RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2552/2005-ASAN **ATA/711/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 25 octobre 2005

dans la cause

ASSOCIATION DES PHARMACIES DU CANTON DE GENÈVE
représentée par Me Hrant Hovagemyan, avocat

contre

DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SANTÉ

et

SUN STORE S.A.
représentée par Me Pascal Marti, avocat

EN FAIT

1. Le 27 janvier 2005, l'association des pharmacies du canton de Genève (ci-après : l'association) a dénoncé au pharmacien cantonal les pratiques du groupe de pharmacies Sun Store S.A. (ci-après : Sun Store).

   A teneur de la dénonciation, Sun Store violait différentes dispositions de la loi sur l'exercice des professions de la santé, les établissements médicaux et diverses entreprises du domaine médical du 11 mai 2001 (LPS - K 3 05). Elle faisait une publicité illégale, comparative et encourageant la surconsommation de médicaments et utilisait abusivement le terme « pharmacie de garde » pour désigner des officines qui n'effectuaient pas le service en question, défini à la section II du règlement d'exécution de la LPS du 25 juillet 2001 (RLPS – K 3 05.01). De plus, l'association a dénoncé la collusion entre Sun Store et les caisses-maladie avec lesquelles elle avait conclu un accord, au sens de l'article 15 LPS.

   Le pharmacien cantonal devait prendre des mesures en application des articles 107 et suivants LPS et 19 RLPS.

   Il ressortait encore de ladite dénonciation qu'un litige civil opposait Sun Store et l'association devant la Cour de justice du canton de Genève.

2. Le 1er mars 2005, le pharmacien cantonal a indiqué qu'il traitait cette dénonciation avec toute la diligence voulue.

   Toutefois, en sa qualité de dénonciatrice, l'association n'était pas partie à la procédure ; elle ne serait donc pas informée des décisions qu'il avait prises.

3. Le 19 avril 2005, l'association s'est à nouveau adressée au pharmacien cantonal, concluant en premier lieu à ce que sa qualité de partie à la procédure initiée par la dénonciation du 25 janvier 2005 soit reconnue et à ce qu'un certain nombre de mesures et sanctions soient prises à l'encontre de Sun Store.

   A teneur des articles 24 et 25 RLPS, l'association était responsable pour établir le plan de rotation des pharmacies de garde, en accord avec le pharmacien cantonal. Investie par la loi de la responsabilité de protéger un intérêt public, elle disposait d'un intérêt digne de protection à participer à la procédure.

   La suspension de la procédure concernant les autres aspects de la dénonciation, prononcée par le pharmacien cantonal en application de l'article 14 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), avait pour conséquence d'admettre que l'association avait bien la qualité de partie à la procédure.

4. Le 15 juin 2005, le pharmacien cantonal a confirmé à l'association qu'elle n'avait pas qualité de partie pour la dénonciation. Elle n'était en effet responsable que pour proposer un plan de garde annuel, que l'autorité administrative devait approuver. Elle n'était pas responsable en tant que telle de ce service. Au surplus, le litige avec Sun Store ne portait pas sur l'organisation de celui-ci, mais sur de la publicité.

L'association n'avait pas non plus qualité de partie pour les autres éléments dénoncés.

5. Le 15 juillet 2005, l'association a saisi le Tribunal administratif d'un recours.

Sa dénonciation avait pour but de faire constater et cesser la violation des droits des pharmacies et pas uniquement de sanctionner Sun Store. Elle avait dès lors qualité de partie à la procédure.

Les dispositions de la LPS et de son règlement d'application intervenaient dans les relations entre pharmacies concurrentes et ces dernières étaient directement touchées par la décision à prendre. De plus, l'association était responsable du bon déroulement du service de garde ; elle était aussi l'interlocutrice privilégiée du pharmacien cantonal et des personnes effectuant ledit service. Le fait que Sun Store utilise les termes « pharmacie de garde » alors qu'elle n'était pas soumise aux horaires de ces officines était trompeur et pouvait amener des personnes à douter du professionnalisme du pharmacien cantonal, de l'association et des pharmacies en général, attentant ainsi à l'image de la profession dans son ensemble.

L'association menait une procédure civile, dont le pharmacien cantonal avait considéré qu'elle était préjudicielle à la décision à rendre. Elle avait en conséquence un intérêt juridiquement protégé à participer à la procédure administrative et finançait en quelque sorte un avis de droit pour le compte du pharmacien cantonal.

L'association conclut préalablement à ce que des mesures provisionnelles l'autorisant à consulter sans délai l'intégralité du dossier en mains du pharmacien cantonal soient prises par le président du Tribunal administratif.

6. Le pharmacien cantonal s'est opposée à la requête de mesures provisionnelles le 18 août 2005. Appelée en cause, Sun Store a fait de même, le lendemain. Elle s'est également opposée au recours.

7. Par décision du 25 août 2005, le Président du Tribunal administratif a rejeté la demande de mesures provisionnelles laquelle, si elle avait été admise, aurait équivalu à l'admission partielle du recours avant le jugement au fond.

8. Le 14 septembre 2005, le pharmacien cantonal conclut à ce que le recours soit déclaré irrecevable. Subsidiairement, si le Tribunal administratif devait le considérer comme recevable, il devait être rejeté.

Par décision du 1er mars 2005, le pharmacien cantonal avait refusé de considérer l'association comme partie à la procédure. Le courrier du 15 juin 2005 faisant l'objet du recours rappelait simplement cette décision.

Au surplus, dans sa dénonciation initiale, l'association avait demandé que des mesures et sanctions soient prises contre Sun Store. Or, elle n'était pas directement touchée par l'issue de la procédure.

9. Le 16 septembre 2005, Sun Store a informé le Tribunal administratif que la Cour de justice avait lu, en audience publique, le dispositif du jugement à rendre entre l'association et elle-même. L'association avait été déboutée de toutes ses conclusions.

10. Le 26 septembre 2005, l'association a transmis au tribunal un tirage de l'arrêt rendu par la Cour de justice. Cet arrêt ferait sans doute l'objet d'un recours en réforme et d'un recours de droit public devant le Tribunal fédéral. Elle a sollicité un nouvel échange d'écritures.

11. Le 28 septembre 2005, Sun Store s'est opposée à un nouvel échange d'écritures, seule étant litigieuse, en l'état, la qualité de partie de l'association.

EN DROIT

1. Lorsqu'une autorité statue sur une demande formée par un tiers tendant à obtenir la qualité de partie dans une procédure non contentieuse, elle rend une décision qui doit répondre aux exigences de l'article 46 alinéa 1 LPA, soit être désignée comme telle, motivée, signée et indiquer les voies ordinaires et délais de recours. L'article 47 LPA précise qu'une notification irrégulière ne peut entraîner de préjudice pour les parties.

En l'espèce, ni le courrier du 1er mars 2005 adressé par le pharmacien cantonal à l'association ni celui du 15 juin suivant n'indiquaient les voies et délais de recours. Partant, l'éventuel non respect du délai de recours fondé sur le fait que le courrier du 15 juin 2005 était une simple confirmation de celui du 1er mars 2005 ou encore parce que ladite décision serait incidente, sujette à recours dans un délai de dix jours, ne saurait nuire à l'association.

Dès lors, interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a LPA).

2. Selon la jurisprudence constante du tribunal de céans, ni le dénonciateur ni le plaignant n'ont la qualité de partie dans une procédure dirigée contre la personne dont ils ont révélé les agissements (ATA/492/2005 du 10 juillet 2005). Cette solution reste inchangée sous l'angle de l'article 7 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10): selon la portée qu'il faut donner à cette disposition, il ne suffit pas que l'administré puisse se prévaloir d'un intérêt digne de protection pour que la qualité de partie lui soit reconnue. Il faut que la décision en question soit susceptible d'affecter directement ses droits ou obligations. Selon une formule communément admise, seules les personnes se trouvant dans le champ protecteur de la norme appliquée ont un intérêt juridique à en demander ou à en faire contrôler l'application (J.-F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, 1967 et supplément 1967-1982 ; R. MAHLER, Réflexions sur la qualité pour recourir en droit administratif genevois, RDAF 1982, p. 272 et ss ; A. AUER, La juridiction constitutionnelle en Suisse, Bâle et Francfort s/Main 1983, ad no 369 ss). Tel n'est cependant pas le cas du dénonciateur ou du plaignant, car une procédure disciplinaire et la sanction à laquelle elle peut aboutir sont destinées à assurer la protection de l'intérêt public, et non ceux de la victime (ATA précité). Ce principe s'applique en outre nonobstant la question de savoir si la décision litigieuse peut avoir une incidence dans une procédure civile à laquelle le dénonciateur est partie (ATA/165/1998 du 24 mars 1998).

En l'espèce, le courrier adressé par l'association au pharmacien cantonal le 27 janvier 2005 constitue une dénonciation : elle en porte le nom, conclut à ce que le pharmacien cantonal exige le retrait d'une publicité, fasse publier un rectificatif et à ce que des mesures et sanctions adaptées, fondées sur les articles 107 et suivants LPS soient ordonnées.

L'association tire grand cas du fait que l'article 24 RLPS lui confie la tâche d'organiser un plan de rotation des pharmacies de garde. Il ne s'agit toutefois que d'une tâche organisationnelle, accomplie sous la surveillance du pharmacien cantonal, qui ne saurait donner à l'association la qualité de partie dans la procédure ouverte suite à sa dénonciation.

En dernier lieu, le Tribunal administratif relèvera que la LPS a pour but de contribuer à la sauvegarde et à l'amélioration de la santé publique et qu'elle réglemente notamment, dans le cadre des accords internationaux conclus par la Confédération et du droit fédéral, l'exploitation des pharmacies (art. 1 et 2 let. h LPS).

Le fait que les agissements dénoncés par l'association pourraient porter atteinte à son image et à celle des pharmaciens ne saurait être considéré comme un élément lui donnant le droit de participer à la procédure au sens de l'article 7 LPA. En effet, les droits et obligations de l'association ne peuvent être directement touchés par la décision à prendre. Il en va de même pour les droits et obligations de la majorité des membres de cette dernière : ceux-ci ne sont pas non

plus touchés par les mesures et sanctions que le pharmacien cantonal sera amené ou non à prendre contre Sun Store, compte tenu des dispositions précitées.

3. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 LPA). Une indemnité de procédure, en CHF 1'500.-, sera allouée à Sun Store, à la charge de la recourante.

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 juillet 2005 par l'association des pharmaciens du canton de Genève contre la décision de la direction générale de la santé du 15 juin 2005 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de la recourante un émolument de CHF 1'500.- ;

alloue à Sun Store S.A. une indemnité de CHF 1'500.-, à la charge de la recourante ;

communique le présent arrêt à Me Hrant Hovagemyan, avocat de la recourante, ainsi qu'à la direction générale de la santé et à Me Pascal Marti, avocat de Sun Store S.A.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :	le président :
D. Werffeli Bastianelli	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :