

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2962/2020-PROF

ATA/1261/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 décembre 2020

dans la cause

M. A _____

contre

DÉPARTEMENT DE LA SÉCURITÉ, DE L'EMPLOI ET DE LA SANTÉ

EN FAIT

- 1) Depuis 1998, M. A_____ est le pharmacien responsable de la Pharmacie B_____ (ci-après : la pharmacie).
- 2) Le 7 août 2013, C_____ (ci-après : C_____) a informé le pharmacien cantonal d'un cas d'abus de carte d'assuré pour se faire délivrer des médicaments, commis par M. D_____, client de la pharmacie.

Mme E_____, assurée de C_____ domiciliée à Bienne, avait signalé ne pas être l'auteure de l'achat, auprès de la pharmacie, de plusieurs médicaments onéreux pour un montant total de CHF 37'647.65, entre février et mai 2013.

Aux dires de M. A_____, auditionné le 5 janvier 2013 par C_____, M. D_____ avait obtenu des médicaments, en se légitimant avec une photocopie de la carte d'assurée de Mme E_____, prétextant être un ami et devoir lui apporter des médicaments, sur la base d'ordonnances des Docteurs F_____ et G_____. En procédant de la même façon, il avait utilisé l'identité de deux autres personnes auprès de la pharmacie.

Parmi les médicaments remis, il y avait du Casodex (indiqué en cas de cancer de la prostate, CHF 411.30 l'emballage), de l'Aranesp (en cas d'anémie, CHF 1'489.55 l'emballage), de l'Exjade (indiqué en cas de surcharge en fer chronique, CHF 1'422.70 l'emballage), du Simulect (indiqué en cas de prévention du rejet aiguë après transplantation rénale, CHF 2'310.10 l'emballage) et du Genotropin (hormone de croissance, CHF 1'613.25 l'emballage).

C_____ et d'autres praticiens envisageaient de déposer plainte pénale.

- 3) Par courrier du 9 août 2013, le service du pharmacien cantonal (ci-après : le pharmacien cantonal) a signalé ces faits à la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients (ci-après : la commission de surveillance). Au vu de la quantité et de la nature des médicaments remis, une infraction aux obligations concernant la validation des ordonnances était vraisemblable.
- 4) a. Le 12 septembre 2013, la commission de surveillance a ouvert une procédure disciplinaire à l'encontre de M. A_____ (cause n° 49/13/5), ce dont elle l'a informé.
b. L'intéressé n'ayant pas adressé ses observations dans le délai imparti à cet effet, la sous-commission 5 en charge de l'instruction du dossier, l'a auditionné le 20 mars 2014.

À cette occasion, M. A_____ a confirmé les explications données à C_____. Il reconnaissait la diversité des médicaments prescrits sur les ordonnances et n'avoir pas pris les mesures nécessaires pour justifier de tels traitements divers et variés. Malgré l'usage délicat de ces médicaments, en particulier des injections, il n'avait pas contacté Mme E_____ pour savoir si elle en connaissait l'utilisation, leurs effets secondaires et leurs modalités d'administration. Vu la marge réduite prise sur ces médicaments, l'aspect financier n'avait pas été une incitation à leur remise. Il avait décidé de prendre des mesures depuis ce cas, à savoir de contacter les différents médecins et d'exiger d'eux une ordonnance par personne.

c. Sur demande de la sous-commission 5, M. A_____ lui a adressé ultérieurement une copie des ordonnances en question et précisé qu'il n'avait aucun autre cas semblable dans sa clientèle, hormis celui de M. D_____, pour lequel C_____ lui refusait un remboursement de plus de CHF 4'000.-.

- 5) a. Le 6 juin 2014 a eu lieu une inspection de la pharmacie par le pharmacien cantonal.

Plusieurs « déviations » ont alors été constatées :

- présence d'un stock important de médicaments déconditionnés, issus d'emballages retournés par des patients et servant à la remise dite d'« urgence » ;
- présence d'un emballage de Lexotanil de cent comprimés, duquel avaient été prélevés trente comprimés pour un patient. M. A_____ avait expliqué que l'emballage devait être complété dans le futur avec un nouvel emballage de trente comprimés (mélange de lots) ;
- défaut de contrôles de la température des locaux et défaut de contrôle de la balance (derniers relevés datant de 2012) ;
- s'agissant des préparations magistrales, absence de report, dans le registre d'ordonnances, du numéro de préparation d'un médicament fabriqué par une autre pharmacie et absence de mention d'un délai d'utilisation des médicaments fabriqués ;
- absence, dans la procédure de stockage des médicaments, de la mention d'un contrôle documenté des températures. Dans la procédure de fabrication, il était demandé d'ajouter qu'un délai d'utilisation soit indiqué sur les étiquettes de posologie et reporté dans l'ordonnancier ;
- défaut de mise à jour de la comptabilité pour les stupéfiants, de sorte qu'elle n'avait pas pu être contrôlée, et présence de stupéfiants échus pris pour destruction ;

Parmi les « déviations » constatées, certaines avaient déjà été relevées lors de précédentes inspections en 2009 et 2012, à savoir :

- laboratoire encombré : s'agissant de la zone de fabrication de médicaments, il était demandé qu'elle soit nettoyée et débarrassée des éléments n'entrant pas directement dans la fabrication des médicaments ;
- absence des pharmacopées en vigueur ;
- suspension de charbon périmée.

Un délai au 30 août 2014 était imparti à M. A_____ pour remédier à ces « déviations ».

b. Par courrier du 24 juin 2014, le pharmacien cantonal a transmis à la commission de surveillance son rapport y relatif, sous forme de dénonciation.

Les deux « déviations » relatives à la remise dite d'« urgence » d'emballages retournés par des clients, ainsi que celle portant sur le déconditionnement de grands emballages en de plus petits, les premiers emballages étant ensuite complétés et présentant ainsi un mélange de lots, étaient qualifiées de majeures.

Le pharmacien cantonal en a informé M. A_____ par courrier du 27 juin 2014.

6) Le 9 juillet 2014, la commission de surveillance a ouvert une seconde procédure disciplinaire à l'encontre de M. A_____ (cause n° 21/14/5).

Malgré le délai accordé et prolongé, ce dernier n'a pas transmis ses observations.

7) Le 17 décembre 2014, le pharmacien cantonal a procédé à une inspection de suivi de la pharmacie.

Parmi les « déviations » constatées précédemment, M. A_____ n'avait pas remédié aux manquements suivants :

- absence de mention d'un délai d'utilisation des médicaments fabriqués ;
- absence des pharmacopées en vigueur ;
- absence, dans la procédure de stockage des médicaments, de la mention d'un contrôle documenté des températures et, dans la procédure de fabrication, du délai d'utilisation sur les étiquettes de posologie avec report dans l'ordonnancier.

Un délai au 31 janvier 2015 était imparti à M. A_____ pour y remédier.

- 8) Lors de son audition du 15 janvier 2015 par la sous-commission 5, M. A_____ a expliqué comment il procédait au déconditionnement des grands emballages pour répondre à la demande de sa clientèle ne souhaitant qu'un petit emballage. Il déconditionnait le grand emballage, puis le complétait avec un petit emballage commandé à cette fin. Seul le petit emballage était facturé à la caisse ou au client. Cette pratique, couramment appliquée à l'officine, visait à dépanner les clients, et non multiplier les ventes. Il avait pris conscience du problème et y avait remédié. Il pratiquait également le déconditionnement – occasionnel – de médicaments retournés par la clientèle pour souci de dépannage (doses « starter »). Les médicaments remis n'étaient pas échus et n'étaient par ailleurs pas facturés. Il ne pouvait pas systématiquement fournir la notice avec le médicament, mais assurait qu'un contrôle des plaquettes était effectué au moment de la remise. Il ne pouvait donner aucune garantie sur la qualité du médicament qui avait été auparavant stocké chez le client. Ces déconditionnements n'étaient pas facturés à la clientèle, seul l'était l'emballage que le client venait chercher le lendemain. La majorité des autres « déviations » avait été corrigée.
- 9) a. En parallèle, durant la période du mois de juin au mois d'octobre 2014, l'application MESA – permettant le contrôle des livraisons de stupéfiants et psychotropes, dont le Dormicum, aux pharmacies genevoises – a indiqué que quatre-vingt-cinq emballages de trente comprimés de Dormicum de 15 mg et vingt emballages de cent comprimés de Dormicum de 15 mg avaient été livrés à la pharmacie.
- b. Selon un compte-rendu du pharmacien cantonal du 13 janvier 2015, celui-ci avait contrôlé sur place, le 17 décembre 2014, les justificatifs de dispensation de ces médicaments. La pharmacie ne détenait pas de stock de Dormicum 15 mg à cent comprimés. Sur les vingt-six emballages de cent comprimés de Dormicum commandés, seule la remise de quatre de ceux-ci avait été documentée. Les vingt-deux emballages restants avaient été remis à un patient pour lequel il n'existait pas de dossier et la remise des médicaments n'était pas effectuée sur la base d'ordonnances. Le paiement se faisait par fraction de CHF 100.-, selon les moyens financiers du patient. Aucune comptabilité ou facturation n'était tenue. Concernant le Dormicum 15 mg à trente comprimés, le contrôle avait porté sur la livraison de quarante-et-un emballages. Seules vingt-et-une dispensations avaient été documentées dans le dossier patient. Pour les vingt restantes, M. A_____ admettait les avoir remises sans ordonnance dans le cadre de « dépannages ». Plusieurs ordonnances applicables avaient ainsi été enfreintes.

À cet égard, le 30 août 2011, le pharmacien cantonal avait informé les pharmacies genevoises de la modification de la législation sur les stupéfiants entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2011, comportant notamment trois ordonnances spécifiques. Les 5 décembre 2011 et 5 février 2013, il leur avait adressé deux

autres circulaires concernant la tenue de la comptabilité et l'inventaire des stupéfiants.

c. Ces faits ont été dénoncés le 15 janvier 2015 à la commission de surveillance, laquelle a ouvert une troisième procédure disciplinaire à l'encontre de M. A_____ (cause n° 3/15/5).

Ce dernier n'a pas donné suite aux trois délais qui lui ont été accordés pour transmettre ses observations à cet égard.

- 10) Par courrier du 7 juillet 2015, M. A_____ a été informé de la clôture de l'instruction des trois procédures précitées et de leur jonction (cause n° 3/15/5).
- 11) Le 23 décembre 2015, la commission de surveillance a reçu du pharmacien cantonal un procès-verbal d'audition de M. A_____ du 18 novembre 2015 et un rapport de renseignements de la police judiciaire du 23 novembre 2015, établis dans le cadre de la procédure pénale 1_____2013.

Il en ressort que l'intéressé reconnaissait avoir remis à M. D_____, en échange des ordonnances que celui-ci lui avait confiées, des produits cosmétiques, des rasoirs et des brosses à dents électriques, pour des dizaines de milliers de francs. Toutes les grosses factures émises depuis celle du 26 juillet 2012 étaient fausses. Il les adressait ensuite aux assurances-maladies, afin de déstocker de la marchandise permettant des marges plus importantes que s'il avait commandé et vendu les médicaments onéreux et peu rentables mentionnés sur les ordonnances. Il ne s'était pas rendu compte que celles-ci étaient falsifiées et ne connaissait pas tous les médicaments mentionnés. Il reconnaissait de la négligence et un manque de diligence dans le contrôle des documents remis. Lors de son audition par la commission de surveillance, il n'avait pas indiqué qu'il remettait d'autres produits que les médicaments listés sur les factures. Il avait fait croire que les médicaments avaient bien été délivrés. L'endettement de sa pharmacie avoisinait les CHF 500'000.-. Celle-ci ne lui permettait pas d'assurer des revenus adéquats, en particulier du fait du volume des charges et du manque de liquidités. Il avait également des difficultés à remplir son stock. Il lui manquait de nombreux médicaments, ainsi que beaucoup de produits de parapharmacie qui, s'ils n'étaient pas essentiels, généraient une bonne partie de son revenu. Il était aux abois financièrement, engagé dans cette situation, sans savoir comment l'arrêter.

- 12) Par courrier du 18 mars 2016, la commission de surveillance a informé M. A_____ de sa décision de rouvrir l'instruction en raison des faits précités. Elle lui impartissait un délai au 22 avril 2016 pour faire valoir ses observations.

L'intéressé n'y a pas donné suite.

- 13) Par décision du 5 avril 2017, la sous-commission 5 a suspendu l'instruction de la cause jusqu'à droit jugé sur la procédure pénale 1_____2013.

- 14) Par ordonnance pénale du 27 juin 2019 – dont une copie a été transmise à la commission de surveillance des professionnels de la santé le 4 février 2020 –, le Ministère public a condamné M. A_____ à une peine pécuniaire de cent-quatre-vingt jours-amende, sous déduction d'un jour-amende correspondant à un jour de détention avant jugement, pour escroquerie, tentative d'escroquerie et faux dans les titres. Cette peine était complémentaire à la condamnation prononcée le 28 mai 2015.

M. A_____ avait reconnu les faits reprochés, à savoir « d'avoir, à Genève, en 2012 et 2013, de concert avec M. D_____, dans le but de se procurer un enrichissement illégitime, établi de fausses factures afin de tromper astucieusement plusieurs assurances-maladie au sujet de médicaments prétendument remis à M. D_____, pour son compte ou le compte de tiers, et d'avoir, dans ces circonstances, encaissé indument de la part d'assurances-maladie des sommes d'argent importantes pour des médicaments qui n'avaient en réalité pas été remis, occasionnant, de la sorte, un dommage exact indéterminé de plusieurs milliers de francs » auxdites assurances.

- 15) À la suite de sa séance du 25 février 2020, la sous-commission 5 a clos son instruction, ce dont elle a informé M. A_____ par courrier du 8 avril 2020.
- 16) Dans son préavis du 6 juillet 2020, la commission de surveillance a proposé au département un retrait temporaire de l'autorisation de pratiquer de M. A_____ pour une durée de six mois, à l'échéance de laquelle celui-ci n'aurait le droit que de pratiquer sous la surveillance d'un pharmacien au bénéfice d'une autorisation de pratiquer sous sa propre responsabilité professionnelle.

Les faits dénoncés relevaient de la responsabilité de M. A_____ en sa qualité de pharmacien responsable de la pharmacie.

La procédure pénale avait établi que M. A_____ avait facturé à plusieurs assurances-maladie des médicaments qu'il n'avait en fait jamais remis. Ce comportement était inacceptable en regard de l'obligation d'agir avec soin et diligence.

En déconditionnant de grands emballages et procédant à une remise dite « d'urgence » de médicaments issus d'emballages retournés par des patients, M. A_____ n'était plus à même de garantir la traçabilité des lots et contrevenait aux dispositions légales applicables en la matière. Les patients étaient également privés d'une information claire au sujet des médicaments prescrits (absence de posologie vu l'absence d'étiquette, absence d'information sur les indications, les contre-indications, les effets secondaires et les conditions de conservation, en raison de l'absence de notice). Pour les remises dite « d'urgence » de médicaments retournés, le pharmacien ne pouvait pas garantir leur qualité, ne sachant plus

depuis combien de temps ni dans quelles conditions ceux-ci avaient été stockés avant leur retour à la pharmacie.

L'inspection de suivi du 17 décembre 2014 avait montré que M. A_____ n'avait pas remédié à trois des « déviations » constatées lors de l'inspection du 6 juin 2014, soit l'absence de mention d'un délai d'utilisation des médicaments fabriqués, l'absence des pharmacopées en vigueur (déviations déjà constatées en 2014 et pour laquelle les rappels à l'ordre du pharmacien cantonal n'avaient pas été suivis) et l'absence dans la procédure de stockage des médicaments, de la mention d'un contrôle documenté des températures et, dans la procédure de fabrication, du délai d'utilisation sur les étiquettes de posologie avec report dans l'ordonnancier. Les « déviations » restantes (notamment l'encombrement des locaux, le défaut de contrôle de la température, etc.) avaient été corrigées par M. A_____ entre les deux inspections précitées. Elles continuaient néanmoins à illustrer l'absence de soin et de diligence de l'intéressé dans l'exercice de sa profession de pharmacien.

S'agissant de la prescription de Dormicum, M. A_____ avait violé son obligation de ne remettre des médicaments soumis à contrôle que sur ordonnance. Pour les cas de « dépannages », l'intéressé n'avait pas démontré qu'il s'agissait de cas d'urgence ni qu'il n'avait pas pu obtenir de prescription d'un médecin. Il n'avait pas non plus établi de procès-verbal à l'attention du pharmacien cantonal. Pour les autres remises de Dormicum sans ordonnance, il n'avait donné aucune explication les justifiant. La remise, sans ordonnance, de vingt-deux emballages de cent comprimés de Dormicum 15 mg au même client entre les mois de juin et d'octobre 2014, impliquait une consommation moyenne d'environ treize comprimés par jour sur cinq mois. Cette quantité dépassant de façon importante la posologie usuelle, M. A_____ aurait dû s'inquiéter de la situation et investiguer. En ne documentant pas la remise de quarante-deux emballages de Dormicum et ne tenant pas de dossier pour le patient à qui il avait remis les vingt-deux emballages susmentionnés, M. A_____ n'avait pas respecté ses obligations relatives à la tenue d'une comptabilité et d'un dossier pour chaque patient.

La condamnation pénale de M. A_____ pour escroquerie, tentative d'escroquerie et faux dans les titres, reflétant la gravité des faits reprochés, était contraire à la notion de bonne moralité et incompatible avec l'exercice de la profession de pharmacien. L'intéressé avait également menti lors de son audition du 20 mars 2014. N'étant ainsi pas digne de confiance, il ne remplissait plus l'une des conditions d'octroi de l'autorisation de pratiquer, de sorte que pour ce motif déjà, un retrait du droit de pratiquer devait être prononcé. En outre, l'intéressé avait commis de nombreux manquements professionnels, constituant des violations particulièrement graves de ses devoirs de pharmacien et dénotant d'un important manque de diligence ne laissant présager aucune amélioration dans

l'exploitation de sa pharmacie et représentant un danger pour la santé publique. Le département partageait l'appréciation de la commission de surveillance quant à la gravité des fautes commises, de sorte que les sanctions concernées étaient proportionnelles à celle-ci.

- 17) Faisant sien le préavis précité, le conseiller d'État en charge du département de la sécurité, de l'emploi et de la santé (ci-après : DSES ou le département) a, par arrêté du 21 août 2020, retiré à M. A_____ l'autorisation de pratiquer la profession de pharmacien pour une durée de six mois. À l'échéance de ce délai, l'intéressé n'aurait le droit que de pratiquer sous la surveillance d'un pharmacien au bénéfice d'une autorisation de pratiquer sous sa propre responsabilité professionnelle.
- 18) Par acte envoyé le 18 septembre 2020, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre l'arrêté précité, en demandant son annulation.

Il avait toujours exprimé des regrets concernant la délivrance de médicaments et autres produits pharmaceutiques à M. D_____, même s'il avait eu des doutes concernant la complicité des personnes pour lesquelles celui-ci lui avait présenté les cartes d'assurances. Il estimait avoir payé très cher cette erreur puisque les assurances-maladie ne lui avaient pas remboursé une partie des factures et qu'il avait été sanctionné d'une lourde amende pour ces faits. Il la réglait encore actuellement par mensualités et avait des échéances à respecter durant plus d'une année. Sa condamnation représentait ainsi une double, voire une triple peine pour les mêmes faits.

En outre, la commission de surveillance lui avait reproché plusieurs « déviations » qui avaient toutes été corrigées.

Les décomptes retenus concernant la remise excessive de Dormicum étaient contestés. L'accoutumance inhérente aux produits stupéfiants, nécessitait une augmentation des prescriptions pour lesquelles les médecins n'étaient, pour leur part, pas sanctionnés.

Exerçant sa profession depuis plus de trente ans, sa clientèle avait toujours été satisfaite de ses services. Un retrait de son droit de pratiquer pendant six mois et une reprise de son activité sous le contrôle d'un pharmacien équivalait à la fermeture de son officine et certainement à sa mise au chômage jusqu'à l'âge de sa retraite. Sa pharmacie n'avait pas les moyens d'employer deux pharmaciens. Il sollicitait donc qu'un « sursis » lui soit accordé.

- 19) Dans ses écritures responsives du 23 octobre 2020, le département a conclu au rejet du recours.

Le recourant ne contestait pas les infractions ni les fautes commises, mais se prévalait du fait que la sanction prononcée à son encontre ne respectait pas le principe de la proportionnalité.

La procédure pénale avait établi que M. A_____ avait facturé à plusieurs assurances-maladie des médicaments qu'il n'avait en réalité jamais remis. Il avait également déconditionné des médicaments, ainsi que négligé de tenir les dossiers des patients correctement et d'indiquer des durées de vie de médicaments, ce qui pouvait potentiellement s'avérer dangereux pour la santé des patients. Un tel comportement était inacceptable en regard de l'obligation d'agir avec soin et diligence. Un pharmacien commettant des actes allant à l'encontre de la protection des patients et mettant ainsi en danger l'intérêt public, devait se voir retirer son droit de pratiquer dans la mesure où la santé publique devait être protégée. Les agissements du recourant étaient graves et contraires à l'obligation de diligence dont tout professionnel de la santé devait faire preuve. Cela justifiait une sanction sur le plan administratif, outre sa condamnation pénale, les deux n'ayant pas le même but. Compte tenu du cumul des actes transgressifs et de la gravité des actes retenus par la justice pénale, le département ne disposait d'aucun élément favorable à la restitution de l'autorisation de pratiquer au recourant. Au contraire, l'autoriser à pratiquer de manière indépendante mettrait gravement en péril les intérêts des patients. Le recourant ne démontrait pas en quoi la sanction était disproportionnée. Contrairement à ses allégations, les « déviations » constatées lors des inspections du pharmacien cantonal n'avaient pas toutes été corrigées immédiatement, plusieurs rappels ayant été nécessaires.

- 20) Le recourant n'ayant pas répliqué dans le délai imparti, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 135 de la loi sur la santé du 7 avril 2006 - LS - K 1 03).
- 2) a. D'une manière générale, s'appliquent aux faits dont les conséquences juridiques sont en cause les normes en vigueur au moment où ces faits se produisent (ATA/171/2012 du 27 mars 2012 consid. 3 ; Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER/Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3^{ème} éd., 2012, p. 184 n. 2.4.2.3).
- b. Les faits s'étant déroulés entre 2013 et 2015, la présente espèce doit être jugée selon les dispositions de la loi fédérale sur les professions médicales

universitaires du 23 juin 2006 (LPMéd - RS 811.11) et de la LS, dans leur version en vigueur au 1^{er} janvier 2015.

c. La procédure est régie par la loi sur la commission de surveillance du 7 avril 2006 (LComPS - K 3 03).

- 3) Le litige porte sur la conformité au droit de l'arrêté du 21 août 2020, par lequel l'intimé a infligé au recourant un retrait de son autorisation de pratiquer pour une durée de six mois, et soumis, à l'échéance de ce délai, son droit de pratiquer à la surveillance d'un pharmacien au bénéfice d'une autorisation de pratiquer sous sa propre responsabilité professionnelle.
- 4) a. Selon l'art. 61 al. 1 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a), pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA), hypothèse non réalisée en l'espèce.

Il n'en résulte toutefois pas que l'autorité est libre d'agir comme bon lui semble (ATA/211/2018 du 6 mars 2018 consid. 4). Il y a abus du pouvoir d'appréciation lorsque l'autorité, tout en restant dans les limites du pouvoir d'appréciation qui est le sien, se fonde sur des considérations qui manquent de pertinence et sont étrangères au but visé par les dispositions légales applicables, ou viole des principes généraux de droit tels que l'interdiction de l'arbitraire et de l'inégalité de traitement, le principe de la bonne foi et le principe de la proportionnalité (ATF 137 V 71 consid. 5.1 ; 123 V 150 consid. 2).

b. Compte tenu du fait que la commission de surveillance est composée de spécialistes, mieux à même d'apprécier les questions d'ordre technique, la chambre de céans s'impose une certaine retenue (ATA/409/2017 du 11 avril 2017 consid. 4g).

- 5) Dans un premier grief, le recourant invoque avoir déjà été sanctionné pour la remise des médicaments et autres produits pharmaceutiques sur la base d'ordonnances qui n'étaient pas claires. D'une part, les assurances ne lui avaient remboursé qu'une partie de ces factures. D'autres part, il avait déjà fait l'objet d'une lourde amende, qu'il payait encore mensuellement.
- a. Au titre de sanctions administratives, l'art. 128 al. 1 LS prévoit que le droit de pratiquer d'un professionnel de la santé peut être limité ou retiré : si une condition de son octroi n'est plus remplie (let. a) ; en cas de violation grave des devoirs professionnels ou malgré des avertissements répétés (let. b). Le retrait peut porter sur tout ou partie du droit de pratique et être d'une durée déterminée ou indéterminée (al. 2).

b. Selon la jurisprudence, le principe *ne bis in idem*, qui est un corollaire de l'autorité de chose jugée, interdit qu'une personne soit pénalement poursuivie deux fois pour les mêmes faits. L'autorité de chose jugée et le principe *ne bis in idem* supposent qu'il y ait identité de l'objet de la procédure, de la personne visée et des faits retenus (ATF 123 II 464 consid. 2b ; 120 IV 10 consid. 2b ; 118 IV 269 consid. 2).

Concernant l'application de ce principe en droit administratif, le Tribunal fédéral s'est penché sur d'éventuelles violations de celui-ci notamment dans le cadre des procédures administratives en matière de retrait de permis, en concluant que la double procédure pénale et administrative prévue par la loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958 (LCR - RS 741.01) ne viole pas le principe *ne bis in idem* (ATF 137 I 363 consid. 2.4). De même, il a jugé que la décision de révoquer un permis de séjour à la suite d'une infraction pénale qui a valu à l'intéressé une condamnation pénale ne constitue pas une double peine et ne viole pas ledit principe (arrêts 2C_459/2013 du 21 octobre 2013 consid. 4 et 2C_432/2011 du 13 octobre 2011 consid. 3.3). De même, pour un avocat, une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec la profession d'avocat peut entraîner, au plan administratif, une radiation du registre des avocats (arrêt du Tribunal fédéral 2C_187/2011 du 28 juillet 2011 consid. 7.2).

c. En l'espèce, la présente procédure fait suite à trois procédures disciplinaires ouvertes par la commission de surveillance à l'encontre du recourant pour divers manquements à ses obligations en tant que pharmacien responsable d'une pharmacie, fondées sur des normes de droit administratif. Il s'agit d'une procédure administrative, dont l'objet et la finalité se distinguent de la procédure pénale au terme de laquelle le recourant a été condamné par ordonnance pénale 27 juin 2019.

Il n'y a donc in casu pas lieu d'appliquer le principe *ne bis in idem*, au même titre que dans les autres domaines du droit administratif précités.

6) Dans un second grief, le recourant fait valoir que toutes les « déviations » relevées lors des inspections du pharmacien cantonal avaient été corrigées. Il conteste également les décomptes retenus concernant la remise excessive de Dormicum. En raison d'une accoutumance au médicament, inhérente à la notion même de stupéfiant, une augmentation des doses sous contrôle médical pouvait être nécessaire, conformément aux prescriptions des médecins.

a. Les pharmaciens sont considérés comme exerçant une profession médicale universitaire (art. 2 al. 1 let. d LPMéd).

La LS a pour but de contribuer à la promotion, à la protection, au maintien et au rétablissement de la santé des personnes, des groupes de personnes, de la population et des animaux, dans le respect de la dignité, de la liberté et de l'égalité

de chacun (art. 1 al. 1 LS). Sauf dispositions contraires de la LS, les devoirs professionnels prévus à l'art. 40 LPMéd s'appliquent à tous les professionnels de la santé (art. 80 LS).

Les personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre d'activité économique privée sous leur propre responsabilité professionnelle doivent exercer leur activité avec soin et conscience professionnelle et respecter les limites des compétences qu'elles ont acquises dans le cadre de leur formation universitaire, de leur formation postgrade et de leur formation continue (art. 40 let. a LPMéd).

b. La commission de surveillance et le pharmacien cantonal sont compétents pour traiter des plaintes et des dénonciations résultant d'une infraction à la LS ou à ses dispositions d'exécution (art. 125B al. 1 LS).

Le pharmacien cantonal est chargé des tâches que lui attribuent la LS et la législation fédérale, notamment le contrôle des produits thérapeutiques, des stupéfiants et des toxiques (art. 9 al. 2 LS).

Selon l'art. 9 du règlement sur les institutions de santé du 22 août 2006 (RISanté - K 2 05.06), dans sa version en vigueur au 1^{er} janvier 2015 (correspondant à l'art. 12 RISanté du 9 septembre 2020), afin de s'assurer du respect de la législation en vigueur, l'autorité compétente peut inspecter ou faire inspecter tout local d'une institution de santé (al. 1). Pour contrôler que l'exploitation est conforme aux règles en vigueur, l'inspecteur peut consulter tout document ou élément lié à l'activité de l'institution. Il rédige un rapport d'inspection et communique par écrit ses observations à l'exploitant ou au responsable. Le cas échéant, il requiert les modifications nécessaires (al. 2).

c. L'ordonnance sur le contrôle des stupéfiants du 25 mai 2011 (OCStup - RS 812.121.1) régit l'autorisation et le contrôle des stupéfiants, des substances psychotropes, des précurseurs et des adjuvants chimiques définis à l'art. 2 de la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 3 octobre 1951 (LStup - RS 812.121) ainsi que les matières premières et les produits ayant un effet similaire à celui des substances et des préparations au sens de l'art. 7 LStup.

Selon les art. 3 al. 1 et 2 let. a et b. OCStup, le département fédéral de l'intérieur (ci-après : DFI) désigne les substances soumises à contrôle et détermine les mesures de contrôle auxquelles elles sont soumises. À cet effet, il établit des tableaux définis aux let. a à g, seules les let. a et b étant pertinentes en l'espèce. Le tableau a) (let. a) désigne les substances soumises à contrôle soumises à toutes les mesures de contrôle. Le tableau b) (let. b) désigne les substances soumises à contrôle soustraites partiellement aux mesures de contrôle.

Selon l'art. 51 OCStup, les pharmaciens responsables d'une pharmacie ou d'une pharmacie d'hôpital ne peuvent se procurer des substances soumises à contrôle qu'auprès d'une personne ou d'une entreprise titulaire d'une autorisation d'exploitation et seulement sur commande écrite (al. 1). Les pharmaciens d'une pharmacie peuvent remettre des médicaments contenant des substances soumises à contrôle sur présentation d'une ordonnance rédigée par : une personne exerçant une profession médicale qui est autorisée à prescrire des médicaments contenant des substances soumises à contrôle (al. 2 let. a) ; une personne étrangère exerçant une profession médicale qui est autorisée à pratiquer dans la zone frontrière et qui est habilitée à utiliser et à prescrire des médicaments contenant des substances soumises à contrôle (art. 10 al. 2 LStup ; al. 2 let. b). L'acquisition partielle de médicaments prescrits contenant des substances soumises à contrôle figurant dans les tableaux b et c est possible pendant la durée de validité de l'ordonnance. La quantité remise et le centre de remise doivent être précisés sur l'ordonnance (al. 4).

En cas d'urgence et s'il est impossible d'obtenir la prescription d'un médecin, le pharmacien responsable peut exceptionnellement remettre sans ordonnance le plus petit emballage commercialisé d'un médicament contenant des substances soumises à contrôle (art. 51 al. 1 OCStup). Il doit établir un procès-verbal relatif à la remise de médicaments contenant des substances soumises à contrôle figurant dans les tableaux a et b, et de médicaments autorisés contenant des substances soumises à contrôle figurant dans le tableau d en indiquant le nom et l'adresse du destinataire ainsi que le motif pour lequel le médicament a été remis. Ce procès-verbal doit être remis dans les cinq jours à l'autorité cantonale compétente. Le médecin traitant doit être informé simultanément (art. 51 al. 2 OCStup).

Si des circonstances font présumer l'existence d'un abus, les personnes responsables procèdent aux investigations nécessaires, le cas échéant avec le concours de l'association professionnelle ou faîtière concernée ou de la personne ayant prescrit le produit, et informent immédiatement l'autorité de contrôle compétente. En pareil cas, la substance soumise à contrôle ne peut être transmise que si les investigations font apparaître que le soupçon est infondé (art. 10 al. 3 OCStup).

Les responsables d'une pharmacie ou d'une pharmacie d'hôpital doivent à tout moment être en mesure de produire les documents attestant l'acquisition et la remise de substances soumises à contrôle (art. 63 al. 1 OCStup). Les remises doivent être attestées au moyen des ordonnances de stupéfiants, sauf pour les médicaments contenant des substances soumises à contrôle figurant dans les tableaux b et c (art. 63 al. 3 OCStup).

Pour chaque substance soumise à contrôle, la comptabilité tenue en application de l'art. 17 LStup doit contenir les indications prévues à l'art. 57 al. 1 OCStup.

d. En l'occurrence, le pharmacien cantonal a procédé à plusieurs inspections de l'officine du recourant. Après avoir constaté diverses « déviations » lors de l'inspection du 6 juin 2014 – dont certaines d'entre elles l'avaient déjà été en 2012 –, il a imparté au recourant un délai au 30 août 2014 pour y remédier. Nonobstant cela, il ressort de son rapport du 13 janvier 2015 relatif à l'inspection de suivi du 17 décembre 2014, que le recourant n'avait pas corrigé trois des « déviations » relevées précédemment, à savoir l'absence de mention d'un délai d'utilisation des médicaments fabriqués, l'absence des pharmacopées en vigueur et l'absence, dans la procédure de stockage des médicaments, de la mention d'un contrôle documenté des températures et, dans la procédure de fabrication, du délai d'utilisation sur les étiquettes de posologie avec report dans l'ordonnancier.

Bien que l'intéressé conteste n'avoir pas totalement satisfait aux demandes du pharmacien cantonal à cet égard – dont la légitimité n'est pas remise en cause –, il n'apporte aucun élément probant attestant ses dires.

Il en va de même s'agissant des décomptes retenus concernant la remise excessive de Dormicum.

Le principe actif de ce médicament, le midazolam, figure sur le tableau b) de l'OTStup-DFI. Il s'agit d'une benzodiazépine, à savoir une substance psychotrope à laquelle s'appliquent les dispositions relatives aux stupéfiants selon l'art. 2b LStup.

Tel que retenu par le pharmacien cantonal, la commission de surveillance et l'intimé, il en résulte plusieurs obligations spécifiques pour le pharmacien responsable, dont notamment celle de ne remettre ce médicament que sur ordonnance, un devoir de diligence dans le cadre de la remise de celui-ci, ainsi que l'obligation de tenir une comptabilité précise et un dossier pour chaque patient.

Tandis que le pharmacien cantonal a pu se fonder sur les relevés de l'application MESA indiquant le nombre d'emballages de Dormicum livrés au recourant pendant la période du mois de juin au mois d'octobre 2014, l'intéressé n'a pas été en mesure de justifier toutes les remises dudit médicament lors du contrôle du 17 décembre 2014. Au contraire, il a alors admis en avoir remis sans ordonnance dans le cadre de « dépannages ». Ainsi, presque la moitié des emballages de Dormicum reçus n'avait fait l'objet d'aucune comptabilité ni facturation.

En ces circonstances, aucun élément ne permet d'étayer les allégations du recourant, alors qu'il est toutefois établi que, sur les quarante-et-un emballages de Dormicum livrés à sa pharmacie entre les mois de juin et octobre 2014, seuls vingt-et-un emballages ont été remis sur la base d'ordonnances. À cet égard, le fait que cette substance puisse entraîner une accoutumance et ainsi une augmentation de la prise n'est pas pertinent, dès lors que le recourant ne pouvait les remettre que sur ordonnance et en tenant un dossier pour le patient concerné.

Par conséquent, en se fondant sur le préavis de la commission de surveillance du 6 juillet 2020, reprenant les constatations effectuées par le pharmacien cantonal lors de ses inspections à la pharmacie, le département n'a pas excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation. Ce grief doit donc être écarté.

7) Finalement, le recourant soulève une violation du principe de la proportionnalité en lien avec la sanction infligée. Celle-ci impliquerait la fermeture de sa pharmacie, alors qu'il exerce sa profession à titre indépendant depuis plus de vingt ans et que sa clientèle a toujours été satisfaite de ses services.

a. L'art. 43 al. 1 LPMéd prévoit qu'en cas de violation des devoirs professionnels, des dispositions de la présente loi ou de ses dispositions d'exécution, l'autorité de surveillance peut prononcer les mesures disciplinaires suivantes : un avertissement (let. a), un blâme (let. b), une amende de CHF 20'000.- au plus (let. c), une interdiction de pratiquer à titre d'activité économique privée sous propre responsabilité professionnelle pendant six ans au plus (let. d), une interdiction définitive de pratiquer à titre d'activité économique privée sous propre responsabilité professionnelle pour tout ou partie du champ d'activité (let. e).

L'art. 43 LPMéd contient une liste exhaustive de mesures disciplinaires pouvant être prononcées par les cantons, que ceux-ci ne peuvent pas modifier s'agissant des personnes exerçant une profession médicale universitaire à titre indépendant (ATF 143 I 352 consid. 3.3). Les cantons ne peuvent ainsi prévoir la publication d'une sanction prononcée à l'encontre d'un professionnel de la santé tombant sous le coup de la LPMéd, en tant qu'une telle mesure n'est pas prévue par le droit fédéral et est contraire au système du registre prévu aux art. 51 ss LPMéd, qui contient les mesures disciplinaires ne pouvant être consultées que par les autorités chargées d'octroyer les autorisations de pratiquer et par les autorités de surveillance selon l'art. 53 al. 2 LPMéd (ATF 143 I 352 consid. 4.1 et 4.2).

b. L'autorité compétente pour prononcer des sanctions administratives à l'encontre des professionnels de la santé est le département, s'agissant de l'interdiction de pratiquer une profession de la santé, à titre temporaire, pour six ans au plus, et de l'interdiction de pratiquer une profession de la santé, à titre définitif, pour tout ou partie du champ d'activité (art. 127 al. 1 let. b et c LS).

La commission instruit en vue d'un préavis ou d'une décision les cas de violation des dispositions de la LS, concernant les professionnels de la santé et les institutions de santé, ainsi que les cas de violation des droits des patients (art. 7 al. 1 let. a LComPS). Elle émet un préavis à l'intention du département lorsqu'elle constate, au terme de l'instruction, qu'un professionnel de la santé ou qu'une institution de santé a commis une violation de ses obligations susceptible de justifier une interdiction temporaire ou définitive de pratique, pour tout ou partie du champ d'activité, ou une limitation ou un retrait de l'autorisation d'exploitation, conformément à la LS (art. 19 LComPS). Ce préavis répond à la définition de l'acte interne à l'administration, destiné à faciliter la tâche de l'organe de décision, telle que définie (arrêt du Tribunal fédéral 2C_66/2013 du 7 mai 2013 consid. 3.2.2).

c. La quotité de la sanction doit respecter le principe de la proportionnalité, selon lequel une mesure restrictive doit être apte à produire les résultats escomptés et que ceux-ci ne puissent être atteints par une mesure moins incisive. Ce principe interdit toute limitation allant au-delà du but visé et exige un rapport raisonnable entre celui-ci et les intérêts publics ou privés compromis (ATA/324/2016 du 19 avril 2016 consid. 14 et les références citées).

d. Il n'est pas contesté que le recourant est pharmacien responsable depuis plus de vingt ans. Il ne ressort pas du dossier qu'il aurait fait l'objet, avant le prononcé de la décision litigieuse, d'une sanction pour violation de ses devoirs professionnels, ni pour un autre motif.

Les erreurs commises par le recourant doivent toutefois être qualifiées de graves. Certaines d'entre elles ont d'ailleurs justifié une condamnation pénale, tandis que d'autres ont été répétées. De plus, les lacunes constatées en matière de remise d'une substance soumise à contrôle ne sauraient être minimisées, compte tenu de leur impact sur la santé publique.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, de la quantité et de la gravité des faits reprochés, la sanction infligée apparaît proportionnée. La décision entreprise sera donc confirmée.

Entièrement mal fondé, le recours sera rejeté.

- 8) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 septembre 2020 par M. A_____ contre la décision du département de la sécurité, de l'emploi et de la santé du 21 août 2020 ;

au fond :

le rejette ;

met à la charge de M. A_____ un émolument de CHF 1'000.- ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à M. A_____, au département de la sécurité, de l'emploi et de la santé, ainsi qu'au département fédéral de l'intérieur.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Krauskopf, Payot Zen-Ruffinen, Lauber et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

M. Mazza

le président siégeant :

M. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :