

VD_OMNI GE.2023.0036 vom 26. April 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-04-26, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2023.0036

FR: VD_OMNI GE.2023.0036 du 26 avril 2023

IT: VD_OMNI GE.2023.0036 del 26 aprile 2023

Regeste

A. _____/Département de la santé et de l'action sociale | Confirmation sur le principe de la décision du Département de la santé et de l'action sociale (DSAS) de retirer à titre provisoire pour une durée indéterminée les autorisations de pratiquer et d'exploiter du recourant, qui exploite une pharmacie en qualité de pharmacien responsable. Le recourant n'a pas pu s'exprimer, avant le prononcé de la décision attaquée, sur les constats faits lors de la visite de contrôle, mais la violation de son droit d'être entendu doit être considérée comme guérie, du moment qu'il a eu la faculté de faire valoir son point de vue devant l'autorité de recours, même s'il a usé de son droit - légitime - de garder le silence. Compte tenu des risques pour la santé publique, rendus vraisemblables par le DSAS, l'atteinte à la liberté économique du recourant est justifiée par un intérêt public et est proportionnée, sous la seule réserve que la mesure provisionnelle soit limitée à une année, période durant laquelle il paraît envisageable que le Conseil de santé mène l'instruction requise à l'établissement des faits reprochés au recourant. Admission partielle du recours.

Erwägungen

E. 1

a) Le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître (art. 92 al. 1 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; BLV 173.36]). La décision attaquée suspend l'autorisation de pratiquer dans le cadre d'une procédure administrative susceptible d'aboutir à une sanction disciplinaire en vertu de l'art. 191 de la loi du 29 mai 1985 sur la santé publique (LSP; BLV 800.01) et de l'art. 43 de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur les professions médicales universitaires (LPMéd; RS 811.11). L'art. 74 LPA-VD (applicable par analogie en vertu de l'art. 99 LPA-VD) définit les conditions auxquelles les décisions incidentes sont sujettes à recours. Aux termes de cette disposition, les décisions incidentes qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation, de même que les décisions sur effet suspensif et sur mesures provisionnelles sont séparément susceptibles de recours (al. 3). Les autres décisions incidentes notifiées séparément le sont également, si elles peuvent causer un préjudice irréparable au recourant (art. 74 al. 4 let. a LPA-VD) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (art. 74 al. 4 let. b LPA-VD). Dans les autres cas, les décisions incidentes ne sont susceptibles de recours que conjointement avec la décision finale (art. 74 al. 5 LPA-VD). Il n'est pas douteux que le retrait provisoire de l'autorisation de pratiquer constitue une mesure provisionnelle en principe séparément susceptible de recours selon la procédure cantonale (art. 74 al. 3 LPA-VD; cf. arrêts GE.2020.0236 du 25 août 2021 consid. 1; GE.2021.0072 du 11 juin 2021 consid. 1). Si l'on devait considérer que

seules les décisions de mesures provisionnelles émanant d'une autorité de recours – à l'exception de celles d'une autorité administrative – sont visées par cette disposition (dans ce sens arrêt GE.2010.0110 du 4 août 2010 consid. 1d), cette mesure est à l'évidence de nature à causer un préjudice irréparable au recourant (Yves Donzallaz, Traité de droit médical, vol. II, Berne 2021, n° 5815 p. 2781), si bien que la condition de l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD est quoi qu'il en soit également remplie.

E. 2

Se pose par ailleurs la question de savoir si le recourant a qualité pour recourir contre la décision attaquée, en particulier sous l'angle de son intérêt actuel, dès lors qu'il exploite désormais un commerce distinct d'une pharmacie. a) Aux termes de l'art. 75 let. a LPA-VD, a qualité pour former recours toute personne physique ou morale ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ayant été privée de la possibilité de le faire, qui est atteinte par la décision attaquée et qui dispose d'un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Dans ce cadre, constitue un intérêt digne de protection tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée que peut faire valoir une personne atteinte par cette dernière; l'intérêt digne de protection consiste ainsi en 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 (ATF 147 I 478 consid. 2.2; 141 II 14 consid. 4.4; 138 II 162 consid. 2.1.2). L'intérêt digne de protection doit être actuel, c'est-à-dire qu'il doit exister non seulement au moment du dépôt du recours, mais encore au moment où l'arrêt est rendu (ATF 141 II 14 consid. 4.4; 137 I 296 consid. 4.2, 137 II 40 consid. 2.1). L'intérêt actuel est déterminé en fonction du but poursuivi par le recours, des conséquences et de la portée d'une éventuelle admission de celui-ci (arrêt GE.2017.0174 du 20 novembre 2017 consid. 1a). Si l'intérêt actuel disparaît en cours de procédure, le recours devient sans objet; s'il faisait déjà défaut au moment du dépôt du recours, il n'est pas entré en matière (ATF 139 I 206 consid. 1.1; 137 I 23 consid. 1.3.1). Le juge renonce exceptionnellement à l'exigence d'un intérêt actuel au recours, lorsque la contestation à la base de la décision attaquée peut se reproduire en tout temps dans des circonstances identiques ou analogues, que sa nature ne permet pas de la trancher avant qu'elle ne perde son actualité et que, en raison de sa portée de principe, il existe un intérêt public suffisamment important à la solution de la question litigieuse (ATF 147 I 478 consid. 2.2; 142 I 135 consid. 1.3.1; 139 I 206 consid. 1.1; arrêt GE.2020.0080 du 19 février 2021 consid. 2a). b) En l'occurrence, le recourant avait manifestement la qualité pour recourir lors du dépôt du recours. La question de savoir s'il conserve un intérêt actuel au recours depuis la modification du but social de la société B._____ et la réorientation de son activité commerciale est en revanche plus délicate. Pour exploiter à nouveau une pharmacie en tant que pharmacien responsable, le recourant devrait déposer une nouvelle demande, ce qui rend son recours sans objet, dans la mesure où il concerne le retrait provisoire de l'autorisation d'exploiter la pharmacie *****. Cela étant, la décision attaquée retire également provisoirement " l'autorisation de pratiquer " du recourant, ce qui empêche ce dernier d'exercer sa profession de pharmacien, même de manière dépendante. Dans cette mesure, il convient d'admettre que le recourant conserve un intérêt actuel à ce qu'il soit statué sur son recours. Dans ces conditions, le recours, qui remplit par ailleurs les conditions de délai et de forme des art. 95 et 79 LPA-VD, est recevable et il y a lieu d'entrer en matière.

E. 3

Lorsqu'une autorité judiciaire se prononce sur l'effet suspensif ou d'autres mesures provisoires, elle peut se limiter à la vraisemblance des faits et à l'examen sommaire du droit (examen *prima facie*), en se fondant sur les moyens de preuve immédiatement disponibles, tout en ayant l'obligation de peser les intérêts respectifs des parties (ATF 139 III 86 consid. 4.2 p. 91; 131 III 473 consid. 2.3 p. 476). Elle dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation et peut tenir compte de l'issue prévisible de la procédure au fond, pour autant que celle-ci soit claire (ATF 130 II 149 consid. 2.2 p. 155; 129 II 286 consid. 3 p. 289; 2C_316/2018 du 19 décembre 2018 consid. 3).

E. 3.3

p. 192 et les références). b) Au plan cantonal, l'art. 86 LPA-VD dispose que l'autorité peut prendre, d'office ou sur requête, les mesures provisionnelles nécessaires à la conservation d'un état de fait ou de droit, ou à la sauvegarde d'intérêts menacés. Selon l'art. 87 LPA-VD, s'il y a péril en la demeure, l'autorité peut ordonner des mesures au sens de l'art. 86 immédiatement, sans entendre la partie adverse (art. 87 al. 1 LPA-VD). Dans ce cas, l'autorité impartit un bref délai à la partie adverse pour se déterminer, puis rend, également à bref délai, une décision confirmant ou infirmant les mesures ordonnées (art. 87 al. 2 LPA-VD). Il ressort tant de l'art. 72 REPS que de l'art. 87 LPA-VD qu'à la mesure superprovisionnelle (prise sans que la personne intéressée ne soit entendue et sans aucun acte d'instruction) doit nécessairement succéder une procédure ordinaire qui aboutira à une décision sur mesure provisionnelle ayant permis l'exercice du droit d'être entendu (arrêt GE.2020.0236 du 25 août 2021 consid. 3b; voir également, Donzallaz, op. cit., vol. II, n° 5814 p. 2781, qui souligne qu'il va de soi que le médecin doit pouvoir se déterminer avant le prononcé de la mesure provisionnelle, seule la mesure d'extrême urgence [superprovisionnelle] étant réservée). c) En l'espèce, le droit d'être entendu du recourant n'a pas été respecté. Le recourant n'a eu connaissance du contenu du rapport d'intervention du 16 janvier 2023, relatif à la visite de contrôle du 9 janvier 2023, qu'avec les décisions de mesures provisionnelles du 20 janvier 2023, dont est recours. Le rapport – qui ne constitue d'ailleurs pas un procès-verbal – ne fait pas mention du fait que le recourant aurait pu s'exprimer lors de la visite du 9 janvier 2023. Il est quoi qu'il en soit douteux qu'une interpellation informelle suffise à respecter son droit d'être entendu. Il convient ainsi de retenir que le recourant n'a pas eu la possibilité de se déterminer avant que les décisions querellées ne soient rendues, en violation de son droit d'être entendu. Le droit d'être entendu étant de nature formelle, sa violation conduit en principe à l'annulation de la décision attaquée, indépendamment du bien-fondé matériel de celle-ci. La jurisprudence admet toutefois que la violation du droit d'être entendu peut être réparée, conformément à la théorie dite de la guérison, lorsque le recourant a eu la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit, revoyant toutes les questions qui auraient pu être soumises à l'autorité inférieure si celle-ci avait normalement entendu la partie; même en présence d'une grave violation du droit d'être entendu, il est exceptionnellement possible de renoncer au renvoi de la cause à l'autorité précédente lorsqu'une telle mesure apparaît vide de sens et prolongerait inutilement la procédure, au détriment de l'intérêt des parties à recevoir une décision dans un délai raisonnable (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 p. 226 et les références citées). En l'occurrence, le recourant a fait usage de son droit à ne pas s'auto-incriminer (cf. art. 6 par. 1 CEDH et 32 al. 2 Cst.). Ce droit peut trouver application en l'occurrence, si l'on considère que la sanction

disciplinaire susceptible d'être prononcée à l'encontre du recourant entre dans le champ d'application de l'accusation en matière pénale et/ou compte tenu du fait qu'une procédure pénale a de surcroît été engagée à son encontre à raison des faits justifiant la mesure provisionnelle litigieuse (cf. Donzallaz, op. cit., n°4942ss, p. 2375s.). Le choix – légitime – du recourant de faire usage de son droit de garder le silence ne change cependant rien au fait qu'il a eu la faculté de faire valoir son point de vue devant l'autorité de recours, laquelle dispose d'un plein pouvoir d'examen, en fait et en droit. Le recourant a ainsi pu s'exprimer sur les faits reprochés dans le cadre de la présente procédure, notamment dans son recours, à l'audience, ainsi que dans ses déterminations subséquentes. Dans de telles circonstances et compte tenu aussi de la nature provisoire de la mesure prise par l'autorité intimée, le renvoi de la cause à l'autorité précédente constituerait une vaine formalité, ayant pour conséquence de prolonger inutilement la procédure. Il s'ensuit que la violation du droit d'être entendu du recourant doit être considérée comme guérie. Pour le reste, le droit de garder le silence pour ne contribuer à sa propre incrimination n'a pas une portée absolue: s'il interdit au juge de se fonder exclusivement ou principalement sur le silence de l'intéressé pour retenir par exemple la culpabilité de ce dernier, il ne l'empêche pas de tenir compte dans l'appréciation des preuves du fait que celui-ci ne fournit pas d'éclaircissements, alors que les circonstances le demandent (cf. arrêt TF 2C_395/2011 du 6 décembre 2011 consid. 3.1.2). Le grief tiré de la violation du droit d'être entendu doit par conséquent être rejeté.

E. 4

Au surplus, la loi sur la procédure administrative est applicable." Intitulé "Procédure ordinaire", l'art. 73 REPS a la teneur suivante: " 1 Lorsque le département envisage de prononcer un retrait, une limitation d'autorisation ou une sanction, la partie concernée est informée de l'ouverture de la procédure. 2 Le département décide après avoir pris l'avis du service de la santé publique et accordé à l'intéressé un délai pour consulter le dossier et se déterminer. 3 Pour le surplus, la loi sur la procédure administrative est applicable."

E. 5

Dans un premier grief d'ordre formel, le recourant se plaint d'une violation de son droit d'être entendu. a) Compris comme l'un des aspects de la notion générale de procès équitable au sens de l' art. 29 Cst. , le droit d'être entendu garantit notamment au justiciable le droit de s'expliquer avant qu'une décision soit prise à son détriment, de prendre connaissance de toute argumentation présentée au tribunal et de se déterminer à son propos, dans la mesure où il l'estime nécessaire, que celle-ci contienne ou non de nouveaux éléments de fait ou de droit, et qu'elle soit ou non concrètement susceptible d'influer sur la décision à rendre (ATF 146 III 97 consid. 3.4.1; 142 III 48 consid. 4.1.1). Il appartient aux parties, et non au juge, de décider si une prise de position ou une pièce nouvellement versée au dossier contient des éléments déterminants qui appellent des observations de leur part; toute prise de position ou pièce nouvelle versée au dossier doit dès lors être communiquée aux parties pour leur permettre de décider si elles veulent ou non faire usage de leur faculté de se déterminer (ATF 146 III 97 précité consid. 3.4.1; 139 I 189 consid. 3.2). Toutefois, dans le cadre d'une procédure concernant des mesures provisoires ayant un caractère d'urgence, l'art. 29 al. 2 Cst. n'a pas la même portée que s'agissant de la procédure au fond. Ainsi, les décisions judiciaires concernant l'effet suspensif doivent par nature être rendues rapidement et sans de longues investigations complémentaires. L'autorité qui statue peut donc, sauf circonstances spécifiques, se dispenser d'entendre de manière détaillée les intéressés ou de procéder à un second échange d'écritures. Tant la jurisprudence du Tribunal fédéral que celle de la Cour

européenne des droits de l'homme reconnaissent que, si elles ont une portée étendue s'agissant des procédures au fond, les garanties découlant du droit d'être entendu peuvent connaître quelques aménagements dans le cas d'une procédure concernant des mesures provisoires, compte tenu du caractère d'urgence de celles-ci (ATF 132 I 42 consid. 3.3.2 p. 47). Le droit d'être entendu du requérant est, en principe, déjà garanti par le dépôt de sa demande d'effet suspensif (ATF 139 I 189 consid.

E. 5.1

p. 284 et les références citées); les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés. La gravité de l'atteinte doit être appréciée objectivement et non pas en fonction de l'impression subjective du destinataire (ATF 137 II 371 consid.

E. 6

Le recourant soutient ensuite, sur le fond, que la décision attaquée porte atteinte à sa liberté économique et serait disproportionnée. a) La liberté économique (art. 27 Cst.) protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu. Elle comprend en particulier le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst. ; ATF 142 II 369 consid.

E. 6.2

p. 381 s.). En outre, toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et être proportionnée au but visé (cf. art. 36 al. 2 et 3 Cst.). Le principe de la proportionnalité exige que la mesure envisagée 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 allant au-delà du but visé et il 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 145 I 297 consid. 2.4.3.1 p. 303; 142 I 49 consid. 9.1 p. 69; 142 I 76 consid. 3.5.1 p. 84). b) En l'occurrence, l'interdiction faite au recourant d'exercer son activité de pharmacien est particulièrement grave. Mise en relation avec les sanctions susceptibles d'être prononcées à l'issue de l'enquête, elle constitue la mesure disciplinaire la plus incisive qui puisse être prononcée à son encontre. Il convient de se montrer ainsi d'autant plus strict quant à l'évaluation de la gravité des faits susceptibles de mettre en danger la santé publique, qui justifie selon l'autorité intimée l'interdiction temporaire de pratiquer du recourant. aa) Dans la décision attaquée, l'autorité intimée reproche au recourant d'avoir remis illégalement des médicaments des catégories A et B sans ordonnance. Le recourant soutient que l'ensemble des médicaments ont été vendus sur ordonnance, reconnaissant néanmoins que certaines ordonnances n'ont pas été conservées. Les pharmaciennes inspectrices ont pu établir, s'agissant en particulier de l'azithromycine 500mg (catégorie de remise A) et de l'ivermectine (catégorie de remise B), que la remise de ces médicaments n'était en grande majorité pas documentée, ce que le recourant ne conteste pas. L'OMC avait pourtant rappelé à A. _____ le 3 novembre 2021 la teneur de sa lettre circulaire du 14 septembre 2021, selon laquelle le traitement par ivermectine des patients atteints du Covid-19 n'était pas reconnu ni approuvé. Il lui avait enjoint par conséquent de cesser immédiatement toute prescription de ce médicament. On ne s'explique à première vue pas, dans ces circonstances, la faible proportion des ordonnances retrouvées pour les deux médicaments en question, au regard notamment des quantités commandées en 2022.

S'il est reconnu à certaines conditions qu'un pharmacien puisse, sans présentation d'une ordonnance, remettre des médicaments à usage humain de la catégorie B (cf. art. 24 al. 1 let. a LPTh; art. 45 de l'ordonnance fédérale sur les médicaments du 21 septembre 2018 [OMéd; RS 812.212.21]), cette délivrance doit être consignée (art. 48 OMéd), ce qui n'est pas établi en l'occurrence. Il est en outre douteux que les conditions de l'art. 24 al. 1 let. a LPTh aient été remplies, dans la mesure où les médicaments litigieux ne semblent pas avoir été utilisés aux fins pour lesquelles ils ont obtenu l'autorisation de mise sur le marché. A ce stade et sous l'angle de la vraisemblance, il peut être retenu que le recourant a manqué à son devoir de documenter la remise de médicaments des catégories A et B. En outre, il ne peut être exclu que le recourant ait lui-même pris l'initiative, sans qu'un médecin n'intervienne dans le processus, de prescrire les médicaments en question. En agissant de la sorte, le recourant a pu mettre en danger la santé publique, la remise d'un médicament non prescrit pouvant engendrer une aggravation des symptômes de la maladie, entraîner un retard de prise en charge et générer des complications, respectivement créer des interactions médicamenteuses néfastes pour la prise en charge médicale du patient. En outre, s'agissant spécifiquement de la remise d'antibiotiques comme l'azithromycine, la prescription est susceptible de générer des résistances aux antibiotiques et d'aggraver la pénurie actuelle de certains antibiotiques. bb) L'autorité intimée reproche ensuite au recourant d'avoir administré des médicaments injectables sans disposer des autorisations requises à cet effet. Le recourant reconnaît avoir été sanctionné d'un blâme il y a plusieurs années pour avoir pratiqué des injections en intraveineuse. Il soutient toutefois qu'il ne les pratique plus désormais. La ligne tarifaire "Injection IM" correspondrait à des préparations injectables commandées par des médecins. La potence aurait été conservée mais sans être utilisée et les tubulures auraient été amenées par une cliente de la pharmacie afin que cet objet soit détruit. La présence d'emballages de médicaments étiquetés au nom des clients, avec en parallèle l'existence d'une ligne tarifaire "injection IM [intramusculaire]" dans le dossier pharmaceutique des clients concernés permet de retenir que le recourant a très probablement administré à ses clients des médicaments injectables. Si l'autorité intimée n'a certes pas pu constater directement l'injection de tels médicaments, elle a ainsi pu établir avec un degré de preuve suffisant à ce stade que le recourant usait de telles pratiques, ce que tendent également à établir la présence d'une tubulure (dispositif médical qui permet de relier une poche de perfusion à un accès veineux) et d'une potence (pied à perfusion permettant de suspendre les poches de médicaments injectables). Si de telles injections sont effectivement réalisées, l'autorité intimée a relevé qu'elles étaient susceptibles, en cas de mauvaise technique d'administration, de provoquer des infections, des nécroses tissulaires, des hématomes, des saignements et des neuropathies. En outre, l'administration d'un médicament injectable, sans consultation préalable, peut engendrer un risque d'atteinte grave à la santé en cas de réaction allergique, ainsi que de potentiels retards de prise en charge et des problématiques d'interactions médicamenteuses. cc) L'autorité intimée reproche ensuite au recourant d'avoir illégalement importé des médicaments dopants, en particulier la DHEA (déhydroépiandrostérone). Le recourant reconnaît les avoir vendus, mais relève qu'ils ont été délivrés sur la base d'ordonnances médicales. On peine à saisir les motifs pour lesquels le recourant aurait importé de la DHEA, vendue aux Etats-Unis sous la forme de compléments alimentaires, alors que le principe actif est autorisé en Suisse et qu'il peut y être délivré sous forme de préparation magistrale fabriquée à partir de la matière première disponible en Suisse. Même si les risques en termes de santé publique paraissent moins graves en l'occurrence, l'autorité intimée ne contestant pas que le traitement aurait été

prescrit par un médecin, il faut néanmoins retenir que le procédé consistant pour un pharmacien à importer illégalement un produit ne permet pas de garantir la qualité et le contenu d'un comprimé ainsi acquis, ce qui est de nature à mettre en doute la confiance que doit inspirer un professionnel de la santé, comme le recourant. dd) L'autorité intimée voit également, en lien avec la mention dans diverses ordonnances de la disponibilité du produit à la pharmacie *****, ainsi que dans l'établissement de bons de délégation, une situation de compéage prohibée. Il n'est à ce stade pas possible de dire si les faits reprochés par l'autorité intimée relèvent d'une collaboration admissible entre deux professionnels de la santé, ou si l'on se trouve en présence d'une situation de compéage prohibée. Le risque d'atteinte à la liberté de choix du patient, voire la surprescription dans un but d'enrichissement personnel, ne permettrait cela étant pas de justifier à lui seul, sous l'angle de la proportionnalité, le retrait temporaire de l'autorisation de pratiquer du recourant. ee) Le recourant aurait fabriqué et mis sur le marché des préparations pharmaceutiques sans autorisation. Il soutient toutefois que les préparations doivent être considérées soit comme des compléments alimentaires (cf. l'extrait du site Internet de l'office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires), soit comme des médicaments, mais qui peuvent être dispensés d'autorisation en vertu de l'art. 9 al. 2 let. c LPTh, aux termes duquel: "les médicaments non soumis à ordonnance qui sont fabriqués ad hoc ou par lot dans une officine publique, une pharmacie d'hôpital, une droguerie ou un autre établissement titulaire d'une autorisation de fabrication d'après une formule propre à l'établissement ou une formule publiée dans la littérature spécialisée, dans les limites du droit de la personne responsable de la fabrication de remettre des médicaments (art. 25) aux clients de l'établissement." Swissmedic a publié un document élaboré par swissmedicines inspectorate (services d'inspection de l'institut suisse des produits thérapeutiques) du 19 janvier 2021, relatif à la fabrication et à la mise sur le marché de médicaments à formule (voir à ce sujet: <https://www.swissmedic.ch/dam/swissmedic/fr/dokumente/bewilligungen/inspektorat/i-s-mi-ti-24dherstellung_inverkehrbringen_formula-arzneimitteln.pdf.download.pdf/I-SMI.TI.24f_Formula_Arzneimittel.pdf>). Il en ressort qu'outre le droit fédéral, il convient de respecter également le droit cantonal. Ce document précise qu'il est vivement recommandé aux entreprises de prendre contact avec les autorités sanitaires cantonales compétentes (pharmacien cantonal ou service de contrôle des produits thérapeutiques) avant toute mise sur le marché et de se renseigner sur les éventuelles règles complémentaires (p. 5). Or, en l'occurrence, les art. 169 et 171 LSP disposent ce qui suit au plan cantonal: " Art. 169 Autorisation de fabrication 1 La fabrication de médicaments dans une pharmacie pour sa propre clientèle dans les limites fixées par la législation fédérale est soumise à autorisation du département. 2 ... 3 L'alinéa 1 est applicable à la fabrication de médicaments dans les drogueries, dans les limites fixées par la réglementation cantonale. 4 Les remplissages et mélanges simples sans mise en forme galénique ne sont pas soumis à autorisation. 5 Le Conseil d'Etat fixe les conditions d'octroi et la procédure d'autorisation. Art. 171 Autorisation de mise sur le marché 1 Les médicaments fabriqués dans une pharmacie ou une droguerie pour leur propre clientèle dans les limites fixées par la législation fédérale et cantonale conformément à l'article 169, alinéa 1 doivent obtenir une autorisation de mise sur le marché du département." En vertu de ces dispositions, qui traitent sans distinction les médicaments soumis ou non à ordonnance, l'autorité intimée pouvait à première vue retenir que les préparations vendues par le recourant dans sa pharmacie devaient obtenir une autorisation de fabrication, respectivement de mise sur le marché. Il n'est pas contesté par le recourant que ces formalités n'ont pas été respectées. En outre, on ne saurait, dans le cadre

d'un examen *prima facie*, suivre le recourant lorsqu'il soutient que les produits litigieux sont des compléments alimentaires, leur conditionnement, leur étiquetage ou le mode d'emploi suggérant plutôt un usage thérapeutique. Dans ce contexte, on relèvera encore que le recourant utilise vraisemblablement, pour l'élaboration de ses formules, des huiles essentielles enregistrées comme des produits chimiques. On ne peut que relever, avec l'autorité intimée, que l'ingestion, l'inhalation ou l'application sur la peau de tels produits, dont la qualité n'est pas garantie, peut poser des problèmes de sécurité et de santé publique, tout comme l'utilisation de matières premières périmées, que l'autorité intimée a rendue vraisemblable. ff) L'autorité intimée reproche également au recourant d'utiliser d'une manière trompeuse le titre de docteur et d'exercer des activités annexes prohibées au sein de sa pharmacie. Si l'instruction du conseil de santé devra établir l'existence d'une violation, par le recourant, des règles de sa profession, les éventuelles irrégularités constatées semblent moins propres à engendrer, à elles seules, un risque pour la santé publique. c) Comme on l'a vu ci-dessus, même s'il y a lieu de relativiser la gravité de certains des manquements signifiés au recourant, plusieurs des comportements qui lui sont reprochés apparaissent, au terme d'un examen sommaire, suffisamment graves pour mettre potentiellement en danger la santé publique. La mesure prise par l'autorité intimée, qui empêche le recourant d'exercer sa profession de pharmacien, est ainsi apte à produire le résultat escompté. On peut cela étant se demander s'il s'agit de la mesure la moins incisive pour atteindre le but de protection de la santé publique. Compte tenu de la gravité des manquements reprochés au recourant, on voit mal qu'un simple rappel à l'ordre permette de limiter suffisamment le risque d'atteinte à la santé des clients de la pharmacie du recourant. La communication d'une lettre circulaire de l'OMC du 14 septembre 2021, selon laquelle le traitement par ivermectine des patients atteints du Covid-19 n'était pas reconnu ni approuvé, n'a à première vue pas dissuadé le recourant de poursuivre la prescription de ce médicament aux patients atteints du Covid-19. Un blâme ne semble du reste pas l'avoir détourné de pratiquer des injections. Par ailleurs, bien qu'expressément informé du fait qu'il n'était plus autorisé depuis la décision du 20 janvier 2023 à commercialiser des produits thérapeutiques, le recourant a néanmoins fourni à un client un test antigénique contre le COVID-19, le 6 février 2023. La solution préconisée par le recourant, qui consiste à charger une tierce personne de la surveillance de son activité, paraît en outre difficilement réalisable, compte tenu des ressources en personnel limitées dont dispose l'autorité intimée. On voit au demeurant mal de quelle manière pourrait être concrètement aménagée une surveillance constante par un autre pharmacien. Dans ces circonstances, l'autorité intimée pouvait considérer que seul un retrait provisoire de l'autorisation de pratiquer du recourant permettait de sauvegarder l'intérêt public qu'est la santé publique. Il convient en revanche de s'interroger sur l'opportunité de limiter la durée du retrait provisoire de l'autorisation de pratiquer du recourant. L'art. 43 al. 1 LPMéd, qui ne s'applique certes pas au stade des mesures provisoires mais dont on peut s'inspirer, prévoit que la mesure disciplinaire peut notamment consister en une interdiction de pratiquer de durée limitée ou en une interdiction définitive de pratiquer. Or, en l'occurrence, on voit mal, en l'absence de précédentes mesures disciplinaires prises contre le recourant, sous réserve d'un blâme dont on ne trouve toutefois pas trace au dossier, qu'une interdiction définitive de pratiquer puisse être prononcée à son encontre. Sans limitation de durée, la mesure provisionnelle en cause est destinée à demeurer en vigueur durant toute la procédure disciplinaire, tant et aussi longtemps que l'autorité intimée n'aura pas statué à l'issue de l'enquête. Or, si l'autorité intimée a indiqué que l'instruction était susceptible de durer au moins une année, elle n'a pas

été en mesure d'indiquer plus précisément la durée prévisible de l'enquête. On ignore par ailleurs à ce stade si une suspension de la procédure administrative est envisagée dans l'attente de l'issue de la procédure pénale, ce qui aurait sans doute pour effet de reporter considérablement l'issue de l'enquête. Comme le Tribunal cantonal a déjà eu l'occasion de le relever, le principe de proportionnalité s'accommode mal d'une mesure provisionnelle dont la durée pourrait s'avérer aussi étendue, surtout eu égard aux conséquences économiques qu'elle peut engendrer pour le recourant. Au regard du principe de la proportionnalité, une telle interdiction provisoire ne peut être prononcée pour courir jusqu'au terme de la procédure ouverte contre ledit professionnel de la santé, puisque la durée de cette procédure est inconnue (v. dans ce sens, arrêt GE.2012.0168 du 10 décembre 2012 consid. 4b). Il importe dès lors d'en limiter la durée dans une mesure compatible avec les exigences de la procédure disciplinaire, soit en l'occurrence à une année, période durant laquelle il paraît envisageable de mener l'ensemble des mesures d'instruction requises à l'établissement des faits reprochés au recourant. Compte tenu de la durée limitée dans le temps de la mesure et au regard de l'intérêt indéniable dont dispose l'autorité intimée à protéger la santé publique, il convient d'admettre que la mesure respecte le principe de proportionnalité au sens étroit. Cela est d'autant plus le cas depuis que le recourant a réorienté son activité commerciale. La décision attaquée n'empêche du reste pas le recourant de solliciter, auprès de l'autorité compétente, une autorisation d'exercer sa profession en qualité de pharmacien assistant, ainsi que cela a été évoqué à l'audience. Sous la seule réserve que la mesure provisionnelle soit limitée à une durée d'une année, la décision attaquée respecte par conséquent le principe de la proportionnalité.

E. 7

Il découle de ce qui précède que le recours doit être partiellement admis, dans la mesure où il conserve un objet. La décision concernant l'autorisation de pratiquer du recourant est réformée en ce sens que le chiffre II est formulé en ces termes: " l'autorisation de pratiquer de Monsieur A. _____ est temporairement retirée dans l'attente de l'issue de l'instruction sur le plan disciplinaire, au plus tard jusqu'au 31 janvier 2024 " . Cette limitation dans le temps ne prive pas l'autorité intimée de la faculté de prononcer de nouvelles mesures provisionnelles, pour le cas où l'enquête devait se prolonger. Par ailleurs, si l'activité de la société B. _____ devait être réorientée dans le sens de l'exploitation d'une pharmacie, cela supposerait l'octroi d'une nouvelle autorisation d'exploiter, dont la délivrance serait soumise aux conditions légales. Il convient en outre de rappeler qu'un prononcé de mesures provisionnelles – à la différence d'un prononcé au fond – est revêtu d'une autorité de chose décidée ou jugée limitée, de sorte qu'il peut être modifié plus facilement, en présence d'éléments de fait nouveaux significatifs (cf. TF 2C_630/2016 du 6 septembre 2016 consid. 12). Le recourant obtenant (très) partiellement gain de cause, il y a lieu de réduire l'émolument de justice mis à sa charge (cf. art. 49 al. 1, 91 et 99 LPA-VD). Le recourant succombant pour l'essentiel, il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1, 91 et 99 LPA-VD).

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