

du 23 janvier 2001

dans la cause

Monsieur F. H.

représenté par Me Pierre Siegrist, avocat

contre

DÉPARTEMENT DE L'ACTION SOCIALE ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

1. Monsieur F. H. (ci-après : M. H. ou le recourant) est pharmacien dans le canton de Genève. Il exploite une telle officine dans les locaux de la société Pharmacie X S.A., sise, dont le seul administrateur est Madame C. H.. Les sociétés C. S.A. (ci-après : C.) et Laboratoire Dr E. H. S.A. (ci-après : le laboratoire) sont toutes les deux domiciliées dans les locaux de la société T. S.A., de siège à Zoug. Elles ont également toutes les deux Mme H. comme seule administratrice et la dernière société exploite une succursale au chemin des U. à Genève. Cette adresse est également celle du domicile privé de M. F. H..

Le 28 juillet 1998, le tribunal de céans a confirmé une précédente sanction infligée au recourant par le DASS le 6 février 1998, soit un blâme et une amende d'un montant de CHF 20'000.-.

Pour l'intelligence des faits de la cause, il sied d'abandonner l'ordre chronologique.

2. Le lundi 24 juillet 2000, M. H. a recouru contre une décision qui avait été rendue le vendredi 23 juin de la même année par le département de l'action sociale et de la santé (ci-après : le DASS), lui infligeant un blâme assorti d'une amende d'un montant de CHF 40'000.- après avoir instruit contre lui deux procédures portant les numéros 12/96/B et 9/97/B. Il est reproché à l'intéressé d'avoir violé la législation pertinente en matière de distribution d'agents thérapeutiques et de publicité à leur sujet.

A. Cause 12/96/B

Il ressort du dossier de l'instruction de la cause précitée les faits suivants :

3. Le 6 décembre 1995, le pharmacien cantonal a informé toutes les pharmacies et drogueries du canton de Genève que la mélatonine devait être considérée comme un médicament et non comme un complément alimentaire et qu'elle était dès lors interdite de vente, faute d'enregistrement préalable par l'office intercantonal de contrôle des médicaments (ci-après : l'OICM).

4. Les services de douanes de l'aéroport de Genève ont signalé les importations détaillées ci-dessous :
 - a. Le 2 avril 1996, elles ont établi un rapport de prélèvements concernant un carton contenant des comprimés de mélatonine, envoyé par la société américaine C. L. à la pharmacie X.
 - b. Selon une facture du 30 septembre 1996 émise par la société de droit américain N. O. Inc., C. H. a commandé des comprimés de mélatonine pour un montant de US\$ 6'000.- environ.
 - c. Le 22 octobre 1998, la même société américaine a envoyé à la pharmacie X des produits contenant de la mélatonine pour une valeur de US\$ 2'097.-, selon une facture du 13 du même mois.
 - d. Selon une nouvelle facture du 21 juin 1999, la même société américaine a envoyé à la pharmacie X de la mélatonine pour un montant total de US\$ 3'500.- environ.
 - e. Le 23 août 1999, de la mélatonine a de nouveau été envoyée à la pharmacie X pour une valeur de US\$ 1'485.-.
 - f. Le 27 septembre 1999, un nouvel envoi de mélatonine pour un montant de US\$ 1'750.- a encore été adressé à la pharmacie X.
5. S'agissant de la distribution de mélatonine, le dossier de l'autorité intimée concernant la cause 12/96/B contient les éléments suivants :
 - a. Les 11 et 26 janvier 1996, le pharmacien cantonal s'est adressé à M. H., car ce dernier, selon d'autres pharmaciens de la place, commercialisait des préparations à base de mélatonine et l'une d'entre elles figurait au fichier de la société G. S.A.
 - b. Le 22 mai 1996, une pharmacienne du canton de Vaud s'est adressée à la pharmacienne cantonale vaudoise; elle avait reçu une publicité comportant notamment le numéro de téléphone et celui de télécopieur de la pharmacie X, proposant des comprimés de mélatonine comme nouveau produit. Cette pharmacienne entendait savoir si ce produit était toujours interdit. Le 28 mai 1996, elle a transmis l'original de ce document à la pharmacienne cantonale concernée et le 30, celle-ci l'a remis à son collègue genevois.

