

# BGer 2C\_144/2025 vom 4. September 2025

Bundesgericht, 2025-09-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_144\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_144_2025)

FR: TF 2C\_144/2025 du 4 septembre 2025

IT: TF 2C\_144/2025 del 4 settembre 2025

## Erwägungen

### E. 1

Le Tribunal fédéral examine d'office sa compétence ( art. 29 al. 1 LTF ) et contrôle librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 150 II 346 consid. 1.1; 150 IV 103 consid. 1).

#### E. 1.1

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, la partie recourante 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 150 II 123 consid. 4.1; 144 I 43 consid. 2.1; 139 II 499 consid. 2.2). 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).

En l'espèce, le retrait de l'autorisation a été décidé le 6 décembre 2022 et celle-ci arrivait à échéance le 3 février 2023. Toutefois, en matière disciplinaire, dès lors qu'un manquement est sanctionné, la situation juridique de la personne concernée est atteinte (cf. arrêts 2C\_574/2023 du 8 mars 2024 consid. 4.4; 2C\_660/2022 du 11 janvier 2023 consid. 3.4 relatif au prononcé d'un avertissement). En outre, 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 (arrêt 2C\_574/2023 susmentionné consid. 4.4). Au regard de ce qui précède, 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).

#### E. 1.2

Au surplus, le recours en matière de droit public, déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et en la forme prévue ( art. 42 LTF ) à l'encontre d'un arrêt final ( art. 90 LTF ) rendu, dans une cause de droit public ( art. 82 let. a LTF ), par une autorité cantonale de dernière instance ( art. 86 al. 1 let. d LTF ) est recevable.

### **E. 1.3**

Toutefois, la conclusion tendant à l'annulation des décisions du 1er février 2023 et du 21 juin 2023 de la Direction de la santé sont irrecevables. En effet, en raison de l'effet dévolutif complet des recours auprès du Tribunal administratif, l'arrêt de cette autorité se substitue aux prononcés antérieurs ( ATF 136 II 539 consid. 1.2).

### **E. 2**

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral applique le droit d'office ( art. 106 al. 1 LTF ); il n'examine cependant la violation de droits fondamentaux que si ce grief a été invoqué et motivé par la partie recourante (cf. art. 106 al. 2 LTF ). Il est possible de faire valoir que la mauvaise application du droit cantonal (ou communal) 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. L'acte de recours doit alors, sous peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et démontrer, par une argumentation précise, en quoi consiste la violation; de même, le recourant doit citer les dispositions du droit cantonal dont il se prévaut et démontrer en quoi ces dispositions auraient été appliquées arbitrairement ou d'une autre manière contraire au droit ( ATF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 II 369 consid. 2.1; 141 I 36 consid. 1.3).

Le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF ). Selon l' art. 97 al. 1 LTF , le recours en matière de droit public ne peut servir à critiquer les constatations de fait que si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte - notion qui correspond à celle d'arbitraire - ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause. Lorsque la partie recourante entend s'en prendre aux faits ressortant de l'arrêt entrepris (cf. art. 97 al. 1 LTF ), elle doit établir de manière précise la réalisation de ces conditions, c'est-à-dire qu'elle doit exposer, de manière circonstanciée, que les faits retenus l'ont été d'une manière absolument inadmissible, et non seulement discutable ou critiquable (cf. art. 106 al. 2 LTF ). À défaut, il n'est pas possible de tenir compte d'un état de fait qui diverge de celui qui est contenu dans l'acte attaqué ( ATF 148 I 160 consid. 3; 145 V 188 consid. 2). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 146 IV 114 consid. 2.1).

### **E. 3**

L'objet du litige a trait aux sanctions infligées à la recourante pour violation du devoir de diligence lié à l'entreprise et de prescriptions de santé publique, à savoir un blâme, puis le retrait de l'autorisation d'exploiter pour une durée de deux mois (la sanction a été prononcée le 6 décembre 2022 alors que l'autorisation avait une durée limitée au 3 février 2023).

