

VD_OMNI GE.2000.0164 vom 11. November 2005

VD Tribunal cantonal, 2005-11-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2000.0164

FR: VD_OMNI GE.2000.0164 du 11 novembre 2005

IT: VD_OMNI GE.2000.0164 del 11 novembre 2005

Regeste

GLARDON/Département de la santé et de l'action sociale | Dispensation de médicaments vétérinaires des catégories C et D (non soumis à ordonnance). Annulation du refus d'autorisation pour les assistantes d'un vétérinaire dans un magasin d'articles pour animaux et renvoi au département. Celui-ci devra appliquer les nouvelles dispositions fédérales sur la remise de médicaments vétérinaires ou déterminer si l'on se trouve en présence de personnes ayant une formation reconnue sur le plan cantonal (art. 25 al. 5 LPTh) en application du règlement cantonal sur le contrôle des produits vétérinaires de 1974.

Erwägungen

E. 1

Les médecins-vétérinaires peuvent dispenser: a. les médicaments prêts à l'emploi dont la première application au moins exige leur intervention personnelle; b. les spécialités vétérinaires qui ne sont livrées qu'aux médecins-vétérinaires." Cette argumentation de l'autorité intimée est en grossière contradiction avec les textes même qu'elle invoque. En effet, la règle de l'art. 110 de la LSP de 1985 (compétence du pharmacien) figurait déjà à l'art. 58 de la LOS de 1952. La compétence d'arrêter le mode de vente des médicaments (à l'époque conférée au département) était prévue par l'art. 85 LOS. Quant à l'art. 176 et LSP, il avait (comme l'art. 177 sur la dispensation par les médecins) son pendant à l'art. 87 LOS qui permettait aux médecins, médecins-dentistes et vétérinaires de dispenser des médicaments "lorsqu'il y a urgence". Prétendre que l'art. 8 du règlement de 1974 serait en contradiction avec l'actuel art. 110 LPS revient à affirmer que le Conseil d'Etat aurait déjà violé la loi (l'art. 58 LOS) en adoptant le règlement de 1974 qui permet la délivrance de produits vétérinaires par les titulaires d'une autorisation du Département pour l'exploitation d'un autre lieu de vente. On observe même que par rapport à l'ancienne loi d'organisation sanitaire de 1952, la nouvelle loi sur la santé publique de 1985 offre plus de possibilités aux médecins vétérinaires puisque il peuvent dispenser des médicaments non plus seulement en cas d'urgence (art. 87 LOS), mais en permanence dans les cas définis par l'art. 176. Au reste, rien dans les travaux préparatoires ne permet de soutenir l'interprétation de la LPS que défend l'autorité intimée. En effet, les dispositions sur le compétence pour arrêter le mode de vente et la dispensation de médicaments par les médecins et vétérinaires (art. 171 ss du projet) ne font l'objet d'aucun commentaire dans l'Exposé des motifs du Conseil d'Etat (BGC printemps 1985 p. 416 et 468). Elles n'ont pas été amendés par la commission parlementaire (BGC précité p. 489 et 509) et ont été adoptés sans discussion aux débats (BGC précité p. 651 et 886). Quant à la règle de l'art. 110 LSP (compétence du pharmacien), l'Exposé des motifs ne contient rien non plus sur ce point qui permettrait de soutenir le changement invoqué par l'autorité intimée (BGC précité p. 412). En définitive, l'argumentation utilisée par l'autorité intimée pour refuser d'entrer en matière est

insoutenable. On se trouve en présence de dispositions légales qui donnent au Conseil d'Etat la compétence d'arrêter le mode de vente des médicaments tout en garantissant d'emblée aux vétérinaires certaines prérogatives en la matière. Ni les travaux préparatoires ni l'analyse des dispositions de l'ancienne loi sur l'organisation sanitaire ne permettent de conclure que le Conseil d'Etat n'aurait pas le droit, comme il l'a fait dans le règlement du 3 avril 1974, de prévoir la dispensation de médicaments par les vétérinaires dans des conditions plus larges que celles que garantit d'emblée l'art. 176 LSP.

E. 2

Comme le rappelle le Tribunal fédéral dans l'arrêt 2P.38/2001 du 30 août 2002, l'art. 118 al. 2 lettre a de la Constitution fédérale du 18 décembre 1998 (Cst) donne à la Confédération la compétence de légiférer sur l'utilisation des denrées alimentaires ainsi que des agents thérapeutiques, des stupéfiants, des organismes, des produits chimiques et des objets qui peuvent présenter un danger pour la santé. C'est sur la base de cette disposition constitutionnelle que les Chambres fédérales ont adopté le 15 décembre 2000 la loi fédérale sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques, LPT_h). Cette loi est entrée en vigueur le 1er janvier 2002, suivie de nombreuses ordonnances du Conseil fédéral. Les parties ont été interpellées en raison de l'entrée en vigueur de cette loi en cours de procédure.

E. 3

L'art. 30 LPT_h prévoit ce qui suit: Art. 30 Autorisation du commerce de détail 1 Quiconque, dans une pharmacie, une droguerie ou un autre établissement de commerce de détail, remet des médicaments doit posséder une autorisation cantonale. 2 Les cantons fixent les conditions et la procédure d'octroi de l'autorisation de faire le commerce de détail. Ils effectuent des contrôles périodiques. La portée de la compétence cantonale fondée par l'art. 30 LPT_h n'est pas particulièrement claire. En effet, si les cantons sont censés fixer les conditions d'octroi de l'autorisation de faire le commerce de détail de médicaments, c'est néanmoins la LPT_h qui contient des dispositions détaillées sur la question de savoir qui sont les personnes habilitées à remettre des médicaments (art. 23 ss LPT_h, v. ci-dessous). Cette ambiguïté de la réglementation fédérale transparaît d'ailleurs dans le message du Conseil fédéral du 1^{er} mars 2000 relatif à l'initiative sur les médicaments: "La Constitution actuelle donne déjà à la Confédération la compétence de déterminer les personnes habilitées à remettre des médicaments, une attribution qui s'inscrit dans la compétence générale de légiférer en matière de commerce des médicaments; L'usage veut cependant que ce soient les cantons qui fixent le cercle des personnes habilitées à remettre des médicaments. Pour l'essentiel, la nouvelle loi sur les produits thérapeutiques maintiendra ce principe." (FF 2000 II 1966) "Le comité d'initiative part visiblement du principe qu'en cas d'acceptation de l'initiative, la Confédération sera astreinte à légiférer en matière d'autorisation de remettre des médicaments, alors que le texte de l'initiative lui en accorde seulement la compétence. Or, même si elle n'en fait pas pleinement usage, la Confédération peut actuellement déjà se prévaloir de cette compétence, celle-ci relevant de la compétence générale qui lui est attribuée de légiférer matière d'utilisation des médicaments. Traditionnellement, ce sont les cantons qui déterminent le cercle des personnes habilitées à remettre des médicaments. Pour l'essentiel, il en ira de même sous le régime de la nouvelle loi sur les produits thérapeutiques si le projet du Conseil fédéral est adopté. Selon l'art. 24 de ce projet, les pharmaciens et d'autres professionnels de la santé habilités par les dispositions cantonales régissant le propharmacie, seront autorisés à remettre des médicaments. En outre, la remise de

médicaments par des pharmacies, des drogueries et d'autres commerces de détail sera subordonnée à une autorisation cantonale." (FF 2000 II 1974) Il paraît ainsi difficile de délimiter les règles qu'impose le droit fédéral de celles que les cantons peuvent encore édicter. Dans un arrêt concernant la qualité pour recourir de pharmaciens contre les règles cantonales sur la propharmacie (remise de médicaments par des médecins), le Tribunal fédéral a constaté que la loi fédérale sur les produits thérapeutiques, où auraient pu être fixées d'éventuelles lignes directrices à l'attention du législateur cantonal en matière de propharmacie, abandonnait sans réserve au législateur cantonal la réglementation de cette question (ATF 2P.287/2000 du 22 décembre 2003; 2P.324/2003 du 9 mars 2005; selon ces deux arrêts, il en va de même de l'art. 37 al. 3 LAMal). On observera au passage que dans ses déterminations du 17 avril 2003, l'autorité intimée soutient que l'art. 30 LPTh ne s'appliquerait pas à un commerce de médicaments vétérinaires mais elle semble perdre de vue que si tel était réellement le cas, le canton, compte tenu de la compétence fédérale issue de l'art. 118 Cst, n'aurait pas la compétence de soumettre à autorisation l'activité envisagée par le recourant.

E. 4

La répartition des médicaments en catégories selon qu'ils sont soumis à ordonnance ou non remonte (v. p. ex. l'ATF 125 I 474) à l'art. 29 du règlement d'exécution du 25 mai 1972 de la Convention intercantonale sur le contrôle des médicaments du 3 juin 1971 (CICM; anciennement RS 812.101), à laquelle tous les cantons avaient adhéré. L'Office intercantonal du contrôle des médicaments classait les substances médicamenteuses selon les modes de vente suivants: A (vente dans les pharmacies sur ordonnance médicale à ne pas renouveler sans l'autorisation du médecin); B (vente dans les pharmacies sur ordonnance médicale renouvelable par le pharmacien); C (vente dans les pharmacies sans ordonnance médicale); D (vente dans les pharmacies et drogueries) et E (vente libre dans tous les commerces). L'essentiel de ces catégories a été repris dans les ordonnances fédérales relevant de la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques, LPTh), en particulier aux art. 23 à 27 de l'ordonnance du 17 octobre 2001 sur les médicaments (OMéd). Cette ordonnance distingue les "catégories de remise" suivantes: A: catégorie des médicaments soumis à ordonnance non renouvelable sans l'autorisation expresse du médecin (art. 23 OMéd) B: catégorie des médicaments soumis à ordonnance (art. 24 OMéd) C: catégorie de médicaments qui peuvent être remis par toute personne exerçant une profession médicale, sans ordonnance médicale ni vétérinaire (art. 25 al. 3 OMéd) D: médicaments qui peuvent être remis par les personnes habilitées en vertu de l'art. 25, al. 1, let. a, b et d, LPTh sans ordonnance médicale ou vétérinaire (art. 26 OMéd) E: catégorie des médicaments en vente libre, pouvant être remis par quiconque sans ordonnance médicale ou vétérinaire (catégorie de remise E, art. 27 OMéd) En vertu du renvoi de l'art. 2 al. 2 OMéd, la notion de personne exerçant une profession médicale (art. 25 LPTh) est définie à l'art. 2 lit. h de l'ordonnance du 17 octobre 2001 sur les autorisations dans le domaine des médicaments (OAMéd). Il s'agit de "toute personne au bénéfice d'une formation de médecin, de dentiste, de vétérinaire ou de pharmacien". Malgré la différence des textes français ("personne exerçant une profession médicale" aux art. 25 al. 3 OMéd et 24 LPTh, "professionnel de la santé" à l'art. 2 al. 2 OMéd), il s'agit de la même notion ("Medizinalpersonen" dans le texte allemand).

E. 5

Sous réserves des al. 2 et 3, les cantons peuvent accorder à des personnes ayant une formation reconnue sur le plan cantonal le droit de remettre certains groupes de médicaments, tels que les médicaments de la médecine complémentaire. L'institut doit en être informé.

E. 6

La demande d'autorisation litigieuse vise la remise de médicaments des catégories B à E. Il n'est donc pas question des médicaments de la catégorie A (soumis à ordonnance non renouvelable) et on peut faire abstraction ici de ceux de la catégorie E qui sont en vente libre. Sont donc litigieuses la catégories B (soumise à ordonnance) et les catégories C et D (non soumises à ordonnance). En outre, la demande ne concerne pas des professionnels de la santé tels que le recourant lui-même ou son associée, mais les assistantes vétérinaires du cabinet. Celles-ci ne peuvent éventuellement entrer que dans certaines des catégories de personnes visées aux art. 24 et 25 LPTh, à savoir: - dans la catégorie des "professionnels dûment formés", au sens des art. 24 al. 1 lit. c LPTh (catégorie B) ou de l'art. 25 al. 1 lit d LPTh (catégorie C et D), - dans la catégorie des autres personnes dûment formée agissant dans les limites de leur droit de remettre des médicaments au sens de l'art. 25 al. 1 lit. c LPTh (catégorie C et D), ou - dans la catégorie des personnes ayant une formation reconnue sur le plan cantonal, auxquels le canton peut accorder le droit de remettre certains groupes de médicaments (art. 25 al. 5 LPTh, catégorie C et D). On relèvera d'emblée, s'agissant de la portée éventuelle de ces règles, que seule la catégorie des "professionnels dûment formés" entre en considération pour ce qui concerne la remise de médicaments soumis à ordonnance, soit en l'espèce ceux de la catégorie B.

E. 7

On peut laisser ouverte la question de savoir si les assistantes envisagées par le recourant pour remettre des médicaments sont des "professionnel dûment formés". Il suffit en effet de constater qu'en tant que telles, elles ne pourraient de toute manière agir que "sous le contrôle" d'une personne visée aux art. 24 al. 1 lit. a et b et 25 al. 1 lit. a et b LPTh, c'est-à-dire en l'occurrence sous le contrôle du recourant ou de son associée qui sont les seuls professionnels de la santé pouvant entrer en considération dans la situation d'espèce. Ce contrôle est en effet exigé tant par l'art. 24 al. 1 lit. c LPTh (pour la catégorie B) que par l'art. 25 al. 1 lit d LPTh. A cet égard, l'autorité intimée objecte à juste titre que ce contrôle, qui doit être un "contrôle direct" (FF 1999 II 3208) n'est pas possible puisque le magasin se trouve à Sainte-Croix alors que le recourant exerce son activité à Yverdon. Quant aux jours où le recourant exercerait à Sainte-Croix, l'autorité intimée n'abuse pas de son pouvoir d'appréciation en considérant que le recourant ne peut pas simultanément contrôler ses assistantes dans la dispensation de médicaments et dispenser ses propres consultations. En définitive, le refus de l'autorisation opposé par l'autorité intimée n'est pas contraire à la loi en tant qu'il concerne les médicaments relevant de la catégorie de remise B, pour lesquels aurait seule pu entrer en considération l'art. 24 al. 1 lit. c LPTh.

