RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2735/2006-DES **ATA/546/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 10 octobre 2006

dans la cause

Monsieur M_____

contre

DÉPARTEMENT DE L'ÉCONOMIE ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

1. Monsieur M_____, né en 1928, est pharmacien dans le canton de Genève. Il exploite la pharmacie X_____ (ci-après : la pharmacie) depuis le 21 juillet 1971. Diplômé de l'université Y_____, il figurait au préalable dans le registre des assistants-pharmaciens.

2. De 1991 à 2001, la pharmacie a été sous la responsabilité de différents pharmaciens. Elle a été fermée en novembre 2001, suite à une vacance de responsable. A cette époque, M. M_____ avait fait l'objet d'une dénonciation à la commission de surveillance des professions de la santé (ci-après : la commission) pour avoir poursuivi la vente de médicaments quand bien même l'officine était fermée. Pour ces faits, le département lui a infligé un blâme le 14 novembre 2003.

3. Le 23 mai 2005, le pharmacien cantonal a porté à la connaissance de la commission les constatations faites par sa collègue, Madame F_____, lors de ses inspections de la pharmacie en avril 2005.

   En substance, celle-ci avait relevé les éléments suivants :

   - Présence de différents emballages de médicaments prêts à l'emploi périmés : la majorité du stock avait été contrôlée, parmi lesquels de nombreux produits échus en para-pharmacie, dont des produits pour bébés ;

   - Vente de médicaments déconditionnés : des emballages de pilules contraceptives, un emballage de Noroxim (antibiotique) et de Prétuval C étaient ouverts, incomplets et/ou vides ;

   - Absence de dossiers patients : M. M_____ avait indiqué que la plupart de ses clients réglaient directement leurs médicaments et qu'il leur rendait dès lors aussitôt les ordonnances. S'agissant des factures envoyées à l'organisme s'occupant de la facturation aux caisses-maladie (OFAC), il ne conservait que le montant global remboursé, mais pas le détail par patient.

   Le pharmacien cantonal relevait pour le surplus que lors de l'inspection, M. M_____ avait indiqué n'être plus livré par des grossistes en raison de ses difficultés financières. Il s'approvisionnait dès lors auprès de pharmacies publiques, dont la pharmacie de la Cité universitaire. Des copies et tickets de caisse relatifs aux derniers achats effectués étaient joints à la dénonciation.

4. Par courriers des 1er juin et 27 juillet 2005, la commission a informé M. M_____ qu'elle était saisie d'une demande d'enquête à son sujet. Un délai lui était imparti pour déposer ses observations.

M. M_____ a accusé réception du courrier de la commission le 3 août 2005 lui indiquant qu'une réponse suivrait.

5. Le 16 août 2005, M. M_____ a été entendu par la commission. A cette occasion, il a notamment précisé les points suivants :

- Seul à travailler dans la pharmacie, du lundi au vendredi, il jetait les médicaments périmés au fur et à mesure, dès qu'il avait le temps. En aucun cas il ne les vendait ;

- S'agissant du déconditionnement de médicaments, il avait remis à un client six comprimés de Noroxim sur la base d'une prescription médicale. Il avait conservé l'emballage et le reste de la plaquette mais donné la notice d'information. Quant aux pilules contraceptives, il lui arrivait d'en offrir une plaquette, mais toujours sur la base d'une ordonnance médicale, à des clientes qui n'avaient pas les moyens de s'en payer. Les produits déconditionnés (Viagra, Norvac, Klacid et Prepulsid) étaient des retours de clients destinés à être éliminés. L'emballage de Prétuval C vide avait été laissé à titre décoratif dans l'officine ;

- Enfin, il avait principalement une clientèle de passage ce qui expliquait qu'il n'avait que quelques dossiers patients. Ne possédant ni photocopieuse ni ordinateur, il ne tenait des dossiers manuscrits que pour les patients pour lesquels il conservait une ordonnance à adresser aux assurances-maladie.

6. Après avoir consulté la quinzaine de dossiers mis à sa disposition par M. M_____ et constaté qu'il était impossible d'en tirer quelque chose, la sous-commission B chargée de l'instruction de l'affaire a décidé d'envoyer une délégation pour un transport immédiat à la pharmacie.

Dite inspection a fait l'objet d'un rapport daté du 25 août 2005 duquel sont ressortis les points suivants :

- Médicaments prêts à l'emploi : l'officine n'avait que très peu de médicaments en stock, dont une part importante était périmée. Les produits homéopathiques unitaires, fabriqués soit par la pharmacie de Villereuse, soit provenant de Dolisos, ne portaient aucune date de péremption ;

- Réfrigérateur : le contrôle avait permis de constater que celui-ci était sale et humide. Il y avait à l'intérieur de nombreux emballages de médicaments, certains dans des sachets en plastique non fermés, pour les protéger de l'humidité selon les dires de l'intéressé ;

- Matières premières/substances chimiques : il n'y avait pratiquement plus de matières premières dans l'officine. Plusieurs vieux flacons de produits techniques, des acides (acide formique) et des bases (ammoniaque) étaient entreposés ;

- Ordonnances : de nombreuses ordonnances, dont certaines non honorées, étaient entassées de manière anarchique dans la pharmacie ;

- Clientèle : pendant l'inspection qui avait duré environ une heure, cinq clients s'étaient présentés dans la pharmacie.

7. Un nouveau contrôle de la pharmacie a eu lieu le 12 septembre 2005.

Il en est notamment ressorti que :

- Les spécialités pharmaceutiques échues, présentes sur les étagères et dans les tiroirs, lors de la première inspection, avaient été retirées et placées dans une caisse ;

- Le réfrigérateur avait été débarrassé des produits échus et partiellement dégivré ;

- De l'ordre avait été apporté aux papiers d'affaires et aux ordonnances.

8. Par courrier du 13 septembre 2005, le pharmacien cantonal a demandé à M. M_____ de procéder à l'élimination des médicaments échus placés dans la caisse et de dégivrer puis nettoyer complètement le réfrigérateur.

9. Lors de sa séance plénière du 1er juin 2006, la commission a proposé au département d'infliger un blâme à M. M_____, tout en recommandant au pharmacien cantonal d'effectuer des inspections régulières de cette officine. Elle a renoncé à proposer une sanction complémentaire sous la forme d'une amende, au vu de la situation financière de celui-ci.

10. Le 27 juin 2006, le département a prononcé un blâme à l'encontre de M. M_____.

11. Par acte adressé au greffe du Tribunal administratif le 26 juillet 2006, M. M_____ a recouru contre cette décision. Reprenant pour l'essentiel les propos tenus lors de son audition du 16 août 2005 devant la commission, il conclut à son annulation.

Il avait travaillé dans la pharmacie durant plus de trente ans sans jamais avoir eu le moindre problème ni reçu la moindre plainte. Suite à la fermeture de l'officine, fin 2001, il avait perdu presque toute la clientèle. Recevoir un blâme, en tant que pharmacien responsable, serait perçu comme une punition très dure, dans cette époque de mauvaise conjoncture pour les pharmaciens.

12. Le département s’est opposé au recours le 29 août 2006.

Plusieurs griefs avaient été retenus à l'encontre de M. M_____, en violation des dispositions légales et réglementaires qui lui étaient applicables, en sa qualité de pharmacien responsable. Aux agissements professionnels incorrects venaient

encore s'ajouter le problème de l'hygiène de la pharmacie. Le blâme prononcé à son encontre était dès lors parfaitement justifié et proportionné compte tenu notamment du fait que M. M_____ avait par le passé déjà fait l'objet d'une sanction. Enfin, en renonçant à prononcer une amende à l'encontre de ce dernier, la commission avait largement pris en compte ses difficultés financières.

13. Sur quoi la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. 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 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. a. Le 1er septembre 2006 sont entrés en vigueur la loi sur la santé du 7 avril 2006 (LSanté - K 1 30) ainsi que son règlement d'application (K 3 02.01) lesquels abrogent notamment la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (LRMPSP - K 1 80), 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) et son règlement d'application (RLPS - K 3 05.01). Le même jour est également entré en vigueur le règlement sur les institutions de la santé du 22 août 2006 (K 2 05.06) qui traite à son chapitre IX des conditions d'exploitation d'une pharmacie.

   b. D'une manière générale, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (P. MOOR, Droit administratif, 2ème éd., Berne 1994, Vol. 1, ch. 2.5.2.3, p. 170). En matière de sanction disciplinaire, on applique toutefois le principe de la lex mitior lorsqu'il appert que le nouveau droit est plus favorable au recourant (P. MOOR, op. cit., p. 171 ; ATA/583/2002 du 8 octobre 2002).

   c. S'agissant des comportements reprochés au recourant, ceux-ci constituent des violations aux règles professionnelles tant sous l'ancien que sous le nouveau droit. Il en est de même en ce qui concerne les sanctions prévues en réponse à ces manquements (art. 110 LPS et 127 LSanté). Partant, la LSanté, son règlement d'application, soit encore le règlement sur les institutions de la santé n'étant pas plus favorable au recourant, il sera fait application de l'ancien droit conformément au principe énoncé ci-dessus.

3. a. La LPS réglemente notamment l'exploitation des pharmacies (art. 2 let. h LPS ; art. 3 let. g et 100 al. 2 let. i LPS).

Elle prévoit, à ses articles 108 et suivants, un catalogue de sanctions administratives pouvant être infligées aux contrevenants en cas de violation de la loi ou des ses règlements et pour les agissements professionnels incorrects dûment constatés et qualifiés comme tels par la commission.

b. Par agissement professionnel incorrect, il faut entendre l'inobservation d'obligations faites à tout praticien d'une profession de la santé, formé et autorisé à pratiquer conformément au droit en vigueur, d'adopter un comportement professionnel consciencieux, en l'état du développement actuel de la science (ATA/399/2006 du 26 juillet 2006 et les références citées).

c. Les agissements professionnels incorrects constatés et qualifiés comme tels par la commission, au sens de l'article 108 alinéa 2 lettre b LPS, constituent une notion juridique imprécise dont l'interprétation peut être revue librement par la juridiction de recours, lorsque celle-ci s'estime apte à trancher en connaissance de cause. Cependant, si ces notions font appel à des connaissances spécifiques, le tribunal de céans s'impose une certaine retenue lorsqu'il estime que l'autorité inférieure est manifestement mieux à même d'attribuer à une telle notion un sens approprié au cas à juger. Il ne s'écarte en principe pas des décisions prises dans ces domaines par des personnes compétentes, dans le cadre de la loi et sur la base des faits établis de façon complète et exacte (ATA/399/2006 précité et les références citées).

4. a. En l'espèce, il est d'abord reproché au recourant d'avoir gardé dans son officine différents emballages de médicaments prêts à l'emploi périmés, en violation de l'article 29 RLPS qui stipule que les médicaments sont stockés de façon à éviter toute méprise et à garantir leur qualité (al. 1) et que le pharmacien responsable doit s'assurer de l'état de conservation des produits thérapeutiques qu'il vend ou qu'il utilise. A ce titre, il élimine tout produit périmé conformément à l'ordonnance fédérale sur les mouvements des déchets spéciaux, du 12 novembre 1986 (al. 2).

b. En vendant des médicaments déconditionnés, le recourant a en outre contrevenu à l'article 26 de la loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux (loi sur les produits thérapeutiques) du 15 décembre 2000 (LPTh - 812.21), à teneur duquel les règles reconnues des sciences pharmaceutiques et médicales doivent être respectées lors de la prescription et de la remise de médicaments (al. 1). Le déconditionnement ne permet en effet pas au client de connaître la posologie liée à un médicament ni de vérifier si le produit était périmé.

c. De surcroît, le recourant ne tient aucun dossier patient, en violation de l'article 2 LRMPSP, lequel devrait notamment englober toutes les pièces concernant le patient, à l'exception des notes purement personnelles du médecin, ainsi que les faits divulgués par des tiers et couverts par le secret médical (al. 2).

S'agissant plus particulièrement des ordonnances, le pharmacien responsable les inscrit dans un registre en y mentionnant un numéro d'ordre reporté sur l'ordonnance et les noms du médecin, du patient et du médicament prescrit ainsi que la posologie (art. 27 al. 1 et 3 RLPS).

d. En dernier lieu, la commission de surveillance a exprimé des inquiétudes quant à l'hygiène générale de l'officine.

Le recourant ne conteste pas les manquements qui lui sont reprochés. Il juge cependant trop sévère la sanction prononcée à son encontre compte tenu notamment du fait qu'il n'a jamais reçu la moindre plainte de clients, qu'il travaille seul dans la pharmacie et traverse une situation financière difficile. L'objet du litige se limitera par conséquent à la quotité de la sanction.

5. a. Lorsque la loi n'en dispose pas autrement, les sanctions sont infligées par le département, sur préavis de la commission (art. 110 al. 1 LPS). Le département est compétent pour prononcer notamment l'avertissement, le blâme et l'amende jusqu'à CHF 50'000.-, celle-ci pouvant être cumulée avec les deux premières sanctions (art. 110 al. 2 let. a à c et al. 3 LPS).

b. Les sanctions disciplinaires doivent être fixées en tenant compte des principes généraux régissant le droit pénal. En vertu de l'article 1 alinéa 2 de la loi pénale genevoise du 20 septembre 1941 (LPG - E 4 05), les dispositions générales contenues dans le code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) sont applicables, sous réserve des exceptions prévues par le législateur cantonal à l'article 24 LPG (ATA/364/2003 du 13 mai 2003).

c. L'autorité qui inflige une sanction disciplinaire doit respecter le principe de la proportionnalité (V. MONTANI, C. BARDE, La jurisprudence du Tribunal administratif relative au droit disciplinaire in RDAF 1996, p. 347), une telle sanction n'étant pas destinée à punir la personne en cause pour la faute commise, mais à assurer, par une mesure de coercition administrative, le bon fonctionnement du corps social auquel elle appartient, c'est à cet objectif que doit être adaptée la sanction (G. BOINAY, Le droit disciplinaire dans la fonction publique et dans les professions libérales, particulièrement en Suisse romande, in RJJ p. 18, § 33 et les références citées). Le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés. A cet égard, l'autorité doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que la faute a entraînées pour le bon fonctionnement de la profession en cause et de facteurs subjectifs, tels que la gravité de la faute, ainsi que les mobiles et les antécédents de l'intéressé (ATA/140/2006 du 14 mars 2006 ; ATA/648/2004 du 24 août 2004 ; arrêt du Tribunal fédéral 2P.133/2003 du 28 juillet 2003 ; RDAF 2001 II 9 35 consid. 3c/bb ; SJ 1993 221 consid. 4 et les références doctrinales citées).

e. En matière de sanctions disciplinaires où l'autorité dispose d'un large pouvoir d'appréciation, le pouvoir d'examen du tribunal de céans se limite à l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 2 LPA ; ATA/395/2004 du 18 mai 2004 ; ATA/102/2002 du 19 février 2002).

En l'espèce, les manquements retenus à l'encontre du recourant sont graves et justifient le prononcé d'une sanction, dans la mesure où le public doit pouvoir accorder sa confiance à l'homme de l'art qui exploite une pharmacie (ATA/37/2001 du 23 janvier 2001). En particulier, les dispositions légales régissant la conservation et la prescription des médicaments doivent être scrupuleusement respectées, au risque de mettre en péril l'intégrité physique des clients de la pharmacie. D'un point de vue subjectif, le tribunal de céans relèvera que le recourant a déjà été sanctionné pour des manquements à la LPS en 2003. Ce dernier démontre ainsi qu'il n'est toujours pas capable de s'adapter aux exigences de sa profession (ATA/396/2005 du 31 mai 2005). Enfin, c'est à juste titre que la commission a considéré que le prononcé d'un blâme plutôt que celui d'une amende était mieux à même d'atteindre le but visé, compte tenu de la situation financière du recourant.

Pour le surplus, les éléments avancés par ce dernier ne permettent pas de retenir une autre solution. Le fait qu'il soit seul à travailler dans son officine et qu'il n'ait que peu de clients et/ou patients réguliers ne saurait en effet avoir la moindre incidence sur ses obligations.

Au vu de l'ensemble des circonstances, la sanction prononcée par le département apparaît ainsi parfaitement adaptée et doit être confirmée.

6. Le recours sera rejeté. Un émolument réduit de CHF 500.-, pour tenir compte de la situation financière du recourant, sera mis à la charge de ce dernier qui succombe (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 26 juillet 2006 par Monsieur M_____ contre la décision du département de l'économie et de la santé du 27 juin 2006 lui infligeant un blâme ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.- ;

communique le présent arrêt à Monsieur M_____ ainsi qu'au département de l'économie et de la santé.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges, M. Grant, juge suppléant

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :	la vice-présidente :
M. Tonossi	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :