



2C_574/2023

Arrêt du 8 mars 2024

Ile Cour de droit public

Composition
Mmes et M. les Juges fédéraux
Aubry Girardin, Présidente, Donzallaz et Ryter.
Greffière : Mme Jolidon.

Participants à la procédure
A._____ SA,
représentée par
Me Peter Schaufelberger, avocat,
recourante,

contre

Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration (DSSI) du canton de Berne,
Division juridique, Rathausplatz 1, 3000 Berne,
intimée.

Objet
Retrait de l'autorisation d'exploiter une pharmacie; irrecevabilité, intérêt actuel,

recours contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Berne, Cour des affaires de langue française, du
12 septembre 2023 (100.2023.194).

Faits :

A.
A._____ SA, sise dans le canton de Berne, a pour but le commerce de produits pharmaceutiques. Le 3 novembre 2022, le Service pharmaceutique de l'Office de la santé du canton de Berne (ci-après: l'Office de la santé) lui a octroyé une autorisation d'exploiter une pharmacie, limitée au 3 février 2023. Celle-ci faisait suite à de précédentes autorisations.

B.

B.a. Par décision du 6 décembre 2022, l'Office de la santé a retiré, avec effet immédiat, l'autorisation accordée le 3 novembre 2022 à A._____ SA: lors de divers contrôles effectués dans la pharmacie, il avait été constaté qu'aucun professionnel de la santé possédant l'autorisation d'exercer n'était présent (art. 105 al. 2 LTF).

B.b. La Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration du canton de Berne (ci-après: la Direction de la santé) a, en date du 21 juin 2023, rejeté le recours de A._____ SA à l'encontre de la décision du 6 décembre 2022 de l'Office de la santé, dans la mesure où il était recevable. Elle a souligné que l'absence d'un professionnel de la santé détenteur d'une autorisation de pratiquer dans la pharmacie, constatée en date du 1er juin 2021, 18 novembre 2021 et du 7 janvier 2022, avait déjà fait l'objet d'un blâme (cf. art. 17b al. 1 let. b de la loi bernoise du 2 décembre 1984 sur la santé publique [LSP/BE; RS/BE 811.01 (ci-après également: la loi bernoise sur la santé publique)]) prononcé le 11 mars 2022 par ledit office, blâme

qu'elle avait confirmé, par décision sur recours du 1er février 2023 (2022.GSI.1341); la procédure était pendante devant le Tribunal administratif du canton de Berne (ci-après: le Tribunal administratif). La présente procédure portait sur les faits qui s'étaient déroulés après la décision du 11 mars 2022 de l'Office de la santé relative au blâme, à savoir l'absence d'un professionnel de la santé au bénéfice d'une autorisation d'exercer dans la pharmacie constatée lors des contrôles opérés les 11 octobre et 6 décembre 2022; la Direction de la santé a jugé que, compte tenu du fait que la recourante avait persisté à violer ses obligations professionnelles, malgré le blâme déjà infligé le 11 mars 2022, le retrait de l'autorisation d'exploiter (cf. art. 17b al. 2 LSP/BE) était nécessaire et proportionné (cf. décision sur recours du 21 juin 2023 de la Direction de la santé consid. 5.5 et 6 [art. 105 al. 2 LTF]).

B.c. Par jugement du 12 septembre 2023, le Tribunal administratif a déclaré irrecevable le recours du 24 juillet 2023 de A. _____ SA à l'encontre de la décision sur recours du 21 juin 2023 de la Direction de la santé, faute d'intérêt digne de protection actuel. Il a estimé que, même si le recours devait être admis et le retrait de l'autorisation annulé, A. _____ SA se retrouverait de toute façon sans autorisation d'exploiter la pharmacie, dès lors que la validité de l'autorisation octroyée le 3 novembre 2022 avait été limitée au 3 février 2023; la possibilité pour la société de requérir en tout temps une nouvelle autorisation d'exploiter excluait de renoncer à l'exigence de l'intérêt actuel; finalement, la nature de l'autorisation ne rendait pas impossible 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 ne constituait pas la norme.

C.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, A. _____ SA demande au Tribunal fédéral, sous suite de frais et dépens, d'annuler le jugement du 12 septembre 2023 du Tribunal administratif et de renvoyer la cause à cette autorité pour jugement dans le sens des considérants; subsidiairement, de renvoyer la cause à cette autorité pour qu'elle statue sur le recours déposé devant elle le 21 juin 2023 (recte: le 24 juillet 2023).

La Direction de la santé a expressément renoncé à se déterminer. Le Tribunal administratif conclut implicitement au rejet du recours.

A. _____ SA a maintenu ses conclusions, par écriture du 27 novembre 2023.

Considérant en droit :

1.

1.1. Dans une procédure administrative, l'auteur d'un recours déclaré irrecevable pour défaut de qualité pour recourir notamment est habilité à contester l'arrêt d'irrecevabilité par un recours en matière de droit public, lorsque l'arrêt au fond aurait pu être déféré au Tribunal fédéral par cette voie de droit (**ATF 135 II 145** consid. 3.2; arrêt 2C_711/2018 du 7 juin 2019 consid. 1.1, non publié in **ATF 145 II 328**). Le litige a trait à une autorisation d'exploiter une pharmacie. La cause relève donc du droit public (art. 82 let. a LTF) et ne tombe pas sous le coup des exceptions de l'art. 83 LTF. L'intéressée, destinataire de l'arrêt attaqué refusant d'entrer en matière sur son recours faute d'intérêt actuel, a un intérêt digne de protection à en demander l'annulation, cela indépendamment et sans préjudice du motif d'irrecevabilité retenu par l'autorité précédente, qui constitue l'objet de la contestation devant le Tribunal fédéral (**ATF 145 II 168** consid. 2). Partant, elle possède la qualité pour recourir dans la présente procédure au sens de l'art. 89 al. 1 LTF.

1.2. Au surplus, l'arrêt attaqué a été rendu par une autorité judiciaire cantonale supérieure de dernière instance (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF) et il revêt un caractère final pour la recourante (art. 91 let. b LTF; cf. arrêt 2C_214/2018 du 7 décembre 2018 consid. 1.3). Le recours en matière de droit public, déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF), est ainsi recevable.

2.

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral applique d'office le droit fédéral (art. 106 al. 1 LTF). Compte tenu de l'obligation de motiver imposée par l'art. 42 al. 2 LTF, il ne traite que les questions qui sont soulevées devant lui par les parties, à moins que la violation du droit ne soit manifeste (**ATF 140 III 115** consid. 2, 86 consid. 2). La motivation du recours doit exposer succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. Pour satisfaire à cette obligation, la partie recourante doit discuter les motifs de la décision entreprise et indiquer précisément en quoi elle estime que l'autorité précédente a méconnu le droit; il n'est pas indispensable qu'elle indique expressément les dispositions légales - le numéro des articles de loi - ou les principes de droit qui auraient été violés; il suffit qu'à la lecture de son exposé, on comprenne clairement quelles règles de droit auraient été, selon elle, transgressées par l'autorité cantonale (**ATF 142 I 99** consid. 1.7.1; **140 III 86** consid. 2; **133 IV 286** consid. 1.4).

Il est possible de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal constitue une violation du droit fédéral, en particulier qu'elle est arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. ou contraire à d'autres droits constitutionnels (**ATF 137 V 143** consid. 1.2; **133 III 462** consid. 2.3). Le Tribunal fédéral n'examine toutefois le moyen tiré de la violation d'une norme de rang constitutionnel que si le grief a été invoqué et motivé par le recourant, à savoir exposé de manière claire et détaillée (art. 106 al. 2 LTF; cf. **ATF 148 I 127** consid. 4.3; **146 IV 114** consid. 2.1; **143 IV 500** consid. 1.1).

Le Tribunal fédéral procède en se fondant sur les faits constatés par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF), à moins que ces faits n'aient été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au

sens de l'art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF).

3.

L'objet du litige porte sur le point de savoir si l'intéressée possédait la qualité pour recourir devant le Tribunal administratif contre le retrait de son autorisation d'exploiter une pharmacie, prononcé le 6 décembre 2022, alors que l'autorisation était limitée au 3 février 2023 et était déjà arrivée à expiration lors de son recours au Tribunal administratif, ce que cette autorité a nié, déclarant le recours irrecevable.

4.

Dans son mémoire, la recourante soutient qu'elle avait la qualité pour recourir devant le Tribunal administratif. Elle souligne qu'elle avait soutenu, devant cette autorité, être particulièrement atteinte par la décision sur recours du 21 juin 2023 de la Direction de la santé, puisque celle-ci prononçait à son encontre "une fermeture, soit la sanction disciplinaire la plus dure (art. 17b al. 2 LSP, selon c. 6.3 de la décision attaquée)". Elle allègue que, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, les antécédents sont pris en considération pour déterminer la sanction appropriée au cas d'espèce. Avec l'arrêt attaqué, la sanction prononcée, à savoir le retrait de l'autorisation d'exploiter, pourrait ne jamais faire l'objet d'un contrôle judiciaire et entrer en force pour constituer un antécédent. Selon elle, le Tribunal administratif aurait traité ce retrait comme un retrait administratif et jugé la qualité pour recourir en conséquence, alors qu'il s'agissait d'un retrait prononcé en tant que sanction disciplinaire.

4.1. La recourante n'invoque pas l'application arbitraire du droit cantonal de procédure, à l'aune duquel se détermine la qualité pour recourir devant le Tribunal administratif. Partant, le moyen ne sera pas examiné sous cet angle (cf. supra consid. 2).

Elle ne cite pas non plus de dispositions du droit fédéral dont elle estimerait qu'elles seraient violées. Cela étant, compte tenu de l'argumentation présentée, il faut considérer que le mémoire contient, sur la qualité pour recourir devant l'instance précédente, une motivation présentée de manière suffisante, en lien avec le droit fédéral, au regard de l'obligation imposée par l'art. 42 al. 2 LTF. Par conséquent, le Tribunal fédéral appliquera les art. 89 et 111 LTF d'office (cf. supra consid. 2).

4.2. Les dispositions topiques sont les suivantes.

4.2.1. Aux termes de l'art. 111 LTF, la qualité de partie à la procédure devant toute autorité cantonale précédente doit être reconnue à quiconque a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral (al. 1); l'autorité qui précède immédiatement le Tribunal fédéral doit pouvoir examiner au moins les griefs visés aux art. 95 à 98 LTF (al. 3). Il résulte de cette disposition que la qualité pour recourir devant les autorités cantonales ne peut pas s'apprécier de manière plus restrictive que la qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral (cf. **ATF 144 I 43** consid. 2.1; **138 II 162** consid. 2.1.1).

4.2.2. Selon l'art. 89 al. 1 LTF, a qualité pour recourir en matière de droit public 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 attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de celle-ci (let. c).

Constitue un intérêt digne de protection tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Il consiste donc 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. Cet intérêt doit être direct et concret; en particulier, le recourant doit se trouver, avec la décision entreprise, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Il doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés (**ATF 144 I 43** consid. 2.1; **139 II 499** consid. 2.2; **138 II 162** consid. 2.1.2; **137 II 40** consid. 2.3). Par ailleurs, cet intérêt doit être actuel et exister tant au moment du dépôt du recours qu'à celui où l'arrêt est rendu (**ATF 142 I 135** consid. 1.3.1).

4.3. En l'espèce, l'arrêt attaqué ne qualifie pas la présente procédure et ne mentionne pas les dispositions topiques de la loi bernoise sur la santé publique sur la base desquelles le retrait a été décidé. Il découle néanmoins de la subsomption qu'il traite effectivement le retrait de l'autorisation d'exploiter la pharmacie comme le résultat d'une procédure administrative (et pas d'une procédure disciplinaire). Il mentionne, par exemple, que les manquements constatés lors du contrôle du 6 décembre 2022 "ont conduit à une procédure disciplinaire encore pendante", semblant déduire de cet élément que le retrait prononcé dans la présente affaire ne pouvait être qu'administratif.

Or, il ressort du dossier que la Direction de la santé, dans sa décision sur recours du 21 juin 2023, a appliqué l'art. 17b LSP/BE "Mesures à l'encontre des titulaires d'une autorisation d'exploiter" (selon lequel, en cas de violation du devoir de diligence lié à l'entreprise ou d'autres prescriptions de santé publique, le service compétent peut prononcer à l'encontre du ou de la titulaire de l'autorisation d'exploiter un avertissement (let. a), un blâme (let. b), une amende de 20'000 fr. au plus [al. 1] et, en cas de violation grave ou répétée du devoir de diligence, l'autorisation d'exploiter peut être retirée [al. 2]) : elle a retiré l'autorisation d'exploiter sur la base de l'al. 2 de cette disposition et a examiné la proportionnalité de cette sanction (cf. supra "Faits", let. B.b). La présente cause constitue donc une procédure disciplinaire (étant précisé que le retrait administratif d'une autorisation d'exercer ou d'exploiter, prononcé lorsque les conditions requises pour l'octroi ne sont plus remplies, est traité à l'art. 17 LSP/BE "Retrait de l'autorisation").

4.4. En matière disciplinaire, dès lors qu'un manquement est sanctionné, la situation juridique de la personne concernée est atteinte (cela même avec le prononcé d'un avertissement [cf. arrêt 2C_660/2022 du 11 janvier 2023 consid. 3.4]). En outre, comme le souligne la recourante, la sanction infligée doit respecter le principe de la proportionnalité (cf. art. 5 al. 2 Cst.). Ce principe impose à l'autorité compétente de tenir compte de différents critères pour déterminer la sanction. Parmi ceux-ci, outre les éléments objectifs (i.e. les conséquences que le manquement aux devoirs de la profession a entraînées sur le bon fonctionnement de la profession en cause), figurent les facteurs subjectifs (gravité de la faute, mobiles, etc.) qui comprennent les antécédents (**ATF 108 la 230** consid. 2b; **106 la 100** consid. 13c; arrêts 2C_804/2022 du 20 juin 2023 consid. 16.2; 2C_747/2022 du 14 février 2023 consid. 12.2). Ainsi, le retrait de l'autorisation d'exploiter litigieux sera pris en considération dans une éventuelle future procédure disciplinaire à l'encontre de la recourante et, constituant un antécédent, il sera susceptible d'aggraver la situation de celle-ci. Il pourra aussi être pris en compte lors d'une nouvelle demande d'autorisation. La Direction de la santé a d'ailleurs procédé en ce sens, dans sa décision sur recours du 21 juin 2023, dans la mesure où elle a souligné que le blâme précédemment infligé à l'encontre de la recourante n'avait pas été suivi d'effet, puisque celle-ci avait continué à ouvrir son commerce, bien qu'aucun pharmacien titulaire d'une autorisation d'exercer n'était présent. Ainsi, quand bien même le retrait de l'autorisation a été décidé le 6 décembre 2022 et que celle-ci arrivait à échéance le 3 février 2023, la recourante possède bel et bien un intérêt actuel au recours (cf. arrêt 2C_444/2007 du 4 avril 2008 consid. 1 concernant le retrait du droit de procéder à des authentications d'un notaire pour une durée de deux mois).

4.5. En conclusion, la qualité pour recourir, au sens de l'art. 89 al. 1 LTF, doit être reconnue à l'intéressée. En lui niant cette qualité à l'encontre de la décision sur recours du 21 juin 2023 de la Direction de la santé, l'arrêt attaqué a consacré une conception plus restrictive de la qualité pour recourir que ce qu'elle est devant le Tribunal fédéral, ceci en violation de l'art. 111 LTF.

5.

Au regard de ce qui précède, le recours est admis et l'arrêt du 12 septembre 2023 du Tribunal administratif est annulé. La cause est renvoyée à cette autorité, afin qu'elle statue sur le fond du recours formé devant lui à l'encontre de la décision sur recours du 21 juin 2023 de la Direction de la santé.

Il est statué sans frais judiciaires, le canton de Berne en étant exempté (art. 66 al. 1 et 4 LTF). La recourante, qui obtient gain de cause avec l'aide d'un avocat, a droit à une indemnité de dépens mise à la charge dudit canton (art. 68 al. 1, 2 et 4 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis. L'arrêt du 12 septembre 2023 du Tribunal administratif du canton de Berne est annulé et la cause lui est renvoyée, afin qu'il statue sur le fond du recours formé devant lui à l'encontre de la décision sur recours du 21 juin 2023 de la Direction de la santé.

2.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.

Une indemnité de 1'500 fr., allouée à la recourante à titre de dépens, est mise à la charge du canton de Berne.

4.

Le présent arrêt est communiqué au mandataire de la recourante, à la Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration et au Tribunal administratif du canton de Berne, Cour des affaires de langue française.

Lausanne, le 8 mars 2024

Au nom de la I^{le} Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

La Présidente : F. Aubry Girardin

La Greffière : E. Jolidon