Il sied de mentionner ici que la recourante ne se plaint pas d'une application arbitraire de l' art. 17b LSP /BE (cf.

infra consid. 9.2), qu'elle ne cite même pas dans son mémoire, qui définit les sanctions pouvant être infligées aux personnes titulaires d'une autorisation d'exploiter, en cas de violation du devoir de diligence lié à l'entreprise ou d'autres prescriptions de santé publique, parmi lesquelles figurent le blâme (cf. art. 17b al. 1 let. b LSP /BE), ainsi que le retrait de l'autorisation d'exploiter en cas de violation grave ou répétée du devoir de diligence lié à l'entreprise ou d'autres prescriptions de santé publique (cf. art. 17b al. 2 LSP /BE). Partant, les sanctions infligées ne seront pas examinées à l'aune de cette disposition de droit cantonal

(cf.

supra consid. 2). Elle invoque, à cet égard, uniquement la violation de la liberté économique (cf.

infra consid. 9).

#### **E. 4**

La recourante estime que son droit d'être entendue n'a pas été respecté. Le Tribunal administratif aurait refusé de procéder à l'audition de différents témoins, parmi lesquels figuraient la pharmacienne qui était responsable de la pharmacie en janvier 2022, audition qui aurait permis notamment d'établir sa présence à la pharmacie le 8 janvier 2022 jusqu'à 17h00. La recourante mentionne aussi l'audition d'un pharmacien de Gstaad.

##### **E. 4.1**

Le droit d'être entendu, garanti à l' art. 29 al. 2 Cst. , comprend notamment le droit pour la partie intéressée de produire ou de faire administrer des preuves et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves, à condition qu'elles soient pertinentes et de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 148 II 73 consid. 7.3.1; 145 I 73 consid. 7.2.2.1, 167 consid. 4.1). Le droit d'être entendu n'empêche pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que celles-ci ne pourraient l'amener à modifier son opinion ( ATF 145 I 167 consid. 4.1; 144 II 427 consid. 3.1.3).

##### **E. 4.2**

Le Tribunal administratif a examiné les différents éléments en sa possession pour arriver à la conclusion que l'audition de la pharmacienne responsable en fonction jusqu'au 31 octobre 2022, afin d'expliquer la manière dont était organisée l'officine, n'était pas déterminante, dès lors que cette personne n'était pas présente à chacun des moments litigieux. On ne saurait qualifier cette appréciation anticipée du témoignage requis d'arbitraire: l'organisation de la pharmacie ne constitue pas un élément décisif, seul l'absence de la pharmacienne lors des différents contrôles. Il n'est pas non plus insoutenable de considérer que les raisons de l'absence de celle-ci importaient peu, compte tenu de l'interprétation des dispositions topiques exigeant la présence de la personne responsable à la pharmacie sans discontinuer pendant les heures d'ouverture (cf.

supra consid. 6.4). Quant à l'audition d'un autre pharmacien de Gstaad, le Tribunal fédéral constate que la recourante y avait renoncé devant le Tribunal administratif (cf. arrêt attaqué consid. 9.2 p. 34). Finalement, c'est également sans arbitraire que les juges précédents ont renoncé à auditionner des personnes ayant reçu les "certificats" COVID-19 remis par la recourante, dès lors que l'émission de ces documents n'est pas contestée. Partant, le droit d'être entendu de la recourante n'a pas été violé.

#### **E. 5**

La recourante allègue que les juges précédents ont établi les faits de manière arbitraire. Elle allègue qu'un pharmacien titulaire d'une autorisation d'exercer était présent à la pharmacie le 8 janvier 2022 jusqu'à 17h00, que le 11 octobre 2022 la pharmacie avait été fermée à partir de 14h00 au départ du pharmacien responsable et que le 6 décembre 2022, la pharmacie était en train de fermer lors de l'inspection, le pharmacien responsable ne

pouvant venir travailler.

### **E. 5.1**

Il y a arbitraire ( art. 9 Cst. ) dans l'établissement des faits ou l'appréciation des preuves si le juge n'a manifestement pas compris le sens et la portée d'un moyen de preuve, s'il a omis, sans raison sérieuse, de tenir compte d'un moyen important propre à modifier la décision attaquée ou encore si, sur la base des éléments recueillis, il a fait des déductions insoutenables. La partie recourante ne peut pas se borner à contredire les constatations litigieuses par ses propres allégations ou par l'exposé de sa propre appréciation des preuves; il doit démontrer le caractère arbitraire par une argumentation répondant aux exigences de l'art. 106 al. 2 LTF ( ATF 147 IV 73 consid. 4.1.2 et les arrêts cités).

### **E. 5.2**

Le Tribunal administratif a retenu que la pharmacie était notamment ouverte le 8 janvier 2022, ainsi que les 11 octobre et 6 décembre 2022, hors la présence d'un pharmacien titulaire d'une autorisation d'exercer. La recourante présente sa propre version des faits en rapport avec l'absence d'une telle personne. Elle remet notamment en cause l'appréciation, par les juges précédents, de la liste de présence tenue par la pharmacie et des déclarations des agents ayant opérés les contrôles inopinés, sans en démontrer le caractère arbitraire. Une telle argumentation, essentiellement appellatoire, dans laquelle la recourante décrit des circonstances qui lui sont favorables sans expliquer en quoi l'appréciation des faits des juges cantonaux qui s'en écarte serait manifestement inexacte, ne remplit pas les exigences susmentionnées. Au demeurant, il n'apparaît pas insoutenable de retenir que la pharmacie était ouverte le 8 janvier 2022, ainsi que les 11 octobre et 6 décembre 2022, en l'absence d'un pharmacien titulaire d'une autorisation d'exercer, dès lors que cette absence a été constatée lors des contrôles effectués ces jours là.

Au regard de ce qui précède, le Tribunal fédéral statuera sur la base de l'état de faits retenus dans l'arrêt attaqué. Il ne prendra pas non plus en considération, les faits invoqués à l'appui de certains griefs, qui ne ressortent pas de cet arrêt.

### **E. 6**

Dans un moyen confus, la recourante mentionne les sanctions disciplinaires infligées, la proportionnalité et l'application arbitraire du droit cantonal. Elle estime qu'il n'existe aucune base légale pour sanctionner le fait qu'une pharmacie soit ouverte hors la présence d'une personne titulaire d'une autorisation d'exercer. Elle cite les art. 16b al. 1 let . c et 25 al. 2 de la loi bernoise du 2 décembre 1984 sur la santé publique (LSP/BE; RS/BE 811.01) en lien avec les art. 7 et 6 al. 1 let . d de l'ordonnance bernoise du 24 octobre 2001 sur les activités professionnelles dans le secteur sanitaire (ordonnance sur la santé publique, OSP/BE; RS/BE 811.111) et les analyse; puis, elle reproche au Tribunal administratif d'en avoir tiré une interprétation arbitraire de la notion de remplacement du pharmacien responsable: selon elle, l'art. 7 al. 2 OSP/BE fait référence à la

présence de la personne responsable de la pharmacie; or, cette disposition mentionne que la personne responsable "en règle générale, est présente pendant les heures d'ouverture"; par conséquent, cela signifierait que celle-ci peut s'absenter de la pharmacie durant la journée, suivant les circonstances.

### **E. 6.1**

Le Tribunal fédéral ne revoit l'interprétation et l'application du droit cantonal que sous l'angle de l'arbitraire ( art. 9 Cst. ). Il ne s'écarte de la solution retenue que si celle-ci se révèle insoutenable, en contradiction manifeste avec la situation effective, ou si elle a été adoptée sans motifs objectifs et en violation d'un droit certain. Il ne suffit pas que la motivation de la décision critiquée soit insoutenable; encore faut-il que celle-ci se révèle arbitraire dans son résultat. Si l'interprétation défendue par la cour cantonale ne s'avère pas déraisonnable ou manifestement contraire au sens et au but de la disposition ou de la législation en cause, elle sera confirmée, même si une autre solution paraît également concevable, voire préférable ( ATF 148 II 106 consid. 4.6.1; 145 II 32 consid. 5.1; 144 I 170 consid. 3).

## **E. 6.2**

Selon l' art. 15 LSP /BE, celui ou celle qui exerce une activité sanitaire soumise à des exigences particulières pour assurer la qualité des soins médicaux, dont la vente et la prescription de médicaments (cf. art. 14 al. 1 let c LSP/BE), doit requérir l'autorisation du service compétent de la Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration (al. 1); le Conseil-exécutif désigne les activités ou professions qui requièrent une autorisation (al. 2). Parmi celles-ci, figure celle de pharmaciennes et pharmaciens (cf. art. 2 al. 1 let . c OSP/BE).

Aux termes de l' art. 16 LSP /BE, les entreprises exerçant des activités soumises à autorisation doivent disposer d'une autorisation d'exploiter du service compétent de la Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration, dès lors que les locaux et les équipements ou les prestations qu'elles proposent requièrent un contrôle du canton visant à protéger la santé (al. 1); le Conseil-exécutif désigne les entreprises qui sont soumises à autorisation et réglemente les contrôles de qualité (al. 2). Les pharmacies en font partie (cf. art. 5 al. 1 let. a OSP/BE). Parmi les conditions pour l'octroi d'une autorisation d'exploiter figure celle voulant que l'entreprise, respectivement la pharmacie, soit placée sous la responsabilité de professionnels de la santé possédant l'autorisation d'exercer nécessaire (cf. art. 16b al. 1 let. b LSP /BE et 6 al. 1 let. a OSP/BE) et bénéficie d'une organisation appropriée et de personnel suffisamment qualifié (cf. art. 16b al. 1 let . c LSP/BE et 6 al. 1 let. d OSP/BE). L'autorisation d'exploiter peut être accordée à des personnes physiques ou morales, ainsi qu'à des sociétés commerciales; elle peut être limitée dans le temps ou assortie de conditions ou de charges si des faits concrets le justifient ( art. 16b al. 2 LSP /BE).

L'art. 7 OSP/BE prévoit:

"1 La personne titulaire de l'autorisation d'exploiter veille à ce que l'entreprise soit exploitée conformément aux prescriptions en vigueur et que les prestations soient fournies exclusivement par des personnes possédant les qualifications nécessaires et, le cas échéant, l'autorisation d'exercer requise.

2 La personne responsable d'une entreprise visée à l'article 5, lettres a à c, en assume personnellement la direction et, en règle générale, est présente pendant les heures d'ouverture.

(...)."

D'après l' art. 25 LSP /BE, les professionnels de la santé doivent exercer personnellement l'activité pour laquelle ils ont obtenu une autorisation. Ils peuvent cependant déléguer

certaines tâches à des personnes placées sous leur surveillance et leur responsabilité si ces dernières possèdent les certificats de capacité et les qualifications nécessaires (al. 1); ils peuvent se faire remplacer uniquement par des personnes titulaires d'une autorisation d'exercer la même activité (al. 2); en cas de maladie, de vacances ou d'empêchement momentané, ils peuvent, avec l'accord du service compétent de la Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration, être remplacés par une personne non titulaire de l'autorisation d'exercer, pour autant qu'elle possède les qualifications professionnelles requises (al. 3).

L'art. 66 al. 1 OSP/BE prévoit que les conseils donnés au public ou aux membres du corps médical sur des médicaments, ainsi que la remise au public de médicaments des catégories A, B et C doivent être accomplis en personne ou surveillés par la pharmacienne ou par le pharmacien.

### **E. 6.3**

Les juges précédents ont estimé que la recourante ne s'était pas conformée à l'art. 16b al. 1 let. c LSP/BE, ainsi qu'aux art. 6 al. 1 let. d et 7 al. 1 OSP/BE, en ouvrant sa pharmacie les 1er juin et 18 novembre 2021, les 7 et 8 janvier 2022, ainsi que les 11 octobre et 6 décembre 2022, en l'absence de la pharmacienne responsable titulaire de l'autorisation d'exercer ou d'un remplaçant (cf. art. 25 al. 2 ou 3 LSP /BE). Ils ont relevé que le titulaire de l'autorisation d'exploiter ne se confondait pas forcément avec le professionnel de la santé au sens de l'art. 15 LSP, qui assume la responsabilité de l'entreprise: en l'espèce, le premier était la recourante et le second la pharmacienne titulaire d'une autorisation d'exercer dans le canton de Berne. En ce qui concernait l'art. 7 al. 2 OSP/BE, il convenait de l'interpréter en lien avec l'art. 25 LSP /BE: il ressortait des travaux préparatoires que les conditions auxquelles le pharmacien responsable pouvait être remplacé étaient régies par l'art. 25 LSP; or, cette disposition exposait de manière claire que le professionnel de la santé pouvait se faire remplacer uniquement par une personne titulaire d'une autorisation d'exercer la même activité (cf. art. 25 al. 2 LSP) et, dans certaines circonstances et avec l'accord de l'autorité compétente, par une personne non titulaire de l'autorisation d'exercer, pour autant que celle-ci possède les qualifications professionnelles requises (cf. art. 25 al. 3 LSP); le Tribunal administratif en a conclu que la formulation "en règle générale" de l'art. 7 al. 2 OSP/BE ne pouvait pas être interprétée comme une exception à l'obligation de présence de la personne titulaire de l'autorisation d'exercer ou disposant des qualifications professionnelles requises; partant, si le pharmacien responsable s'absentait, même momentanément, durant les heures d'ouverture de la pharmacie, il devait se faire remplacer aux conditions de l'art. 25 al. 2 ou 3 LSP, faute de quoi la pharmacie devait être fermée. Sur le plan systématique, l'art. 25 al. 1 LSP /BE imposait aux professionnels de la santé d'exercer personnellement l'activité pour laquelle ils avaient obtenu une autorisation; en outre, plusieurs tâches incombaient aux pharmaciens, dont les conseils donnés sur des médicaments, la remise des médicaments des catégories A, B et C (cf. art. 19 al. 1 let. a et 66 al. 1 let. b et c OSP/BE), ainsi que la vérification et l'exécution des ordonnances médicales (cf. art. 69 ss OSP/BE); ces éléments impliquaient la présence continue du pharmacien durant les heures d'ouverture. D'un point de vue téléologique, la protection de la santé publique, de même que le droit de la population d'être protégé contre des prestataires non qualifiés sur le plan technique, amenaient à une conclusion identique.

### **E. 6.4**

La lettre de l'art. 7 al. 2 OSP/BE et la lecture de cette seule disposition peut aller dans le sens voulu par la recourante: la personne responsable de la pharmacie en assume la direction et, dès lors qu'elle doit être présente "en règle générale" durant les heures d'ouverture, il serait possible pour elle de s'absenter occasionnellement. Les juges précédents le relèvent d'ailleurs dans l'arrêt attaqué. Cette interprétation littérale fait toutefois fi des autres méthodes d'interprétation utilisées par le Tribunal administratif, et qui aboutissent à une autre conclusion qui n'est pas manifestement insoutenable. Ainsi, les juges précédents ont, dans le cadre d'une interprétation systématique, pris en considération différentes dispositions, dont on peut déduire sans arbitraire qu'elles imposent la présence de la personne responsable sans discontinuer pendant les heures d'ouverture. Il en va ainsi de l'art. 25 LSP /BE qui prévoit que les professionnels de la santé doivent exercer personnellement l'activité pour laquelle ils ont obtenu une autorisation et qui précise qu'ils peuvent se faire remplacer uniquement par une personne titulaire d'une autorisation d'exercer la même activité ou, en cas de maladie, de vacances ou d'empêchement momentané, et avec l'accord de l'autorité compétente, par une personne qui possède les qualifications professionnelles requises. Il n'est donc pas déraisonnable de comprendre que la présence de la personne responsable, requise "en règle générale" par l'art. 7 al. 2 OSP/BE, fasse référence aux cas où la personne responsable peut se faire remplacer (cf. art. 25 al. 1 et 2 LSP /BE) et qu'une personne possédant les qualifications professionnelles requises doit être présente à tous moments dans la pharmacie. Cette interprétation est confortée par les tâches incombant au pharmacien décrites par l'art. 66 al. 1 OSP/BE qui prévoit notamment que la remise au public de médicaments des catégories A, B et C (cf., au sujet des catégories de médicament, les art. 41 ss de l'ordonnance fédérale du 21 septembre 2018 sur les médicaments [OMéd; RS 812.212.21]) doit être opérée par la pharmacienne ou le pharmacien

en personne ou surveillée par celle-ci et ce pour des motifs de santé publique évidents (cf. aussi

infra consid. 7.1: art. 24 al. 1 let. a de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux [loi sur les produits thérapeutiques, LPT; RS 812.21] et 47 al. 1 OMéd). Au regard de ces éléments, les juges précédents ne sont pas tombés dans l'arbitraire, en considérant que la personne responsable doit être constamment présente à la pharmacie pendant les heures d'ouverture et que l'expression "en règle générale" de l'art. 7 al. 2 OSP/BE fait référence aux moments où celle-ci peut se faire remplacer et non pas où elle peut s'absenter de la pharmacie.

#### **E. 6.5**

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas insoutenable de juger que la recourante a violé les obligations découlant des art. 16b al. 1 let. c LSP/BE, 6 al. 1 let. d et 7 al. 1 et 2 OSP/BE, en ouvrant la pharmacie les 1er juin et 18 novembre 2021, les 7 et 8 janvier 2022, ainsi que les 11 octobre et 6 décembre 2022, alors que la pharmacienne responsable titulaire de l'autorisation d'exercer n'était pas présente, pas plus qu'une personne la remplaçant. Partant, le grief d'application arbitraire du droit cantonal est rejeté.

#### **E. 7**

Les juges précédents ont également retenu que, parmi les prescriptions de santé publique (cf.

infra consid. 9.2: art. 17b al. 1 LSP /BE) violées, figurent l'art. 24 al. 1 let. a ch. 2 LPTh en lien avec l' art. 47 OMéd , ce que la recourante conteste. Selon celle-ci, si la pharmacienne responsable n'était pas présente lors de la remise d'un médicament de catégorie A à une cliente de longue date, la personne qui lui avait vendu ce médicament était un pharmacien qui avait été, dans le passé, au bénéfice d'autorisations de remplacement.

### **E. 7.1**

Selon l' art. 24 al. 1 let. a LPTh , sont habilités à remettre des médicaments soumis à ordonnance les pharmaciens, sur ordonnance médicale; les pharmaciens peuvent remettre de tels médicaments sans ordonnance médicale s'ils ont un contact direct avec la personne concernée, que la remise est consignée, et dans des cas exceptionnels justifiés (ch. 2). La remise en vertu de cette disposition ne peut être effectuée que par le pharmacien en personne ( art. 47 al. 1 OMéd ).

### **E. 7.2**

Il ressort de l'arrêt attaqué que le médicament vendu à une cliente, qui ne possédait pas d'ordonnance, appartenait à la catégorie A et qu'il l'a été par l'administrateur de la recourante, en l'absence de la pharmacienne titulaire de l'autorisation d'exercer. Or, seule la pharmacienne pouvait procéder à cette remise (cf. art. 47 al. 1 OMéd ). Le fait que l'administrateur de la recourante soit pharmacien de profession ne change rien à cet égard, dès lors que son diplôme en science pharmaceutique d'une université égyptienne n'a pas été reconnu par la Commission fédérale des professions médicales (cf. arrêt attaqué consid. 5.6). La recourante souligne que cette personne avait prétendument déjà remplacé un confrère (cf. art. 25 al. 3 LSP /BE) dans le canton de Berne et qu'il possédait donc les compétences nécessaires. Elle ne prétend toutefois pas que l'administrateur de la recourante possédait l'accord de l'autorité compétente pour remplacer la pharmacienne responsable le jour de la remise de ce médicament. Or, il s'agit là du seul critère pertinent, compte tenu de l' art. 25 al. 3 LSP /BE.

Il importe aussi peu que la cliente était connue de la pharmacie, qu'elle souffrait d'une maladie chronique et que des ordonnances lui avaient été fournies depuis 2018 pour ce médicament, puisque ce jour-là elle ne possédait pas d'ordonnance pour le médicament de la catégorie A, à savoir un médicament soumis à ordonnance non renouvelable sans l'autorisation expresse du médecin (cf. art. 41 OMéd ). Finalement, si l'art. 24 al. 1 let. a ch. 2 autorise effectivement la remise de médicament soumis à ordonnance si le client n'en possède pas, cette remise ne peut être opérée que par le pharmacien en personne (cf. art. 47 al. 1 OMéd ), ce qui n'a pas été le cas. Au regard de ce qui précède, le grief relatif à la violation de l' art. 24 al. 1 let. a LPTh est rejeté.

### **E. 7.3**

Il est encore relevé que deux médicaments de la catégorie D, à savoir des médicaments qui ne sont pas soumis à ordonnance, mais qui doivent être remis uniquement après un conseil spécialisé d'une personne habilitée (cf. art. 25 al. 1 LPTh en lien avec l' art. 43 al. 1 let. b et al. 2 OMéd ), ont également été délivrés le 7 janvier 2022 à un client sans la présence d'un pharmacien, ce que la recourante ne conteste pas.

### **E. 8**

La recourante prétend qu'elle n'a pas émis de faux certificats COVID-19, contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal administratif à son égard. Elle allègue qu'aucune disposition légale

n'interdisait à une pharmacie de procéder à des tests de dépistage ni d'en transcrire le résultat sur un document. Les documents qu'elle remettait à ses clients ne comportaient pas de code QR et se limitaient à mentionner le résultat d'un test. Elle n'avait pas indiqué, dans la pharmacie, qu'elle était un centre de tests COVID-19 ni qu'elle fournissait des certificats officiels.

### **E. 8.1**

Selon l'ancienne ordonnance fédérale du 4 juin 2021 sur les certificats attestant la vaccination contre le COVID-19, la guérison du COVID-19 ou la réalisation d'un test de dépistage du COVID-19 (ordonnance COVID-19 certificats; RS 818.102.2) entrée en vigueur le 7 juin 2021 (RO 2021 325) et valable jusqu'au 31 août 2023 (RO 2022 837), les émetteurs de certificats COVID-19 sont désignés par les cantons et le médecin en chef de l'armée (cf. art. 6 de l'ordonnance). L'art. 9 de l'ordonnance COVID-19 certificats prévoit que les certificats sont établis sous forme papier ou sous forme électronique et qu'ils sont vérifiables quant à l'authenticité et à l'intégrité des informations au moyen d'un cachet électronique réglé de l'Office fédéral de la santé publique. Ils doivent contenir différentes informations (cf. art. 12 de l'ordonnance). Un certificat de test COVID-19 est établi lors du résultat négatif du test (cf. art. 19 de l'ordonnance).

### **E. 8.2**

Selon l'arrêt attaqué, si la recourante avait entrepris des démarches auprès de l'autorité compétente, afin de pouvoir émettre des certificats COVID-19, elle n'a jamais été désignée comme émettrice. Or, la tâche consistant à attester le résultat d'un test ne pouvait être exécutée que par un émetteur désigné comme tel. Elle n'était donc pas habilitée à établir des certificats COVID-19. Elle avait au demeurant été avertie par l'état-major spécial coronavirus du canton de Berne depuis fin 2021 de l'illicéité de sa pratique et l'Office de la santé l'avait enjointe, à plusieurs reprises, de cesser d'agir de la sorte, en vain. Dans la mesure où elle prétend que les documents remis à ses clients ne constituaient pas des certificats officiels, on constate qu'elle les dénommait "Certificate", à savoir le même terme que les certificats officiels qui pouvaient aussi être émis en anglais (cf. art. 9 al. 4 de l'ordonnance COVID-19 certificats), ce qui était propre à leur conférer une apparence de documents officiels. Le fait que ces faux certificats ne comportaient pas de code QR ne change rien à ce constat. D'ailleurs, plusieurs personnes se sont rendues avec l'un de ces documents dans un complexe sportif de la région où l'accès leur a été refusé. Pour le reste, l'argumentation de la recourante repose sur des faits qui ne sont pas constatés dans l'arrêt attaqué et que le Tribunal fédéral ne peut pas prendre en considération (cf.

supra consid. 2). Partant, le grief portant sur l'émission de certificats COVID-19 est rejeté, la recourante n'ayant jamais été désignée comme émettrice de tels documents par les autorités compétentes.

### **E. 9**

La recourante invoque une violation de sa liberté économique. Elle estime que le retrait de son autorisation d'exploiter ne repose ni sur une base légale ni sur un intérêt public et qu'elle ne respecte pas le principe de proportionnalité.

#### **E. 9.1**

Selon l'art. 27 Cst., la liberté économique est garantie (al. 1). Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son

libre exercice (al. 2). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu ( ATF 145 I 183 consid. 4.1.2; 143 II 598 consid. 5.1; 143 I 403 consid. 5.6.1). L' art. 36 Cst. prévoit en outre que toute restriction d'un droit fondamental doit reposer sur une base légale (al. 1), être prononcée dans un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et être proportionnée au but visé (al. 3). Selon la jurisprudence, le principe de proportionnalité exige plus particulièrement qu'une mesure restrictive soit apte à produire les résultats escomptés (règle de l'aptitude) et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive (règle de la nécessité). En outre, il interdit toute limitation des droits individuels allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts; ATF 149 I 191 consid. 7.1; 147 I 393 consid. 5.3; 146 I 157 consid. 5.4).

### **E. 9.2**

Selon l' art. 17b al. 1 LSP /BE, en cas de violation du devoir de diligence lié à l'entreprise ou d'autres prescriptions de santé publique, le service compétent de la Direction de la santé, des affaires sociales et de l'intégration 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 francs au plus (let. c); en cas de violation grave ou répétée du devoir de diligence lié à l'entreprise ou d'autres prescriptions de santé publique, l'autorisation d'exploiter peut être retirée ( art. 17b al. 2 LSP /BE).

### **E. 9.3**

Le retrait de l'autorisation d'exploiter repose sur une base légale formelle, à savoir l' art. 17b al. 2 LSP /BE, de sorte que la condition énoncée par l' art. 36 al. 1 Cst. est indiscutablement remplie.

### **E. 9.4**

Cette sanction a été prise dans l'intérêt public (cf. art. 36 al. 2 Cst. ), dès lors qu'elle a pour but la protection de la santé publique (cf. art. 1 al. 1 et 16 al. 1 LSP/BE). Quoiqu'en dise la recourante, une pharmacie ouverte sans la présence de la pharmacienne responsable est à même de mettre la santé des clients en danger, au regard du rôle important qui lui est dévolu, en particulier par la loi sur les produits thérapeutiques.

### **E. 9.5**

Le retrait de l'autorisation d'exploiter, et donc la fermeture de la pharmacie, est également apte à protéger les clients, dès lors que des médicaments de la catégorie A et D ne pourront plus être remis aux clients en l'absence de la pharmacienne ou d'un remplaçant (cf. art. 36 al. 3 Cst. ).

En ce qui concerne la nécessité de la mesure, on constate que l'autorité compétente avait déjà prononcé un blâme à l'encontre de la recourante, en date du 11 mars 2022 (cf. "Faits" let. A). Il est vrai que la recourante a attaqué cette décision et que la procédure était encore pendante au moment de la décision du 6 décembre 2022 de l'Office de la santé prononçant le retrait de l'autorisation d'exploiter. Toutefois, l'intéressée savait qu'une procédure disciplinaire était en cours et que certains agissements lui étaient reprochés, ce qui ne l'a pas amenée à modifier la gestion de son exploitation, ne serait-ce que dans l'attente de l'issue de la procédure relative au blâme. Il ressort, en outre, des faits de l'arrêt attaqué que la

recourante n'a jamais assumé la responsabilité des manquements qui lui sont reprochés (si ce n'est la remise d'un médicament de catégorie A hors la présence de la pharmacienne) et qu'elle les a constamment minimisés. Il apparaît donc qu'une mesure plus clémentine qu'un retrait d'autorisation (d'une durée de deux mois dans les faits) n'aurait pas permis de garantir que celle-ci respecte la législation topique de manière durable. Au demeurant, on ne peut que souscrire à l'avis des juges précédents qui relèvent que le blâme infligé pour avoir ouvert la pharmacie à quatre reprises sans la présence de la pharmacienne responsable, avoir remis un médicament de la catégorie A et donné des conseils relatifs à des médicaments de la catégorie D en l'absence de celle-ci, ainsi que délivré de faux certificats Covid (cf. consid. 6-8) était plus que clément.

Quant à la proportionnalité au sens étroit, on relève que la recourante a violé à plusieurs reprises différentes prescriptions de la santé dans le cadre de l'exploitation d'une pharmacie, violations qui, quoi qu'elle en pense, doivent être qualifiées de graves, ne serait-ce que par la réitération de celles-ci. À cet égard, il importe peu que l'administrateur de la pharmacie était présent lorsque la pharmacienne ne l'était pas, dès lors que, comme déjà vu, il n'était pas au bénéfice d'une autorisation d'exercer ni ne possédait l'accord de l'autorité compétente pour remplacer la pharmacienne responsable (cf. art. 25 LSP /BE).

Il est indéniable que la fermeture de la pharmacie, deux mois avant l'échéance de son autorisation d'exploitation, a une incidence économique sur la recourante. Cela étant, la recourante ne donne aucune indication quant à sa situation financière, se contentant de dénoncer une "mort économique". Comme mentionné par le Tribunal administratif, cet impact est atténué, puisque la recourante exploite la pharmacie depuis plusieurs années (cf. supra "Faits" Let. A). Sans mésestimer l'importance des conséquences financières de cette sanction, il faut considérer que l'intérêt public en cause doit prévaloir, au regard de la protection de la santé des patients et de l'ensemble des circonstances de la cause.

#### **E. 9.6**

En conclusion, le grief tiré d'une violation de la liberté économique est infondé et, partant, doit être rejeté.

#### **E. 10**

Il découle de ce qui précède que le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ). Il n'est pas alloué de dépens ( art. 68 al. 3 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.