c. Le 26 août 1996, le DASS a reçu une dénonciation portant sur la vente de mélatonine par la pharmacie X à partir d'Annemasse en Haute-Savoie. Le 30 du même mois, la commission de surveillance des professions de la santé (ci-après : la commission) a porté ces éléments à la connaissance du recourant, l'informant qu'elle était en outre en possession d'un emballage comportant son adresse. L'intéressé était invité notamment à venir examiner le flacon au greffe de la commission s'il l'estimait nécessaire.

d. Le 29 avril 1998, la pharmacienne cantonale du canton de Bâle-ville a autorisé l'usage à titre compassionnel de la mélatonine pour une patiente de ce canton. La pharmacie X était désignée comme le fournisseur.

e. Le 9 novembre 1998, le pharmacien cantonal s'est adressé à sa collègue pour l'informer qu'il avait interdit à toute pharmacie genevoise de délivrer de la mélatonine selon sa circulaire du 6 décembre 1995. La pharmacie X ne pouvait dès lors la livrer et le pharmacien cantonal le lui a rappelé le 4 décembre 1998.

f. Le 28 octobre 1998, les autorités sanitaires zurichoises ont dénoncé à l'OICM la saisie d'un flacon de mélatonine, distribué par la pharmacie X.

g. Le 11 juin 1999, la société U. S.A. a informé le recourant qu'elle avait retiré de ses propres fichiers deux enregistrements, datant de 1995, concernant la "mélatonine H.". Ces enregistrements provenaient d'une autre source que le laboratoire H. ou la pharmacie X.

h. Le 30 octobre 2000, le Dr G. D., professeur à l'Université Louis-Pasteur de Strasbourg, et président de la fondation Hygie, de siège à Genève, a interpellé le pharmacien cantonal. Une de ses consœurs avait acheté de la mélatonine dans une pharmacie à Bâle, provenant de la pharmacie X. Le flacon n'était pas accompagné d'une notice d'emballage et n'était pas contenu dans une boîte; il n'y avait donc ni mention d'effets secondaires possibles, ni mention de la nature de la mélatonine. Sa consœur souhaitait être "rassurée" sur la conformité du produit à la législation helvétique.

6. Le 4 décembre 1998, l'OICM s'est adressé à M. H., à l'adresse de la pharmacie X. La mélatonine était un

médicament soumis à enregistrement. Il était demandé à l'intéressé de cesser toute commercialisation ainsi que toute publicité pour cette préparation. Il devait le confirmer dans un délai au 15 décembre 1998, faute de quoi il serait dénoncé dans le bulletin mensuel de l'OICM sous la rubrique des médicaments commercialisés illégalement et il serait dénoncé aux autorités administratives et pénales. Le 9 décembre 1998, M. H. a répondu que le produit en cause était une spécialité de comptoir qui n'était pas soumise à l'enregistrement. Il le destinait à l'exploitation et ne le vendait pas en Suisse. Il n'en faisait pas non plus la publicité en Suisse. Le premier février 1999, l'OICM a accusé réception de cette dernière lettre. Le recourant qualifiait la mélatonine de spécialité de comptoir, destinée à l'exportation. Il lui était rappelé que seules certaines spécialités de comptoir étaient dispensées de l'enregistrement, que toute publicité était interdite et qu'en cas de vente ou de promotion en Suisse, il ferait l'objet d'une publication dans le bulletin mensuel de l'OICM et d'une dénonciation aux autorités pénales cantonales.

Les 26 octobre et 29 novembre ainsi que le 15 décembre 1999, le pharmacien cantonal et la commission ont prié l'OICM de se déterminer à nouveau sur la question de la qualification de la mélatonine comme spécialité de comptoir destinée à l'exportation. Le 18 janvier 2000, l'OICM a admis avoir commis un lapsus. La mélatonine n'était pas une spécialité de comptoir, mais une spécialité pharmaceutique. Elle était comme telle soumise à l'obligation d'enregistrement auprès de l'OICM si elle était destinée à être commercialisée en Suisse ou si les autorités compétentes d'un pays importateur l'exigeaient. Par contre, sans cette dernière exigence, l'exportation de Suisse vers l'étranger était licite même sans enregistrement suisse.

7. Le 17 mars 1997, la commission a entendu le recourant. Ce dernier a contesté vendre de la mélatonine. Quant au pharmacien cantonal, il avait commis un abus de pouvoir en l'interdisant, un tel acte étant de la compétence du Conseil d'État. Le produit n'était d'ailleurs pas interdit en Suisse. L'épiphyse figurait en liste C de l'OICM et la mélatonine était une hormone épiphysaire.

La sous-commission a soumis au recourant un flacon qui lui avait été adressé. L'intéressé a répondu que ce

flacon avait été fabriqué pour la pharmacie X, mais qu'il était destiné à la vente à l'étranger. S'agissant de la publicité reçue par une pharmacienne du canton de Vaud, il a répondu qu'il s'agissait d'un projet, qui n'était pas destiné au grand public, mais à un nombre limité de pharmacies. Il avait envisagé d'informer les professions médicales avant le mois de décembre 1995, puis y avait renoncé ultérieurement. L'importation de mélatonine n'était pas destinée à la pharmacie X mais à une société domiciliée dans le canton de Zoug. De surcroît, les emballages n'étaient pas destinés à la vente et ils étaient toujours intacts et pouvaient être remis à la sous-commission.

B. Cause 9/97/B

8. Le 31 janvier 1997, l'OICM a dénoncé au pharmacien cantonal l'information présentée sur le site Internet du laboratoire à l'adresse suivante : "<http://www...> (impression du 29 janvier 1997)". Vingt-deux spécialités pharmaceutiques enregistrées en liste C étaient proposées à la vente à distance, en violation de l'article 33 alinéa 2 de la loi sur l'exercice des professions de la santé, des établissements médicaux et diverses entreprises dans le domaine médical du 16 septembre 1983 (LEPS - K 3 05) qui prohibait notamment la vente par correspondance. La description de ces spécialités comportait en outre l'insertion "sans aucun effet secondaire", en violation des directives de l'OICM.
9. Le 17 avril 1997, la commission a transmis la dénonciation au laboratoire. Sous la plume de M. H. "Directeur de la succursale de Genève", celui-ci a répondu qu'il ne possédait pas de site sur Internet.
10. Entendu le 21 octobre 1997 par la commission, M. H. a déclaré n'avoir pas transmis la convocation qui la concernait à Mme H., administratrice de la société, au motif qu'elle était responsable de la qualité des produits libérés, non de la publicité. Il ne considérait pas qu'un site Internet diffusait des informations. De surcroît, c'était la pharmacie qui possédait le site et M. H. "ne s'expliquait pas" le contenu de la page produite par l'OICM, ni la référence. Interrogé sur la vente de ces produits dont la mélatonine figurant sur une impression du 21 octobre 1997 (site <http://www...>), M. H. a expliqué qu'il ne s'agissait pas de ventes dans les locaux de la pharmacie mais d'envois à des clients étrangers résidant à l'étranger. Il était toutefois prêt

à modifier le texte en fonction des remarques de l'OICM ou de la commission de surveillance.

11. Le 4 novembre 1997, le recourant a déposé une impression du texte du site avec des propositions manuscrites de modification.
12. Le 10 août 1998, l'OICM s'est déterminé par écrit sur la question de la publicité. La mise à disposition d'un catalogue électronique était de même nature que la distribution d'un catalogue imprimé. Il n'y avait pas de différence pertinente sur le plan juridique entre un bulletin de commande électronique et un bulletin de commande sur papier. Les directives de l'OICM visaient expressément les publicités diffusées par des systèmes de transmission de données. Seule l'information scientifique critique sur les substances médicamenteuses échappait au contrôle de cette autorité au nom de la liberté d'expression. Le 12 novembre 1999, l'OICM a encore signalé à la commission que les indications figurant sur le site étaient dépourvues de la mention "selon la conception homéopathique, peut être utilisé en cas de..." obligatoire pour de telles préparations en vertu des directives de cet office.
13. Le 9 février 2000, la commission a rendu un préavis selon lequel il appartenait à chaque canton d'admettre ou non les spécialités de comptoir. Or, même en cas de vente à l'étranger, la prestation caractéristique se déroulait à Genève ce qui fondait le caractère illégal de la vente. De la publicité avait été distribuée, alors que celle-ci est interdite pour les spécialités de comptoir. De surcroît, la pharmacie ne disposait pas d'une autorisation de commerce en gros. Le recourant reconnaissait par ailleurs qu'il vendait de la mélatonine et il ne méconnaissait pas la circulaire du pharmacien cantonal interdisant la commercialisation de ce produit. De surcroît, il persistait à en vendre malgré de multiples injonctions. S'agissant de l'information contenue sur le site Internet, il manquait l'indication propre aux remèdes homéopathiques et certaines autres indications n'étaient pas conformes à celles figurant sur les notices d'emballage approuvées par l'OICM. Le texte initial n'était donc pas conforme à la législation mais le recourant l'avait modifié. Il y avait eu de la publicité pour la vente par correspondance d'agents thérapeutiques sur ce site et l'infraction était réalisée, que ce soit à l'adresse de la pharmacie ou à celle du laboratoire. Le fait que des produits aient été