E. 8

Pour ce qui concerne la catégorie des "personnes dûment formée" agissant dans les limites de leur droit de remettre des médicaments au sens de l'art. 25 al. 1 lit. c LPTh (catégorie de remise C et D exclusivement), ni la décision attaquée ni les déterminations de l'autorité intimée ne fournissent d'explications quant au refus opposé au recourant. Selon l'art. 25 al. 2 LPTh, c'est le Conseil fédéral qui est compétent pour déterminer les catégories de personnes

dûment formées visées à l'art. 25 al. 1 lit. c LPTh. A lire le document publié par l'Office fédéral de la santé publique le 5 juin 2003, le Conseil fédéral n'a fait usage que récemment de cette compétence, et ceci seulement à l'usage des commerces zoologiques et apicoles (Droit d'application des produits thérapeutiques - Train d'ordonnances II, ch. 2.22, http://www.bag.admin.ch/heilmitt/gesetz/f/erl_hmvp_f.pdf). Actuellement, l'ordonnance sur les médicaments vétérinaires (OMédV) du 18 août 2004 (RS 812.212.27, postérieure il est vrai aux dernières écritures des parties) prévoit ce qui suit à son art. 9: Art. 9 Remise de médicaments dans les commerces zoologiques ou apicoles 1 Toute personne qui entend remettre des médicaments vétérinaires dans un commerce zoologique doit suivre une formation ad hoc approuvée par l'OVF. Cette personne n'a le droit de remettre que des médicaments destinés aux poissons d'ornement, aux oiseaux chanteurs et aux oiseaux d'ornement, aux pigeons-voyageurs, aux reptiles, aux amphibiens et aux petits mammifères. 2 Toute personne qui entend remettre à des apiculteurs des médicaments destinés aux abeilles doit être titulaire d'une autorisation cantonale de commerce de détail. Une telle autorisation peut être délivrée à tout requérant ayant suivi un cours approuvé par l'OVF et suivant régulièrement une formation continue. L'autorisation habilite également son titulaire à envoyer sans ordonnance à un apiculteur des médicaments destinés à la lutte antiparasitaire chez les abeilles. 3 Les services d'inspection cantonaux des ruchers sont également habilités à remettre des médicaments destinés aux abeilles. 4 L'institut détermine les médicaments qui peuvent être remis. Il peut aussi prendre en compte les médicaments visés à l'art. 25 de l'ordonnance du 17 octobre 2001 sur les médicaments. Il n'appartient pas au tribunal d'appliquer à titre de première instance les règles des alinéas 1 et 4 ci-dessus. Il y lieu sur ce point de renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour qu'elle détermine s'il y lieu de faire bénéficier les personnes employées par le recourant (cas échéant après examen d'une solution transitoire compte tenu de la formation qu'elles ont acquises à ce jour) des règles relatives à la remise de médicaments dans les commerces zoologiques.

E. 9

Il y aura lieu également que l'autorité intimée se détermine sur la question de savoir si l'on se trouve en présence de représentants d'une "catégorie de personnes ayant une formation reconnue sur le plan cantonal", auxquels le canton peut accorder le droit de remettre certains groupes de médicaments (art. 25 al. 5 LPTh, catégorie C et D). L'autorité intimée prétend l'exclure dans ses déterminations du 17 avril 2003 en faisant valoir (sans citer de référence précise) que le Message du Conseil fédéral visait à cet égard les personnes exerçant des professions en relation avec la médecine complémentaire. Ce raisonnement est erroné: le Message n'évoquait à cet égard qu'un exemple (celui des médicaments homéopathiques, FF 1999 II 3208 ad art 25 al. 4 du projet devenu l'alinéa 5 de texte en vigueur) et ce passage ne peut pas être interprété dans le sens d'une énumération exhaustive. Or en l'état, le règlement cantonal sur le contrôle des produits vétérinaires (RCPVét) du 3 avril 1974 prévoit expressément à ses art. 8 et 9 la possibilité d'octroyer le droit de remettre des médicaments vétérinaires aux personnes titulaire d'une autorisation, après que le département s'est "assuré que la personne responsable bénéficie d'une formation correspondante".

E. 10

Vu ce qui précède, le recours est partiellement admis. Le recourant pouvant se prévaloir d'un règlement en vigueur qui permet la délivrance de l'autorisation, il ne saurait encourir de frais pour avoir contesté le refus d'entrer en matière de l'autorité intimée. Il a droit à des

dépens réduits.

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