sur recours par la Direction dans la décision entreprise du 21 juin 2023. Comme on l'a vu (voir c. 1.2 ci-dessus), l'objet de la contestation constitue donc cette décision sur recours qui confirme le retrait de l'autorisation d'exploiter limitée au

3 février 2023. Le litige, qui est délimité par les conclusions de la partie recourante, ne saurait toutefois s'étendre au-delà de l'objet de la contestation (voir notamment ATF 142 I 155 c. 4.4.2 et les références; JAB 2020 p. 59 c. 2.2 et les références; MICHEL DAUM, in Herzog/Daum [éd.], *Kommentar zum bernischen VRPG*, 2^e éd. 2020, ad art. 20a n. 5). Cela signifie en l'espèce, que la recourante ne peut demander autre chose que l'annulation du retrait de son autorisation d'exploiter limitée au 3 février 2023 (voir c. 1.2 ci-dessus). Force est donc de constater que l'admission du recours n'aurait aucun intérêt actuel et pratique digne de protection pour la recourante, dès lors qu'à ce jour, même en cas d'admission de son recours, celle-ci se retrouverait toujours sans autorisation d'exploiter sa pharmacie. A ce propos, il est à relever que la recourante ne thématise aucunement la problématique de son intérêt actuel au présent recours. Elle ne fait à tout le moins pas valoir qu'elle bénéficierait toujours d'un tel intérêt. Pour sa part, l'autorité précédente est entrée en matière sur le recours qui était pendant devant elle en expliquant que le retrait de l'autorisation pourrait avoir des conséquences sur les autres activités de la recourante dans le canton de Berne et qu'il existait un intérêt de santé publique à l'élucidation de cette question (voir c. 1.3 de la décision sur recours contestée). On ne saurait toutefois suivre la Direction sur ce point. Outre que cette autorité reste très vague quant aux "autres activités de la recourante", il faut en effet considérer que rien n'empêche celle-ci de demander une nouvelle autorisation d'exploiter sa pharmacie auprès de l'Office cantonal, ce qu'elle a d'ailleurs fait en date du 3 mars 2023 (dos. DSSI p. 109 s.). Cet office pourra soit lui octroyer l'autorisation demandée (le cas échéant limitée dans le temps et/ou assortie de certaines conditions ou charges, voir art. 16b al. 2 de la loi cantonale du 2 décembre 1984 sur la santé publique [LSP, RSB 811.01]), soit lui refuser un tel octroi. Dans ce second cas de figure (ou en cas de désaccord avec certaines conditions ou charges qui auraient été prononcées), sa décision de refus, qui pourrait intervenir en raison des circonstances ayant mené au retrait de l'autorisation du 3 novembre 2022, serait susceptible d'être contestée devant la Direction puis, si nécessaire, devant le Tribunal administratif. Pour cette raison, la décision entreprise n'a aucune incidence sur d'éventuelles autres activités de la recourante dans le canton de Berne. En outre, le fait que la recourante puisse en tout temps

demander une nouvelle autorisation d'exploiter exclu de renoncer à l'exigence de l'intérêt actuel dans le cas d'espèce, à tout le moins faute d'intérêt public suffisamment important. De plus, la nature de cette autorisation n'exclut pas de statuer sur un éventuel retrait avant que la contestation de celui-ci ne perde son actualité, dès lors qu'une limitation de validité de trois mois du droit d'exploiter une pharmacie ne constitue pas la norme. Finalement, on relèvera encore que la présente situation n'est aucunement comparable à celle traitée dans le jugement VGE 2022/136 du 19 janvier 2023 et cité par l'Office cantonal devant la Direction dans une détermination du 20 mars 2023 (dos. DSSI 106 s.). Dans ce jugement, il était en effet question du retrait d'une autorisation d'exploiter une maison de naissance qui n'était pas limitée dans le temps.

1.3.3 L'intérêt digne de protection de l'art. 79 al. 1 let. c LPJA ayant déjà fait défaut au moment du dépôt du recours, celui-ci doit être déclaré irrecevable (ATF 142 I 135 c. 1.3.1; arrêt du Tribunal fédéral [TF] 2C_268/2022 du 18 avril 2023 c. 4.2; MICHEL DAUM, op. cit., ad art. 39 n. 1 et les références). Cette issue de la procédure rend inutile les mesures d'instruction requises par la recourante, toutes en lien avec le fond de la cause.

1.4 Le présent jugement relève de la compétence du Juge unique de la Cour des affaires de langue française du Tribunal administratif (art. 119 LPJA en relation avec les art. 54 al. 1 let. c et 57 al. 1 de la loi cantonale du 11 juin 2009 sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public [LOJM, RSB 161.1]), statuant dans la langue du recours (art. 34 al. 2 et 3 LPJA; voir également MICHEL DAUM, op. cit., ad art. 34 n. 8).

2.

Les frais de la procédure de recours, fixés forfaitairement à Fr. 1'000.-, sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 108 al. 1 LPJA) et compensés avec l'avance de frais de Fr. 3'500.- acquittée. La différence de Fr. 2'500.- sera restituée à la recourante à l'entrée en force du présent jugement. Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (art. 104 al. 3 et 108 al. 3 LPJA).

Par ces motifs:

1. Le recours est irrecevable.
2. Les frais de procédure, fixés forfaitairement à Fr. 1'000.-, sont mis à la charge de la recourante et compensés avec l'avance de frais de Fr. 3'500.- fournie. La différence de Fr. 2'500.- sera restituée à la recourante à l'entrée en force du présent jugement.
3. Il n'est pas alloué de dépens.
4. Le présent jugement est notifié (R):
 - à la recourante, par son mandataire,
 - à la Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration du canton de Berne.

Le juge:

Le greffier:

Voie de recours

Dans les 30 jours dès sa notification, le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, au sens des art. 39 ss, 82 ss et 90 ss de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110).