destinés à l'étranger, n'empêchait pas la réalisation des faits reprochés au recourant, dès lors que la vente par correspondance avait lieu en Suisse. En particulier, le recourant avait violé l'interdiction de vendre de la mélatonine, qui ne pouvait au demeurant être destinée à l'exportation. Ces faits avaient été commis dans un pur esprit de lucre et devaient être sanctionnés par un blâme ainsi qu'une amende d'un montant de CHF 40'000.--.

14. Le 23 juin 2000, le DASS a suivi le préavis et a infligé à l'intéressé un blâme et une amende d'un montant de CHF 40'000.--.

15. Le 24 juillet 2000, M. H. a recouru contre la décision précitée. Il vendait de la mélatonine à des clients domiciliés à l'étranger, cette activité d'exportation n'étant pas soumise au droit suisse. S'agissant du site Internet, il fallait relever que le recourant en avait modifié immédiatement le texte et il était pour le surplus destiné aux lecteurs étrangers. Enfin, le département aurait confondu la pharmacie et le laboratoire.

Le recourant conclut à l'annulation du blâme et de l'amende.

16. Le 29 septembre 2000, le DASS a répondu au recours. L'OICM, l'office fédéral de la santé publique (ci-après : l'OFSP) et le recourant admettaient que la mélatonine était un médicament. Chaque canton était libre de l'admettre ou non et le pharmacien cantonal l'avait interdite le 6 décembre 1995. Même si la mélatonine avait été une spécialité de comptoir, fabriquée selon la formule d'un pharmacien par une autre maison, elle était interdite de publicité et ne devait être vendue que dans l'officine de ce pharmacien. Or, l'instruction de la cause avait montré que le recourant avait envoyé la publicité pour la mélatonine, qu'il en avait livré à une officine bâloise, qu'elle figurait dans les fichiers d'un grossiste, que la presse en avait parlé et que les communications des douanes faisaient état d'importations répétées et considérables de ce produit. Le recourant, selon la commission, vendait donc de la mélatonine malgré la circulaire du pharmacien cantonal qui lui avait été personnellement signifiée et il avait persisté dans ses comportements. Le texte initial de son site Internet n'était pas correct, mais il avait été modifié en cours de procédure. Quant à la vente par correspondance, elle était interdite, que le destinataire soit le marché

suisse ou étranger. Le contenu de ce site violait également l'interdiction de la publicité pour un médicament comme la mélatonine. Le DASS conclut au rejet du recours.

17. Bien que le greffe du tribunal ait informé les parties le 29 septembre 2000 que la cause était gardée à juger, le DASS a transmis le 8 novembre une nouvelle pièce, soit la dénonciation émise par le Dr D..
18. Le 14 novembre 2000, le greffe du tribunal a imparti un délai au 22 du même mois au recourant pour se déterminer sur cette pièce nouvelle. À sa demande, le délai a été prolongé au 1er décembre. Le recourant a contesté la dénonciation, au motif qu'elle était imprécise et a demandé que cette pièce nouvelle soit écartée des débats, car produite hors délai.

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. premier let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). Le recourant a eu accès en tout temps au dossier (art. 44 al. premier et 2 LPA).
2. Comme le tribunal de céans a déjà eu l'occasion de le relever en le déplorant, la loi applicable, soit la LEPS, ne contient aucune disposition sur la prescription des sanctions qu'elle instaure (ATA H. du 28 juillet 1998, C. du 26 août 1997 et H. du 18 mars 1997).

Dans les arrêts H. et C. précités, le Tribunal administratif a admis qu'au regard des normes de droit cantonal régissant des professions comparables, comme celles d'avocat, de notaire ou encore d'architecte ou d'ingénieur, une prescription relative d'une durée de 5 ans, la prescription absolue étant atteinte après 7 ans et demi, constituait un délai acceptable en matière de professions régies par la LEPS. Il n'y a pas lieu de revenir en l'état sur cette jurisprudence.

Selon l'article 71 du Code pénal suisse du 31 décembre 1937 (CP - RS 311.0), la prescription court du jour où le délinquant a exercé son activité coupable,

si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises, du jour du dernier acte ou si ses agissements coupables ont une certaine durée, du jour où ils ont cessé.

En l'espèce, l'interdiction de vendre de la mélatonine a été signifiée par le pharmacien à tous les spécialistes concernés par une lettre circulaire du 6 décembre 1995. Quant à la procédure disciplinaire à l'égard de l'intéressé, elle a commencé au mois de janvier suivant par une communication personnelle de l'autorité intimée au recourant. Le tribunal de céans statuant au mois de janvier 2001, la prescription absolue au sens de l'article 72 chiffre 2 CP n'est en aucun cas acquise.

3. Le recourant a demandé que le tribunal écarte du dossier de la procédure la dernière pièce communiquée par l'autorité intimée.

a. Selon l'article 20 alinéa premier LPA, l'autorité réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision et elle apprécie les moyens de preuve des parties.

b. La jurisprudence a déduit de l'ancien article 4 de la Constitution du 29 mai 1874, aujourd'hui abrogée, le droit du particulier de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur le sort de la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 122 I 53 consid. 4a p. 55; 119 Ib 12 consid. 4 p. 17; 119 V 208 consid. 3b p. 211; 118 Ia 17 consid. 1c p. 19; 104 consid. 3b p. 109 et les arrêts cités). L'autorité peut renoncer aux moyens de preuve offerts par une partie, pour autant qu'elle puisse admettre sans arbitraire que ce moyen n'aurait pas changé sa conviction (ATF 121 I 306 consid. 1b, p. 308-309; ATA W. du 31 août 1999; P. du 27 juin 1997).

À cet égard, les garanties contenues notamment dans les articles 29 alinéa 2 et 30 de la nouvelle Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd. - RS 101) n'apportent rien de nouveau.

La pièce nouvelle déposée par le département dénonce des faits semblables à ceux déjà contenus dans le dossier déposé auprès de l'autorité de première instance, à savoir un cas allégué de vente de mélatonine par le

recourant. Cette pièce nouvelle lui a été transmise par le greffe du tribunal, qui lui a accordé un délai, prolongé, pour se déterminer. S'agissant d'un fait qui appartient au même complexe que ceux débattus devant la commission, ne comportant aucun élément nouveau ou inconnu sur le plan scientifique, et à propos duquel le recourant a pu s'exprimer par écrit, il n'y a pas plus lieu d'écarter la pièce du débat que de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour ce motif, ce qui serait au demeurant contraire au principe de célérité contenu dans l'article 6 paragraphe 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), dont le recourant peut se prévaloir.

4. L'article 27 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd. - RS 101) protège la liberté économique, soit notamment le libre exercice d'une activité économique lucrative. L'article 36 commande que les restrictions à un droit fondamental aient une base légale, soient justifiées par l'intérêt public et respectent le principe de la proportionnalité (cf. pour l'ancien droit ATA H. précité et P. du 17 décembre 1996).

Les normes que le droit disciplinaire a pour vocation de faire respecter appartiennent à tous les domaines du droit, il peut s'agir de règles professionnelles dès lors que les comportements visés pourraient être, comme en l'espèce, constitutifs d'une violation des règles de son art par le praticien concerné, en d'autres termes se caractériser par une absence de conformité de l'acte visé aux règles scientifiques de l'art (cf. ATA H. précité et sur ce point J.-P. RESTELLINI et J.-F. DUMOULIN, La jurisprudence récente de la commission de surveillance des professions de la santé, SJ 1994, pp. 449-469, spécialement p. 456).

En l'espèce, il est reproché au recourant d'avoir acquis puis mis en vente de la mélatonine, substance interdite au mois de décembre 1995 par le pharmacien cantonal, ainsi que de s'être livré à des activités publicitaires, également interdites concernant ce même produit et au contenu inexact concernant d'autres produits.

Pour examiner le mérite de ces griefs, le tribunal de céans renoncera expressément à faire fond sur la référence à des produits de l'intéressé dans les

registres U. S.A., grossiste répartiteur, dès lors qu'il n'est pas acquis que cette société avait procédé à l'enregistrement, antérieur à l'interdiction de surcroît, du fait du recourant. Le tribunal de céans écartera aussi la dénonciation concernant des ventes de mélatonine à partir de l'étranger, soit de la Haute-Savoie, car il n'est établi que des agissements illégaux ont eu lieu en Suisse. S'agissant de la mention dans les registres de la société G. S.A., il faut retenir la présence de la mélatonine après l'interdiction par le pharmacien cantonal, pendant une courte période certes, et surtout que la modification apportée ne l'a pas été à l'initiative du recourant, mais seulement après que le pharmacien cantonal l'avait interpellé sur ce point. La distribution de mélatonine telle qu'elle est attestée par les autorités sanitaires bâloise et zurichoise n'est aucunement contestable, comme l'envoi de matériel publicitaire notamment à une pharmacienne vaudoise. Il en va de même de la dénonciation parvenue en cours de procédure par devant le tribunal de céans au pharmacien cantonal et l'on observera que le recourant se contente de dénégations vagues lorsqu'il est confronté à des faits précis.

Quant aux grandes quantités importées par le recourant des États-Unis, elle démontre l'existence incontestable de la commercialisation sur une large échelle d'un produit interdit par le pharmacien cantonal compétent et ce à partir du canton de Genève. C'est à juste titre que l'autorité intimée a retenu la notion de prestation caractéristique pour définir la livraison dans le canton de Genève soit de la main à la main, soit par d'autres canaux de distribution de la substance interdite à des consommateurs, sans s'arrêter aux différentes sociétés pour lesquelles le recourant est actif.

5. L'article 32 alinéa premier LEPS interdit la mise dans le commerce d'un agent thérapeutique sans l'autorisation du département soit pour lui le pharmacien cantonal au sens de l'article 13 du règlement d'exécution de la LEPS du 9 novembre 1983 (REPS - K 3 05.01).

Dès lors que le pharmacien cantonal a interdit la commercialisation de mélatonine, cette disposition légale a été violée par le recourant même si le produit en question devait être considéré comme une spécialité de comptoir, exemptée de l'obligation d'enregistrement. Il en va de même si la mélatonine devait être considérée comme équivalent à l'épiphyse, cette question souffrant

au demeurant de rester indécise.

6. L'article 33 LEPS réserve la dispensation d'agents thérapeutiques aux pharmacies et interdit notamment la vente par correspondance. Les critiques de la doctrine concernant cette disposition (cf. note Bellanger in SJ 2000 I 382 appuyée sur une espèce vaudoise [ATF Médiservice S.A. du 1er octobre 1999 in SJ 2000 I 369]) sont sans portée sur les dispositions de droit cantonal genevois, sous réserve d'un changement des normes fédérales ou cantonales pertinentes, à propos duquel le tribunal de céans n'a pas à spéculer.

Il faut donc retenir que le recourant a violé cette norme également.

7. L'autorisation de faire le commerce de gros d'agents thérapeutiques est réglée spécialement par l'article 37 LEPS. Le recourant n'est pas un grossiste. Il n'a donc pas l'autorisation d'exploitation afférente à une telle activité et la commercialisation en gros de la mélatonine à laquelle il s'est livré tombe également sous le coup de cette disposition.

8. L'article 8 alinéa 3 du règlement d'exécution de la convention intercantonale sur le contrôle des médicaments du 10 mars 1975 (RCICM K 4 05.01) interdit la publicité pour des agents thérapeutiques dont la commercialisation est illicite en Suisse. Il est acquis en l'espèce, que le recourant, que ce soit par le biais du laboratoire, dont il a déclaré diriger la succursale à Genève ou de la pharmacie, dont il est responsable, s'est livré à de la publicité pour une substance interdite. Ses explications contournées, selon lesquelles les textes figurant sur le site Internet ne seraient pas de nature publicitaire au motif que l'accès audit site par les lecteurs aurait un caractère volontaire, sont dénuées de pertinence. Il a bien vanté, d'une manière accessible au public le plus large sur la "toile", les qualités supposées d'une substance dont il savait la commercialisation interdite. La violation de la disposition précitée est donc réalisée.

9. En matière de sanctions administratives, les autorités intimées jouissent en général d'un large pouvoir d'appréciation (ATA W. précité, M. du 22 avril 1997, U. du 18 février 1997, G. du 20 septembre 1994, Régie C. et V. du 8 septembre 1992 et les arrêts cités). La juridiction de céans ne censure ainsi les prononcés administratifs qu'en cas d'excès.

aa. L'application des principes généraux du droit pénal aux sanctions administratives n'est plus contestée (cf. notamment Pierre MOOR, Droit administratif : Les actes administratifs et leur contrôle, vol. II, Berne 1991, p. 95-97) et selon une jurisprudence maintenant bien établie, l'autorité qui prononce une mesure administrative ayant le caractère d'une sanction doit faire application des règles contenues dans l'article 68 CP lorsque par un ou plusieurs actes, le même administré encourt plusieurs sanctions (ATF 122 II 182 consid. 5 p. 184; 121 II 22 consid. 3 p. 25 et 120 Ib 54 consid. 2 p. 57; RDAF 1997 100 consid. 5 p. 103). Pour que l'article 68 chiffre 2 CP s'applique, le juge doit se demander si l'intéressé a commis les actes pertinents pour la seconde procédure avant ou après le jugement de première instance dans la procédure antérieure. Si oui, l'article 68 chiffre 2 est applicable, sinon, il ne l'est pas (ATF 124 II 39 consid. 3 p. 43; ATA B. du 16 janvier 2001).

bb. Selon l'article 51 LEPS, les infractions à cette loi et au REPS peuvent être punies d'un avertissement, d'un blâme ou d'une amende pouvant aller jusqu'à CHF 50'000.--, le cumul des sanctions étant autorisé.

En l'espèce, il est acquis sur la base des déclarations de douane, des informations parvenues aux autorités compétentes et du contenu du site Internet litigieux, que l'intéressé se livrait à un important commerce d'une substance interdite par le pharmacien cantonal. Les faits sont graves, car le public s'attend à pouvoir accorder sa confiance à l'homme de l'art qui exploite une pharmacie. Ils se sont étalés sur une longue période comme les différentes dates d'importation ou les différents signalements de distribution en Suisse le démontrent. Le recourant s'est obstiné à vendre un produit interdit, malgré la procédure dont il se savait l'objet. Sur le plan subjectif, ses antécédents sont mauvais, comme le démontre l'arrêt rendu à son égard par le tribunal de céans le 28 juillet 1998 : la précédente sanction infligée au recourant, intervenue au cours de l'instruction de la procédure actuelle par l'autorité de première instance, n'a manifestement pas eu l'effet admonitoire désiré.

Compte tenu des dispositions du CP sur le concours applicables par analogie et du maximum de CHF 50'000.-- prévu pour l'amende (art. 141 al. 2 litt. c LEPS), il

convient de réduire le montant de la seconde, aujourd'hui litigieuse, à CHF 30'000.--, la mesure étant partiellement complémentaire à celle confirmée par le tribunal de céans le 28 juillet 1998. Quant au blâme, il sera confirmé.

Le recours sera donc très partiellement admis pour ce motif.

10. L'article 87 LPA réserve au Tribunal la faculté d'allouer une indemnité à celui qui obtient totalement ou partiellement gain de cause. Aucun des arguments du recourant n'ayant été retenu par le tribunal de céans, il n'y a pas lieu de lui allouer d'indemnité. L'émolument sera réduit à CHF 2'000.-- pour tenir compte de l'admission partielle.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 juillet 2000 par Monsieur F. H. contre la décision du département de l'action sociale et de la santé du 23 juin 2000;

au fond :

l'admet partiellement;

dit que le montant de l'amende est réduit à CHF 30'000.--;

rejette le recours pour le surplus;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 2'000.--;

communique le présent arrêt à Me Pierre Siegrist, avocat du recourant, ainsi qu'au département de l'action sociale et de la santé, et pour information au Procureur général.

Siégeants : M. Schucani, président, Mmes Bonnefemme-Hurni et Bovy et M. Paychère, juges, M. Mascotto, juge suppléant.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le président :

V. Montani

D. Schucani

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci