du 4 mars 1998

dans la cause

Monsieur G_____ et Madame M_____
représentés par Me Christian Buonomo, avocat

contre

DEPARTEMENT DE L'ACTION SOCIALE ET DE LA SANTE PUBLIQUE

A/1073/1997-ASAN

EN FAIT

1. Madame M_____ et Monsieur G_____ exploitent respectivement la Pharmacie X_____ et celle du Y_____ à Genève.

2. Par courrier du 11 mars 1997, la commission de surveillance des professions de la santé (ci-après : la commission) a été saisie d'une plainte déposée par Mme M_____ et M. G_____ contre Monsieur W_____, pharmacien responsable de la pharmacie de Z_____, pour collusion au sens de l'article 9 alinéa 3 de la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 16 septembre 1983 (LEPS - K 3 05). Les dénonciateurs ont joint à leur lettre le procès-verbal de constat effectué par Maître Jean Christin, huissier judiciaire auprès des Tribunaux de la République et Canton de Genève. Dans ledit document, Me Christin a certifié s'être rendu, muni d'une ordonnance établie par le Dr H_____ au nom de Madame J_____, à la pharmacie de Z_____, où une employée lui a accordé sur présentation de l'ordonnance et de la carte de visite de ladite pharmacie, un rabais de 10% sur le prix du médicament prescrit.

3. Suite à cette dénonciation, la commission a informé le conseil de Mme M_____ et de M. G_____ qu'elle procédait à l'instruction de la cause.

4. Par courrier du 12 août 1997, l'avocat de Mme M_____ et de M. G_____ a avisé la commission que ses clients désiraient être entendus dans le cadre de la procédure. Ses mandants étaient touchés directement par les pratiques de M. W_____, puisqu'ils exerçaient, comme ce dernier, la profession de pharmacien dans le même quartier.

5. Le 6 octobre 1997, le département de l'action sociale et de la santé (ci-après : le département) a observé que la commission n'avait pu établir une collusion dans la présente affaire. Par ailleurs, la commission n'était pas compétente pour connaître l'infraction à la LAMal qui serait éventuellement réalisée. En conséquence, le département ne pouvait donner suite à la dénonciation déposée par Mme M_____ et M. G_____ fondée sur la LEPS et plus particulièrement sur son article 13.

6. Par acte du 7 novembre 1997, Mme M_____ et M. G_____, ont recouru au Tribunal administratif. Ils conclurent à l'annulation de la décision du département. L'accord en vertu duquel les patients envoyés par le Dr H_____ auprès de la pharmacie tenue par M. W_____ bénéficiaient d'un rabais sur le prix des médicaments prescrits, violait notamment les articles 9 alinéa 3 LEPS, et 11 alinéa 2 du code de déontologie établi par la société suisse de pharmacie. Le Conseil d'Etat avait apprécié de manière inexacte les faits de la cause, et avait pris une décision contraire au droit en renonçant à infliger une sanction à M. W_____.

7. Le département conclut à l'irrecevabilité du recours. Le dénonciateur non partie à la procédure ne disposait pas de la qualité pour recourir. Les recourants qui n'étaient pas directement touchés par la décision du département ne pouvaient invoquer un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est à cet égard recevable (art. 8 alinéa 1 ch. 81 de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 – LTA – E 5 05; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 – LPA – E 5 10).

2. Dans le cadre de l'examen de la recevabilité du recours, le Tribunal administratif examinera si les recourants disposent de la qualité pour recourir dans la présente cause.

3. a. La LEPS a notamment pour but de réglementer l'exploitation des pharmacies (art. 1 let. c LEPS).

Elle prévoit des sanctions administratives pour les infractions aux dispositions de la LEPS ou de ses règlements et pour les agissements professionnels incorrects dûment constatés et qualifiés comme tels par la commission (art. 126 LEPS).

b. N'importe qui peut attirer l'attention d'une autorité sur un fait ou sur une situation jurique en lui demandant d'intervenir (B. Knapp, Précis de droit

administratif, 4e édition, 1991, p. 375 ss).

Par dénonciation, on entend l'acte par lequel un tiers, qui n'a pas été lui-même victime de l'infraction, l'a porté à la connaissance des autorités des faits qu'il estime contraire au règles de déontologie de la profession. Elle s'oppose alors à la "plainte" qui est une dénonciation émanant de la victime elle-même.

Le dénonciateur rend une autorité de surveillance attentive à des faits qui justifient son intervention d'office; les mesures ordonnées ensuite visent à protéger les intérêts de l'Etat, non celui du dénonciateur (A. Grisel, Droit administratif suisse, 1970, pp. 461 et 476). Le dénonciateur ne saurait exiger que l'autorité entre en matière, respecte à son égard le droit d'être entendu ou lui notifie la décision qu'elle prendra. En principe, il n'a pas le droit de recourir contre une décision prise en vertu du pouvoir de surveillance de l'Etat (ATF 84 I 86, 98 Ib 60, 100 Ib 452, 102 Ib 84-85; RDAF 1964 p. 111; A. GRISEL, Pouvoir de surveillance et recours de droit administratif, Zbl 1973, pp. 54 et 57).

La qualité pour agir du dénonciateur est exceptionnellement admise lorsque celui-ci justifie d'un intérêt digne de protection. Le Tribunal administratif a a ainsi admis la qualité pour recourir d'une personne dans une procédure contre un notaire. L'acte instrumenté par le notaire à qui la recourante s'était adressée, et les agissements qui lui étaient reprochés la concernaient directement et étaient susceptibles d'influencer sa situation patrimoniale (RDAF 1981 p. 345 ss).

Le Tribunal administratif n'a par contre pas reconnu la qualité de partie au dénonciateur dans le cadre de la procédure devant la commission de surveillance dans un ATA H. du 2 mars 1988. Il a relevé que "le recours à l'autorité de surveillance", qui n'est soumis à aucun délai ni à d'autres règles de forme, ne confère pas à son auteur le droit de voir son affaire examinée au fond. Celui qui introduit une telle procédure n'a aucun droit à une décision, de telle sorte que s'il n'est pas donné suite, il n'est pas atteint dans ses intérêts personnels.

4. a. En l'espèce, en dénonçant M. W_____, Mme M_____ et M. G_____ entendaient attirer l'attention du département, pris en sa qualité d'autorité chargée de l'exécution de la LEPS et de son règlement, sur les

agissements dudit pharmacien.

D'une manière générale, le dénonciateur ne peut donc faire valoir, contre une décision disciplinaire, aucun droit juridiquement protégé qui lui conférerait la qualité pour recourir (SJ 1988 p. 254). Dès lors que les recourants en leur qualité de dénonciateur, n'ont pas subi un préjudice dans leurs intérêts juridiquement protégés, ils n'ont aucun droit à attaquer la décision qui refuse de sanctionner le pharmacien.

b. Le refus de donner suite à une dénonciation ne peut faire l'objet d'un recours, puisque personne n'est partie à la procédure et que le dénonciateur n'a agi que comme auxiliaire de l'autorité en déclanchant la procédure (ATF 120 Ib 351-359; 109 Ia 251-252; B. KNAPP, op. cit, n° 1792).

Même si le dénonciateur a un certain droit à l'information, il n'a en revanche jamais la qualité de partie à la procédure (ATA H. du 24 juin 1987; F. du 14 décembre 1993; F. GYGI, Bundesverwaltungsrechtsplege, 1983, p. 221, n°3).

Les recourants ne peuvent se prévaloir de l'article 60 alinéa b LPA pour fonder leur qualité pour agir. Celui-ci accorde la qualité pour recourir à toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Pour qu'un tel intérêt puisse être reconnu, il faut qu'il soit direct (ATF 122 II 130-133; 121 II 171-175; 104 Ib 259; 101 Ib 185; ATA G. du 10 décembre 1996; V. du 14 mai 1996; E. du 22 juin 1988; H. du 2 mars 1988), c'est à dire qu'il soit en lien direct avec l'objet de la contestation. N'importe quel intérêt économique ne suffit pas pour fonder l'atteinte qui permet de recourir contre une décision (ATF 109 Ib 201 = JdT 1985 552). Il faut une relation spécifique étroite. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

5. En conséquence, le recours sera déclaré irrecevable.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.-- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal administratif:

déclare irrecevable le recours interjeté le 7 novembre 1997 par Monsieur G_____ et Madame M_____ contre le courrier du département de l'action sociale et de la santé du 6 octobre 1997;

met à la charge des recourants un émolument de CHF 500.--, conjointement et solidairement;

communique le présent arrêt à Me Christian Buonomo, avocat des recourants, ainsi qu'au département de l'action sociale et de la santé.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, MM. Paychère, Thélin, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

le greffier-juriste adj. : la présidente :

N. Bolli L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

p.o. la greffière :

Mme J. Rossier-Ischi