

LA CONCURRENCE PAR LES PRIX

Extrait de la thèse « Concurrence entre pharmaciens d'officine »
Guillaume Fallourd 2002

Introduction

La liberté des prix et la liberté de la concurrence sont deux libertés jumelles, l'une ne pouvant exister sans l'autre. Toutes deux sont énoncées et garanties par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986¹.

La liberté des prix est ainsi érigée en règle générale par l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1986 selon lequel *"les prix des produits, des biens et services relevant antérieurement de ladite ordonnance sont librement déterminés par le libre jeu de la concurrence"*.

L'ordonnance de 1986 a ainsi substitué aux régimes réglementaires et conventionnels d'autrefois, le principe général de la liberté des prix².

Le principe de la liberté des prix résulte ainsi de l'abrogation de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945, qui habilitait les autorités ministérielles et préfectorales à réglementer par voie d'arrêtés les prix de « *tous produits et services* », c'est-à-dire à les taxer et à les bloquer.

La concurrence par les prix apparaît en pratique comme le moyen de concurrence le plus utilisé par l'ensemble des intervenants sur un même marché, puisque la fixation des prix influe directement sur la rémunération ou la marge de ces derniers. En effet, la liberté de fixation des prix constitue l'une des principales armes de la concurrence.

Cependant, la concurrence que peuvent se faire les pharmaciens en la matière est relativement limitée, en raison de la nature des produits dont ils assurent la vente au public, dont les médicaments remboursables constituent une part importante.

A ce titre, la nécessaire introduction de l'officine dans la politique de maîtrise des dépenses pharmaceutiques n'est aujourd'hui plus contestée, et ce notamment depuis le protocole d'accord signé entre l'Etat et les pharmaciens d'officine le 24 septembre 1998, au titre duquel leur rôle "d'acteur de santé" a été reconnu³.

Cette maîtrise doit s'effectuer par la conclusion de conventions entre pharmaciens et caisses d'assurance maladie, par le développement et l'encadrement du droit de substitution, par le

¹ J.O. 9 déc.

² A cet égard, voir M. PEDAMON, *Droit commercial*, op. cit., n° 435.

³ Cf. J. PEIGNE et D. CRISTOL, « *Le nouveau souffle de la maîtrise des dépenses de santé* », *Droit social*, mai 2000, n° 5, p. 533.

contrôle de la rémunération des pharmaciens, et par la limitation de la répartition des officines.

Les mesures destinées à maîtriser les dépenses pharmaceutiques aboutissent à une main mise de l'Etat sur les pharmaciens d'officine dans leur mission de dispensation des médicaments, et donc à une limitation de la concurrence qu'ils peuvent être amenés à se faire⁴.

Dans quelle mesure les pharmaciens peuvent-ils se faire concurrence par les prix s'agissant des produits de santé dont ils peuvent réaliser la vente ?

Il convient de distinguer les médicaments remboursables par les régimes de sécurité sociale de ceux qui ne le sont pas.

Si, dans un premier temps, l'administration considérait uniquement le domaine de la parapharmacie comme pouvant être soumis à une concurrence entre pharmaciens d'officine⁵, elle semble aujourd'hui indiquer que celle-ci ne doit plus se limiter à ce seul domaine, mais doit être étendue aux spécialités remboursables et non remboursables⁶.

Ainsi, bien que la liberté des prix soit la règle depuis l'Ordonnance du 1^{er} décembre 1986, la liberté du pharmacien dans la fixation des prix des produits de santé qu'il peut vendre au sein de son officine est une liberté encadrée par des textes, et limitée à certains produits de santé (Section 1) ainsi qu'à certaines des pratiques commerciales ayant pour finalité la fixation d'un meilleur prix (Section 2).

Section 1 - Une concurrence sur les prix limitée à certains produits

Bien que la liberté des prix soit limitée s'agissant des produits soumis au monopole des pharmaciens d'officine, voire quasi inexistante s'agissant des produits remboursables par la sécurité sociale, il n'en demeure pas moins qu'une certaine concurrence peut s'exercer dans un cadre précis.

Différents régimes de fixation de prix ont ainsi été prévus selon la spécificité de chaque produit vendu au sein de l'officine, au travers du régime de prix administré (§ 1), et d'un régime de liberté des prix (§ 2).

⁴ La Commission européenne a considéré, pour sa part, que « de telles mesures sont en principe compatibles avec le droit communautaire, pourvu que leurs effets restrictifs sur la libre concurrence des marchandises ne soient pas disproportionnés par rapport à l'objectif poursuivi. Il importe, en particulier, que de telles mesures ne comportent aucune différence de traitement au détriment des produits importés des autres Etats membres et qu'elles n'aient pas pour effet de rendre l'écoulement des produits importés non rémunérateur, ou plus difficile que celui des produits nationaux, ou bien rendre certains courants d'importation impossibles ou plus onéreux que d'autres », Communication de la Commission 86/C n° 310-08 concernant le respect de l'article 28 (ex – 30) du TCE par les mesures prises par les Etats membres en matière de contrôle des prix et de remboursement des médicaments (JOCE 4 décembre 1986).

⁵ Cf. « Prix de vente des médicaments », *Le moniteur des pharmacies*, 1987, n° 1756, p. 9.

⁶ Cf. F. SILVAN, « Après la D.G.C.C.R.F., les juges », *Le moniteur des pharmacies*, 2001, n° 2409, p. 8.

§ 1 – Les produits soumis au régime des prix administrés :

Le régime des prix administrés est applicable à différents produits vendus au sein de l'officine, il s'agit des préparations magistrales et officinales (1), des spécialités remboursables (2), mais également de certains produits inscrits à l'ancien Tarif Interministériel de Prestation Sanitaire (TIPS).

1) Les préparations magistrales⁷ et officinales⁸ :

Ces dernières sont des médicaments au sens de l'article L. 5111-1 du Code de la santé publique, et ont pour spécificité d'être, dans la plupart des cas, réalisés par le pharmacien d'officine, qui en assure la dispensation.

En l'espèce, il convient de faire référence aux dispositions de l'article L. 5123-1 du Code de la santé publique qui dispose notamment : « *Les médicaments et produits mentionnés à l'article L. 5121-8 du Code de la santé publique⁹ ne peuvent être vendus à un prix supérieur à celui qui résulte de la réglementation des prix.*

Les autres médicaments et produits dont la vente est réservée aux pharmaciens ne peuvent être vendus à un prix supérieur à celui qui résulte du tarif pharmaceutique national. Ce tarif est fixé par arrêté des ministres chargés de l'économie des finances, de la santé et de la sécurité sociale ».

Ainsi, les préparations magistrales et officinales ne peuvent être vendues à un prix supérieur à celui qui résulte du Tarif Pharmaceutique National (TPN), fixé par les ministres compétents. Ce tarif a été maintenu à titre transitoire par le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance de 1986.

Son application aux médicaments magistraux et officinaux est de portée pratique limitée devant la prépondérance des spécialités pharmaceutiques, et la quasi-disparition des préparations magistrales et officinales.

Ainsi, le TPN apparaît comme étant un prix limite de vente au public, dont l'intérêt est d'éviter tout abus de puissance économique du pharmacien en situation de monopole, mais qui est manifestement aujourd'hui désuet¹⁰.

⁷ On entend ainsi par préparation magistrale, « tout médicament préparé extemporanément en pharmacie selon une prescription destinée à un malade déterminé », définition introduite par la loi n° 92-1279, 8 décembre 1992, JO du 11 décembre, à l'article L. 5121-1 du Code de la santé publique.

⁸ On entend par préparation officinale, tout médicament préparé en pharmacie selon les indications de la pharmacopée et destinée à être dispensé directement aux patients approvisionnés par cette pharmacie, cf. J.M. AUBY et F. COUSTOU, *Traité de droit pharmaceutique*, Litec, fasc n° 23, M. DUNEAU, op. cit., p. 18 ; et par préparation officinale divisée « Toute drogue simple, tout produit chimique ou toute préparation stable décrite par la pharmacopée, préparée à l'avance, par un établissement pharmaceutique et divisé soit par lui, soit par la pharmacie d'officine qui le met en vente, soit par une pharmacie à usage intérieur, telle que définie au chapitre 1 bis du présent titre », cf. article L. 5121-1 du Code de la santé publique.

⁹ A savoir ceux bénéficiant d'une autorisation de mise sur le marché.

¹⁰ Cette situation explique le peu d'entrain des pouvoirs publics à réformer le régime du TPN, qui remonte à un arrêté en date du 6 décembre 1968, cf. J.M. AUBY et F. COUSTOU, *Traité de droit pharmaceutique*, Litec, fasc. n° 24-10, 2000, M. DUNEAU, « Les prix des médicaments, produits et objets dispensés en pharmacie », p. 2-6.

2) Les spécialités remboursables :

Une spécialité pharmaceutique peut être définie comme étant un médicament préparé à l'avance industriellement, présenté sous un conditionnement particulier, caractérisé par une dénomination spéciale (article L. 5111-2 du Code de la santé publique), et soumis à une autorisation de mise sur le marché.

Ces spécialités représentent en moyenne plus de 78 % du chiffre d'affaire officinal¹¹.

Il est curieux que le décret d'application de l'ordonnance fasse une distinction entre les médicaments remboursables et ceux qui ne le sont pas, dans la mesure où le public se trouve autant démuné face à ces deux produits.

En effet, l'acheteur est démuné de connaissances techniques pouvant lui permettre d'apprécier les qualités des médicaments et d'effectuer un choix entre eux.

D'autre part, la comparaison entre les prix, d'une officine à l'autre, est difficile dans la mesure où les médicaments ne sont pas en accès libre, que ceux-ci soient ou non remboursables par les régimes de Sécurité sociale.

2.1 Une fixation autoritaire des prix :

L'alinéa 2^{ème} de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 prévoit un régime d'exception à la liberté des prix.

Cet alinéa dispose que "*...dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de monopoles ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de dispositions législatives ou réglementaires, un décret en conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence*".

Or, selon l'article L. 4211-1 du Code de la santé publique, le pharmacien bénéficie d'un monopole légal s'agissant de la vente de certains produits, à savoir les médicaments. Ainsi, un décret en Conseil d'Etat peut réglementer les prix après consultation du Conseil de la concurrence, dont l'avis doit être publié¹².

Cependant, les limites imposées aux pharmaciens dans leur liberté de fixation des spécialités remboursables ne proviennent pas de cette exception « structurelle » de l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1986.

Nous retracerons donc brièvement la réglementation en la matière, afin de présenter l'étendue de la liberté de fixation des prix des spécialités remboursables laissée au pharmacien d'officine.

¹¹ Cf. « L'effet domino », *Le moniteur des pharmacies*, 2001, n° 2417, p. 32.

¹² Cf. M. PEDAMON, *Droit commercial*, op. cit., n° 435.

(1) Le décret d'application de l'ordonnance du 29 décembre 1986 a prévu un régime de prix administrés pour les spécialités pharmaceutiques remboursables. Celui-ci dresse, en annexe, une double liste d'arrêtés pris en application de l'ordonnance n° 45-1483 de 1945 qui demeure en vigueur « à titre transitoire » selon l'article 61 de l'ordonnance de 1986, et malgré son abrogation¹³. Bien évidemment, ces arrêtés avaient vocation à être abrogés ou remplacés par des décrets pris en Conseil d'Etat.

Or, le législateur est une nouvelle fois intervenu, et a mis fin à ce régime transitoire. En effet, sous prétexte d'abroger et de remplacer ces arrêtés « *transitoires* », la loi du 30 juillet 1987¹⁴ « *portant diverses mesures d'ordre social* » a inséré un article L. 162-38 dans le Code de la sécurité sociale, lequel habilite les Ministres de l'économie, de la santé et de la sécurité sociale à fixer par arrêté les prix et les marges des produits et des services remboursables par la sécurité sociale¹⁵.

On aurait pu estimer qu'il y avait, en l'espèce, un rétablissement d'un régime réglementaire ou administré des prix, qui ne se justifiait pas¹⁶.

Cependant, le Conseil d'Etat a considéré, dans un arrêt en date du 12 juin 1992¹⁷, que les dispositions de l'article L. 162-38 du Code de la sécurité sociale se substituent, dans leur champ d'application propre, aux dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 en matière de prix¹⁸. Selon la Haute juridiction, les arrêtés pris sur le fondement de l'article L. 162-38 précité n'ont donc pas à être soumis pour avis au Conseil de la concurrence comme l'exige l'article 6 de l'ordonnance¹⁹.

Ainsi, pour procéder à la fixation du prix de vente, les ministres doivent se fonder sur les critères énoncés par l'article L. 162-38 du Code de la sécurité sociale, à savoir l'évolution des charges, des revenus et du volume d'activité des praticiens ou entreprises concernées²⁰.

¹³ Il s'agit des arrêtés relatifs aux marges des pharmaciens et des répartiteurs, aux prix des médicaments remboursables, au tarif pharmaceutique national, au TIPS, ainsi qu'au prix des autovaccins et allogènes ; voir notamment, *Le pharmacien de France*, 1987, n° 2, p. 64.

¹⁴ JO. 31 juillet.

¹⁵ Notons que la loi du 30 juillet 1987 a comblé un vide juridique existant depuis l'ordonnance de 1986, puisque l'ordonnance de 1945 étant abrogé, les mécanismes classiques de fixation des prix n'avait plus de fondement juridique, *Doc. Pharm. C.E.*, n° 1284.

¹⁶ Cf. G. CAS, R. BOUT, M. BRUSCHI, *droit économique*, Lamy, 2002, n° 1375-1382.

¹⁷ Cf. Conseil d'Etat, 12 juin 1992, « LACOMBE », *rec. p. 230* ; *Doc. Pharm. C.E.* n° 1284 et 1285.

¹⁸ Dans le cadre de cet arrêt, le commissaire du gouvernement a estimé que le dispositif de la loi du 30 juillet 1987 devait être considéré comme un "régime nouveau" au sens de l'article 6 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, et a rappelé que ce nouveau régime ayant pour effet d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix, ne résulte pas comme le prévoit cet article, d'un acte réglementaire, mais, selon l'article L. 162-38 du Code de la sécurité sociale, de la loi elle-même, cf. LE CHATELIER "La réglementation des prix des médicaments face au droit de la concurrence", *R.D.S.S.*, 1993, p. 56 à 65.

¹⁹ En effet, selon l'article 6 de l'ordonnance de 1986, "le conseil (de la concurrence) est obligatoirement consulté par le gouvernement sur tout projet de texte réglementaire instituant un régime nouveau ayant directement pour effet (...) 3° d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente".

²⁰ Ils ne peuvent cependant intervenir que dans les domaines n'ayant pas fait l'objet de dispositions conventionnelles conclues entre les organisations d'assurance maladie et les professions de santé, les tarifs applicables étant dans cette hypothèse, ceux prévus par la convention, cf. CAS, R. BOUT, M. BRUSCHI, *droit économique*, *op. cit.*, n° 1376. De plus, un arrêt du Conseil d'Etat en date du 1^{er} juillet 1992, est venu préciser le fait que les ministères concernés pouvaient, dans le cadre de l'article L. 162-38 du Code de la sécurité sociale l'autorité publique peut tenir compte pour user des pouvoirs qu'elle tient de l'article L. 162-38, tenir compte de l'incidence de l'évolution de l'activité de la profession (charges, revenus et volume d'activité) sur les régimes d'assurance maladie, Conseil d'Etat, 1^{er} juillet 1992, *RJS*. 1992, n°1159.

(2) Cela étant, depuis la signature d'un accord-cadre datant de 1994 entre l'Etat²¹ et le Syndicat National de l'Industrie Pharmaceutique (SNIP), le régime de la fixation des prix à la production des médicaments remboursables relève d'un mécanisme conventionnel qui reste sous la tutelle réglementaire²². L'accord sectoriel conclu le 19 juillet 1999, la loi de financement de la sécurité sociale n° 98-1194 du 23 décembre 1998 et un décret n° 99-554 du 2 juillet 1999²³ sont venu préciser les conditions et les procédures de fixation des prix des produits de santé²⁴.

Dans l'hypothèse où aucune convention n'est conclue, un arrêté conjoint des Ministres chargés de la santé, de l'économie et des affaires sociales fixe le prix de vente au public du médicament.

(3) Au-delà de la fixation des prix des spécialités remboursables, les pouvoirs publics vont donc également déterminer les marges que peuvent percevoir les pharmaciens d'officine sur la vente de ces produits. A cet égard, l'article L. 162-16-4 du Code de la sécurité sociale est très explicite, puisqu'il dispose que le prix de vente public des spécialités remboursables comprend les marges prévues par l'arrêté interministériel visé à l'article L.162-38 dudit Code. En effet, leur rémunération issue de la vente des spécialités remboursables repose sur un taux de marge appliqué aux prix à la production, à savoir le prix fabricant hors taxes.

La nouvelle marge résultant de l'arrêté du 28 avril 1999²⁵ est composée d'un forfait par boîte de 0,52 euros²⁶ et d'une marge à deux tranches, avec un taux de 26,1 % pour les médicaments dont le prix est compris entre 0 et 22,87 euros (prix fabricant hors taxe) et un taux de 10% pour les médicaments dont le prix est supérieur à 22,87 euros (HT). Un arrêté du 28 juillet 1999²⁷ a fixé l'entrée en vigueur de la nouvelle marge au 1^{er} septembre 1999.

En outre, soulignons que le juge de l'excès de pouvoir n'exerce qu'un contrôle minimum sur le contenu des mesures prises en application des dispositions de l'article L. 162-38 du Code de la sécurité sociale²⁸, et ne peut donc sanctionner que les erreurs manifestes d'appréciation des Ministres concernés.

Dès lors, les pharmaciens d'officine voient une part importante de leur activité échapper à la liberté des prix, et, par conséquent, à leur libre arbitre commercial. Il paraît ainsi difficile d'envisager l'existence d'une quelconque concurrence en la matière, les pharmaciens ayant la garantie d'une marge bénéficiaire suffisante.

²¹ L'Etat est ici le cocontractant, via le Comité économique des produits de santé.

²² En effet, les prix ainsi fixés conventionnellement peuvent être modifiés par un avenant pris par le Comité économique. En cas de refus de l'entreprise, le Comité peut résilier la convention et solliciter l'intervention des ministres compétents afin que ceux-ci fixent par arrêté le prix des médicaments concernés (article L. 162-17-4 et R. 162-20-2 du Code de la sécurité sociale), cf. note de J. PEIGNE et D. CRISTOL, précité.

²³ J.O. 4 juillet.

²⁴ Chaque entreprise (ou groupe d'entreprises) exploitant un médicament est appelé à conclure, pour une durée maximale de quatre ans, une convention « prix-volume » avec le Comité économique des produits de santé, cf. article L. 162-17-4 du Code de la sécurité sociale issue de la loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999, J.O. 27 décembre.

²⁵ J.O. 29 avril.

²⁶ Les médicaments à délivrance particulière faisant l'objet d'un forfait supplémentaire de 2 francs (30 cents) par boîte.

²⁷ J.O. 31 juillet.

²⁸ Cf. Conseil d'Etat, 1^{er} juillet 1992, précité.

(4) Cependant, rien n'empêche le pharmacien d'officine de baisser le prix des spécialités remboursables. Comme le rappelle le Professeur FALLET, les textes en la matière le permettent²⁹. Cela étant, d'une part, la mise en application d'une telle baisse reste fort complexe, puisque ni la vignette figurant sur le médicament, ni le code barre ne correspondront aux prix pratiqués et mentionnés sur la feuille de maladie, et d'autre part, s'agissant de produits soumis au monopole et remboursables sur prescription, il paraît peu probable que les pharmaciens d'officine cherchent à baisser leurs prix dans l'espoir d'une demande supplémentaire.

Cependant, dans l'hypothèse où le pharmacien procéderait à une telle réduction de prix, il devrait respecter les dispositions de l'article L. 162-36 du Code de la sécurité sociale, et mentionner sur la feuille de maladie ou sur le logiciel de transmission télématique, le prix public³⁰. Au surplus, notons qu'une baisse systématique est de nature, selon le Conseil national, à porter atteinte au libre choix du pharmacien par la clientèle³¹.

(5) Ajoutons que s'agissant des médicaments génériques, ceux-ci sont en concurrence directe avec les médicaments princeps tombés dans le domaine public, soit parce qu'aucune protection par un brevet n'est intervenue ou n'a été obtenue, soit parce que le brevet est frappé de caducité³².

La concurrence "générique"³³ est ainsi essentiellement subie par les laboratoires pharmaceutiques, et n'existe pas, semble-t-il, entre les pharmaciens d'officine.

Il est cependant fort probable que la vente de médicaments génériques devienne l'une des principales forces de l'officine, la concurrence entre pharmaciens s'exerçant alors à travers l'acte pharmaceutique lui-même, lequel sera renforcé par le droit de substitution.

Si les médicaments génériques sont soumis à un régime de prix administrés, il n'en demeure pas moins que le pharmacien bénéficie d'une liberté de choix s'agissant de la spécialité pharmaceutique à délivrer. Ainsi, le prix pourra varier en fonction du médicament générique délivré.

Notons également que le pharmacien ne pourra délivrer un médicament générique dont le prix serait supérieur de 7 cents par rapport au prix de la spécialité prescrite³⁴.

Ainsi, bien que le système de fixation des prix des spécialités remboursables n'échappe pas totalement aux pharmaciens d'officine, il n'en demeure pas moins que les prix des spécialités remboursables sont des prix dits "administrés", fixés après avis de la Commission de transparence, par le Comité économique des produits de santé³⁵.

²⁹ Cf. « La D.G.C.C.R.F. va trop loin », *Le moniteur des pharmacies*, 1999, n° 2330, p. 9.

³⁰ Bien qu'une telle démarche paraisse pour le moins difficilement réalisable, une Caisse Primaire d'Assurance Maladie interrogée en ce sens, a dans un premier temps, répondu que cela n'était pas envisageable, puis dans un second temps précisé qu'une telle pratique était possible et qu'il suffisait de modifier le prix dans le logiciel de la pharmacie. La difficulté est de savoir si, face au doute ambiant en la matière, l'ensemble des CPAM réagirait de la même manière, cf. *Le moniteur des pharmacies*, 2001, n° 2409, p. 9.

³¹ Cf. CNOP 14 décembre 1998, *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1999, n° 363, p. 178.

³² Voir à ce propos M-D. CAMPION, G. VIALA, « Le médicament générique : la nouvelle donne », *Gaz. Pal.* 1996. II, doct., p. 781 ; J. CALVO, "Les médicaments génériques et le droit de la concurrence : totem ou tabou ?", *L.P.A.* 17 avril 1992, n° 47, p. 6.

³³ Terme retenu par J. CALVO, "Les médicaments génériques et le droit de la concurrence : totem ou tabou ?", *L.P.A.* précité, p. 6.

³⁴ Cf. arrêté du 11 juin 1999 relatif à la neutralité financière du droit de substitution au sein d'un groupe de générique, *JO.* du 12 juin.

³⁵ Cf. article L. 162-17-3 et 4 du Code de la santé publique. Notons en outre que curieusement, si les

2.2 Les sanctions :

Selon l'alinéa 2^{ème} de l'article L. 162-38 du Code de la sécurité sociale, *"les dispositions du titre VI de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 (...) sont applicables aux infractions prévues par ces arrêtés"*.

Ainsi, les infractions à ces arrêtés fixant les prix des médicaments sont constatées et poursuivies dans les conditions prévues par le Titre VI de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, même s'il s'agit d'un régime de prix autonome et distinct du régime général fixé par ladite ordonnance³⁶.

Le décret n° 88-854 du 28 juillet 1988 fixe les sanctions applicables auxdites infractions. Celui-ci prévoit, en son article 1^{er}, que *"les infractions aux dispositions des arrêtés pris en application de l'article L. 162-38 du Code de la sécurité sociale sont punies des peines d'amende prévues pour les contraventions de cinquième classe"*³⁷.

Ajoutons enfin que l'alinéa 3^{ème} de l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1986 permet au gouvernement de prendre des mesures exceptionnelles, temporaires, pour lutter contre la hausse des prix, lesquelles mesures devant donc être motivées par une situation de crise, des circonstances exceptionnelles, une calamité publique ou une situation manifestement anormale du marché dans un secteur déterminé.

Ces mesures s'appliquent bien entendu à l'ensemble des produits vendus par le pharmacien d'officine, et résultent d'un décret en Conseil d'Etat, pris après consultation du Conseil National de la Consommation et précisant sa durée, laquelle ne peut en tout état de cause dépasser 6 mois.

Nonobstant le poids de ces contraintes, le pharmacien bénéficie cependant d'une liberté de fixation des prix s'agissant de certains produits dont il assure la vente, et dont certains d'entre eux sont, au surplus, soumis à son monopole.

§ 2 - Le régime de la liberté des prix :

Le pharmacien peut fixer librement les prix de certains produits. Il s'agit d'une part de produits dont seul le prix de remboursement est administré, en l'occurrence certains produits soumis au « TIPS » (1), et d'autre part, de produits relevant entièrement de la liberté des prix, tels les spécialités non remboursables (3) et les produits de parapharmacie (2).

pharmaciens sont présents au sein de la Commission de transparence (article R. 163-15 du Code de la sécurité sociale), ils sont absents du Comité économique des produits de santé (article D. 162-2-3 du Code de la sécurité sociale), chargé de fixer le prix des spécialités remboursables.

³⁶ Cf. Conseil d'Etat, 12 juin 1992, précité ; à titre d'exemple nous pouvons citer également le cas de l'exploitant d'un laboratoire d'analyses médicales qui a été condamné pour une pratique de prix non conformes à l'arrêté du 19 octobre 1990, pris sur le fondement de l'article L. 162-38 du Code de la sécurité sociale, cf. C.A. Paris, 13 juin 1995, *BID.* 1996, n° 9, p. 44.

³⁷ En cas de récidive, l'article 2 dudit décret, prévoit que les peines d'amende sont celles applicables pour la récidive des contraventions de la cinquième classe, cf. Annexe I, du Code de la sécurité sociale, p. 1905.

1) Les produits soumis au « TIPS » :

Il s'agit plus précisément d'articles, produits et objets soumis, d'une part, au monopole prévu à l'article L. 4211-1 du Code de la santé publique³⁸, et d'autre part au tarif interministériel des prestations sanitaires (TIPS) qui détermine un prix forfaitaire de remboursement par les organismes de sécurité sociale³⁹.

Le « TIPS » a été remplacé par « *la liste des produits de santé autres que les médicaments ou prestations associées, remboursables en application de l'article L 165-1 du Code de la Sécurité Sociale* », par l'article 32 de la loi de financement de la Sécurité Sociale 2000, et son décret d'application en date du 28 mars 2001. Notons que cette "liste" des produits « TIPS » est appelée à évoluer.

Ainsi, il s'agit essentiellement des dispositifs médicaux à usage individuel, des tissus et cellules issus du corps humain et de leurs dérivés, des produits santé autres que les médicaments, et des prestations de service et d'adaptation associées⁴⁰.

En principe, le prix « TIPS », à la différence du prix TPN, n'est pas un prix plafond et relève de la liberté des prix. Les produits « TIPS » présentent la particularité de pouvoir être remboursés dès lors qu'est institué un tarif de responsabilité qui fixe le montant susceptible d'être remboursé.

S'agissant du prix de vente, celui-ci sera toujours librement déterminé par le pharmacien, sauf pour certains accessoires, appareillages médicaux et fournitures pharmaceutiques, prévus par l'arrêté du 17 mars 1988⁴¹ dont les prix publics fixés au « TIPS » restent des prix administrés⁴².

2) Les produits hors monopole : la parapharmacie :

Il s'agit de tous les produits existant autour de la pharmacie⁴³, à savoir ceux exclus du monopole du pharmacien d'officine défini à l'article L. 4211-1 du Code de la santé publique. Nous pouvons ainsi citer comme constituant des produits de parapharmacie⁴⁴ :

- des produits cosmétiques et d'hygiène corporelle,
- des produits diététiques⁴⁵.
- des produits, objets, appareils présentés comme bénéfiques pour la santé.

³⁸ A l'exception des dispositifs médicaux.

³⁹ Cf. article R. 165-1 du Code de la sécurité sociale.

⁴⁰ Il s'agit d'articles et d'objets tels que pansements, bandes de contention, bandes de crêpes, sparadraps, coton, compresses...

⁴¹ JO 22 mars.

⁴² Articles et objets tels que prothèses, sondes, canules, appareillages pour incontinence urinaire ou stomisée, matériel de soins et de diagnostic pour diabétiques, colliers cervicaux...

⁴³ Cf. supra 1^{ère} Partie pour la définition.

⁴⁴ Professeur DUNEAU, Droit de la santé, Lamy, 2002, 4^{ème} Partie, « Les produits de santé ».

⁴⁵ Exception faite des aliments qui ne peuvent être vendus par le pharmacien d'officine, de ceux qui constitueraient des médicaments, s'ils répondent aux conditions de l'alinéa 2 de l'article L. 5111-1 du Code de la santé publique, ou encore de ceux appartenant au monopole s'ils font partie des aliments lactés diététiques pour nourrissons ou des aliments de régimes destinés aux enfants de premier âge au titre du 7^{ème} de l'article L. 4211-1 dudit Code et que leur remboursement est conditionné au respect d'un prix administré.

Le pharmacien a bénéficié pendant longtemps d'une exclusivité de la vente d'une partie importante des produits de parapharmacie. En effet, des contrats d'exclusivité étaient conclus entre les fabricants et les pharmaciens d'officine, les premiers voulant bénéficier de l'image de « marque » des seconds, à savoir, le sérieux et la compétence attachés à la profession de pharmacien⁴⁶.

Cependant, la concurrence en ce domaine est devenue très rude puisque le pharmacien n'a plus comme concurrent direct ses confrères, mais les grandes surfaces et les parapharmacies, qui ne sont pas soumis à des règles de déontologie. Celles-ci ont pu adopter des politiques de prix et procéder à des campagnes publicitaires ce qui, rappelons le, est interdit au pharmacien.⁴⁷

Le principe est donc celui de la liberté de fixation des prix. Toutefois, ainsi que nous l'avons souligné pour les spécialités non remboursables, le pharmacien doit respecter l'article R. 5015-65 du Code de déontologie, à savoir fixer ses prix avec tact et mesure.

3) Les spécialités non remboursables :

Les spécialités non remboursables relèvent toutes du régime de la liberté des prix (3.1), puisque la loi du 30 juillet 1987 a mis fin au régime transitoire de l'article 61 de l'ordonnance de 1986, et qu'aucun décret n'a été pris en application de l'article 1^{er} alinéa 2^{ème} de ladite ordonnance.

Cette liberté n'entraîne cependant que des effets limités sur la concurrence que peuvent se faire les pharmaciens d'officine (3.2).

3.1 Une liberté de fixation des prix :

Les spécialités non remboursables ne figurent pas au nombre des produits pour lesquels le décret du 29 décembre 1986 prévoit un régime de prix administré.

Le Conseil de la concurrence a rappelé ce principe dans l'affaire des pharmaciens de la "Vallée de l'Arve", dans laquelle un pharmacien était opposé à ses confrères qui lui reprochaient une politique de prix bas : selon eux, les marges pratiquées de 25 à 30 % inférieures à celles de la région déconsidéraient la profession.

Le Conseil de l'Ordre des pharmaciens et le syndicat local, lesquels avaient imposé une augmentation de ces marges, ont été sanctionnés tout comme les autres pharmaciens, pour atteinte à la concurrence, et aux principes de la liberté de fixation des prix.

⁴⁶ Notons qu'un large contentieux est intervenu s'agissant de la mise en œuvre de contrats de distribution sélective au regard des dispositions de l'article 7 de l'ordonnance de 1986, cf *infra*, 3^{ème} Partie, Chapitre 2.

⁴⁷ Cependant, il s'agit en l'espèce d'étudier la concurrence entre pharmaciens d'officine et non la concurrence entre ces derniers et d'autres intervenants sur le marché des produits de parapharmacie.

Il s'agit tant des médicaments en vente libre, que de ceux qui ne le sont pas, tels que ceux classés dans la liste des substances vénéneuses, dès lors qu'ils ne sont pas remboursables par la Sécurité sociale (par exemple : Norlevo, Viagra...) ⁴⁸.

Ces spécialités bénéficient donc de la liberté des prix, à chaque niveau de leur commercialisation : fabrication, distribution en gros et dispensation au détail ⁴⁹.

Cette nouvelle situation créée par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 instaure donc une véritable concurrence entre pharmaciens s'agissant des spécialités non remboursables. Il s'agit dès lors d'un domaine privilégié de la concurrence entre pharmaciens. En effet, les prix des spécialités non remboursables n'ont plus à être identiques d'une officine à une autre.

Bénéficiant à la fois d'un monopole en la matière, mais également d'une liberté de fixation des prix, la vente des spécialités non remboursables procure ainsi une part importante des ressources des pharmaciens d'officine.

3.2. Une liberté de fixation encadrée :

La concurrence entre pharmaciens d'officines est relativement active en la matière ⁵⁰. Ce domaine de prédilection de la concurrence se justifie par le fait que les prix des spécialités remboursables sont autoritairement fixés par les pouvoirs publics, et que les produits non médicamenteux sont soumis à une concurrence extérieure, notamment avec la grande distribution.

La concurrence aura alors pour effet d'inciter les pharmaciens à baisser le prix de certains produits et à en augmenter d'autres.

Une distinction selon les types de médicaments peut être effectuée :

- S'agissant des médicaments grand public, le pharmacien sera tenté de fixer un prix attractif pour la clientèle. Il s'agit en effet des médicaments les plus vendus en officine.
- Au contraire, s'agissant des médicaments conseils, c'est-à-dire ceux conseillés par le pharmacien, le produit en question ne sera que rarement sujet à comparaison, et justifiera une marge plus importante comme moyen de rémunération du conseil pharmaceutique. Tout comme l'a souligné Patrick BLOCK, « *le juste prix est celui qui incite le consommateur à substituer la visite chez le médecin par un conseil pharmaceutique* » ⁵¹.

Selon l'enquête précitée, certains prix pratiqués peuvent varier du simple au double.

⁴⁸ Notons que les médicaments vétérinaires sont des médicaments par nature non remboursables. Le contrôle des prix avait été supprimé à leur égard avant l'adoption de l'ordonnance de 1986, par l'arrêté 86/34/A du 24 juillet 1986, B.O.C.C.R.F. 25 juillet.

⁴⁹ Il s'agit des médicaments qualifiés de "grand public", eu égard à la publicité réalisée par les fabricants directement auprès du public, "d'automédication", dans la mesure où la demande provient du patient lui-même, ou encore de "produits conseils ou de médication officinale", parce que le pharmacien peut les proposer.

⁵⁰ Cf. F. POUZAUD, « Prix cassés, médicaments épinglés », *Le moniteur des pharmacies*, 2001, n° 2421, p. 32.

⁵¹ Président de l'A.F.I.P.A. (Association française de l'industrie pharmaceutique pour automédication responsable), cf. F. POUZAUD, « Prix cassés, médicaments épinglés », *Le moniteur de pharmacies*, précité, p. 36.

Toutefois, malgré le caractère commercial de son activité, des règles de déontologie vont s'imposer au pharmacien. L'alinéa 2 de l'article R. 5015-65 du Code de déontologie exige du pharmacien qui *"est, en vertu de la réglementation en vigueur, appelé à fixer librement les prix pratiqués dans son officine"*, d'y procéder avec *"tact et mesure"*.

Ainsi, des écarts importants entre prix impliquent un manquement à l'obligation de fixer les prix avec *"tact et mesure"*. Cette notion, quoique floue, interdit les écarts de prix trop importants, et plus précisément, les hausses de prix excessives.

Il ne faut cependant pas interpréter l'article R. 5015-65 comme posant une interdiction générale de toute concurrence sur les prix. Il s'agit simplement d'une limitation de la liberté de fixation des prix, qui doit donc s'effectuer avec tact et mesure. Bien qu'il s'agisse ici de notion quelque peu floue, il ne fait aucun doute que le juge ordinal serait fondé à sanctionner le pharmacien mettant en œuvre une politique agressive sur les prix⁵².

La position de la D.G.C.C.R.F. est très claire sur ce point puisqu'elle considère que les spécialités non remboursables dans *"leur ensemble restent une zone de libre concurrence insuffisamment exploitée"*, préconisant alors des *"politiques d'achat et de prix plus dynamiques"*⁵³.

Les écarts de prix entre officines sont généralement la conséquence de pratiques commerciales avantageuses pour le pharmacien. En effet, plus les remises consenties sont importantes et plus les prix seront bas.

Section 2 - "Les remises, rabais ou ristournes" ou "réduction de prix"

Les pratiques autorisées ne sont pas limitativement prévues par un texte, et ce dans la mesure où il paraît difficile de déterminer l'ensemble des pratiques existantes ou qui existeront, l'imagination des commerçants étant relativement riche en la matière.

Ces pratiques peuvent être réalisées par le pharmacien d'officine dans ses relations, tant en amont, c'est-à-dire avec ses différents fournisseurs (à savoir : les laboratoires, les dépositaires, et les grossistes répartiteurs), qu'en aval, c'est-à-dire avec sa clientèle.

Les pratiques commerciales autorisées, pouvant influencer sur le prix de vente des produits vendus en officine, sont celles relatives aux "remises, rabais, et ristournes". Ces différentes notions, quelque peu difficiles à distinguer, semblent pouvoir être définies comme constituant des avantages matériels consentis entre les différents acteurs économiques, soit entre fournisseurs et pharmaciens, soit entre pharmaciens et consommateurs.

Les pouvoirs publics sont cependant intervenus pour poser des règles et délimiter les pratiques pouvant être réalisées par les opérateurs économiques. Le pharmacien est donc tenu de respecter deux ensembles de règles, à savoir, celles du droit commun, et celles du droit pharmaceutique.

⁵² Le Conseil de la concurrence s'est en outre prononcé dans ce sens, cf. Cons. Conc. avis n°95-04 21 février 1995 : B.O.C.C.R.F. 19 septembre 1995, p. 417.

⁵³ Actualités de la D.G.C.C.R.F., juillet - août 2001.

La grande difficulté va être de déterminer dans quelles mesures le pharmacien peut réaliser ces réductions de prix, afin d'être plus compétitif que ses confrères.

La mise en œuvre des pratiques de réductions de prix pouvant ainsi se rencontrer à deux niveaux :

- d'une part, entre les fournisseurs du pharmacien et ce dernier (1) ;
- d'autre part, entre le pharmacien et le public (2).

Il s'agira d'étudier essentiellement les pratiques individuelles réalisées par le pharmacien dans la fixation des prix des produits de santé, les pratiques collectives, telle que les ententes, étant analysées ultérieurement dans une 3^{ème} Partie.

§1 - les rabais, remises et ristournes consentis par les fournisseurs du pharmacien :

La notion de fournisseur est ici entendue au sens large, car elle comprend la notion de fabricant, celui-ci pouvant également fournir le pharmacien d'officine en produits de santé. Cependant, ainsi que nous le verrons, il conviendra de distinguer ces deux catégories d'acteurs économiques compte tenu du fait que différentes réductions de prix sont accordées selon qu'il s'agit d'un fabricant ou d'un fournisseur.

En pratique, les remises offertes sont liées aux différentes contreparties commerciales non négligeables faites par le fournisseur du pharmacien⁵⁴.

Nonobstant la nécessité de réaliser une distinction entre les spécialités remboursables (1.2) et celles non remboursables (1.3), il convient dans un premier temps de rappeler les restrictions de droit commun à l'ensemble des pratiques commerciales (1.1).

⁵⁴ Il s'agit notamment des :

- remises immédiates sur quantités commandées,
- remises de gamme ou d'assortiment (effort de référencement par le distributeur de l'ensemble de la gamme du laboratoire),
- remises de commandes groupées (concourant à une optimisation de la logistique de distribution du fournisseur),
- remises de pré-commandes (prises de commandes anticipées par rapport à un marché saisonnier),
- remises de stock (dans le cas où le fournisseur impose à son distributeur de détenir un stock tampon a minima, préservant son marché dans un point de vente donné, cette remise permet d'amortir le coût du stockage en résultant pour le distributeur),
- remises d'entreposage (pour les groupements ayant une plate forme).

Cf. F. POUZAUD, « Les pratiques commerciales », *Le moniteur des pharmacies*, n° 2395, du 21 avril 2001, p. 13.

1) Les restrictions de droit commun aux pratiques commerciales de réductions de prix consenties par le fournisseur :

Bien que la liberté contractuelle régisse les rapports entre pharmaciens et fournisseurs, et notamment la fixation des conditions de vente, il n'en demeure pas moins que certaines restrictions législatives et réglementaires sont venues encadrer cette dernière.

1.1 La non-discrimination : « à situation comparable, conditions comparables » :

Aucune discrimination ne doit être faite par le fournisseur (laboratoire, grossiste-répartiteur, dépositaire), autrement dit, aucune différence de prix ne doit exister à l'égard de deux officines, dès lors que celle-ci est susceptible de désavantager l'un des deux partenaires.

L'article 36 1° de l'ordonnance de 1986 prévoit en effet que :

« engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait (...) : de pratiquer à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires ou non justifiés par des contreparties réelles en créant de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ».

De telles pratiques sont donc constituées dès lors qu'est rapportée la preuve d'une différence de traitement entre les pharmaciens, non justifiée par des contreparties réelles, ainsi que d'une amélioration ou aggravation de la capacité compétitive des pharmaciens concernés.

Notons par ailleurs la disparition entre professionnels du refus de vente en tant que pratique discriminatoire⁵⁵. Ces pratiques ne feront pas l'objet de plus amples développements dans la mesure où elles ne sont pas initiées par les pharmaciens officinaux.

1.2 La transparence tarifaire :

L'article 33 de l'ordonnance de 1986, codifié à l'article L. 441-6 du nouveau Code de commerce, prévoit notamment que :

"tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer à tout acheteur de produit ou demandeur de prestation de service pour une activité professionnelle, qui en fait la demande, son barème, ses prix et ses conditions de vente. Celles-ci comprennent les conditions de règlement et le cas échéant, les rabais et ristournes.

⁵⁵ Abrogation de l'alinéa 2 de l'article 36 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 par la loi n° 96-588 du 1^{er} juillet 1996.

Les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les modalités de calcul et les conditions dans lesquelles des pénalités sont appliquées dans le cas où les sommes dues après la date de paiement figurant sur la facture, lorsque le versement intervient au-delà du délai fixé par les conditions générales de vente."

Il existe donc à la charge des fournisseurs des pharmaciens d'officine une véritable obligation d'information relative aux pratiques commerciales établies avec les autres concurrents⁵⁶. Dès lors, si le laboratoire dispose de plusieurs conditions de vente par catégorie de partenaires (telles que des conditions pour les groupements, des conditions pour les officines, des conditions pour les grossistes, etc.), il n'est tenu de communiquer que les conditions correspondant à la catégorie de celui qui en fait la demande.

Enfin, rappelons que l'article 31 alinéa 3 de l'ordonnance de 1986, codifié à l'article L. 441-3 du Code de commerce, exige notamment que la facture mentionne toute réduction "*de prix acquis à la date de la vente qui est directement liée à l'opération de vente à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture* ».

Les remises, rabais, ristournes des prix des spécialités remboursables :

Différentes règles relatives aux réductions de prix sont cependant prévues par la loi. Bien qu'un plafonnement de ces dernières est institué par l'article L. 138-9 du Code de la sécurité sociale (2.1), des règles particulières s'appliquent s'agissant de la dispensation des médicaments génériques (2.2).

2.1 Les contraintes du plafonnement des remises :

Depuis déjà plusieurs années, différentes lois sont venues plafonner autoritairement les remises que pouvaient consentir les grossistes répartiteurs et les fabricants au profit du pharmacien d'officine⁵⁷.

L'intérêt de l'ensemble de ces lois était de faire réaliser des économies aux organismes de protection sociale auxquels les grossistes répartiteurs ainsi que les fabricants doivent reverser ces économies par le biais d'une contribution dont le montant et les modalités sont établis par la loi n°96-314 du 12 avril 1996 portant diverses mesures d'ordre économique et financier⁵⁸. L'ensemble de cette réglementation est reprise dans le chapitre 8 du titre 3 du livre 1^{er} du Code de la Sécurité Sociale⁵⁹.

⁵⁶ Toute infraction à ces dispositions est punie d'une amende de 15 000 euros, cf. article L. 441-6 du nouveau Code de commerce.

⁵⁷ Loi n° 91-738, du 31 juillet 1991, JO 1^{er} août, loi n° 1991-1406, du 31 décembre 1991 JO 4 janvier 1992 ; loi n°94-43, du 18 janvier 1994, du J.O. du 19 janvier ; loi n°95-116, du 4 février 1995 JO du 5 février ; voir à ce propos G. VIALA, « L'action gouvernementale tendant à la maîtrise des dépenses pharmaceutiques et biologiques » R.D.S.S., 1991, p. 589.

⁵⁸ JO du 13 avril, modifié par la loi n°98-11-94 du 23 décembre 1998 (JO du 27 décembre).

⁵⁹ Articles L 138-1 à L. 138-9 du Code de la sécurité sociale..

Ainsi, aux termes du nouvel article L. 138-9, les remises, ristournes et avantages commerciaux et financiers assimilés, de toute nature consentis par tous les fournisseurs des officines en spécialités pharmaceutiques remboursables ne peuvent excéder par mois et par ligne de produits pour chaque officine, 2,5 % du prix de ces spécialités.

Ce plafond est porté à 10,74 % du prix fabricant HT pour les spécialités génériques définies au 1^{er} alinéa de l'article L. 5121-1 5° du Code de la Santé Publique.

Le pharmacien engage sa responsabilité pénale en cas de non-respect de l'article L. 138-9 du Code de la sécurité sociale. La Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (D.G.C.C.R.F.) est compétente pour effectuer les contrôles en la matière auprès des pharmaciens d'officine⁶⁰.

Ainsi, des contrôles de la part de la D.G.C.C.R.F. ont été réalisés au cours de l'année 2001, dont l'objet était de vérifier si les pharmaciens d'officine répercutaient sur les prix de vente, les remises qu'ils avaient obtenues⁶¹. Les sanctions applicables sont celles prévues par le décret du 28 juillet 1988, à savoir des contraventions de cinquième classe⁶².

Toutefois, ce plafonnement ne s'applique pas pendant la durée de validité d'un accord de bonne pratique commerciale, agréé par le Ministre chargé de la Sécurité Sociale, conclu entre les organisations représentatives des établissements de vente en gros de spécialités pharmaceutiques, et celles des pharmaciens d'officine⁶³. Notons qu'aucun accord n'a encore été conclu en la matière.

Ajoutons que s'agissant des spécialités autres que les médicaments génériques, le Ministre du Travail et des Affaires Sociales a rappelé⁶⁴ qu'en cas de vente directe de médicaments remboursables par un fabricant au bénéficiaire d'une officine, d'une part le pourcentage de remise était plafonné au même titre que lorsqu'un répartiteur en était le fournisseur, et d'autre part, que la marge de 10,74 % était exclusivement réservée aux mêmes répartiteurs, les fabricants ne pouvant inclure cette marge dans leur prix de vente à l'officine.

Selon l'article L. 138-9 du Code de la sécurité sociale, quelle que soit la catégorie de spécialité pharmaceutique remboursable, le plafonnement des remises s'applique par mois, par ligne de produits et par officine.

Bien que la notion de ligne de produit ne soit pas clairement définie, celle-ci semble pouvoir être présentée comme étant *"un ensemble de médicaments diffusés sous un même nom commercial, les seules variations possibles étant le dosage, la présentation et le mode d'administration"*⁶⁵.

Enfin, le législateur, en exigeant que le plafonnement s'applique à chaque officine, a mis l'accent sur l'action des groupements des pharmaciens qui peuvent tirer avantages de leur

⁶⁰ Notons que la D.G.C.C.R.F. a récemment engagé des poursuites à l'égard de nombreux pharmaciens, cf. « La D.G.C.C.R.F. va trop loin », *Le moniteur des pharmacies*, 1999, n° 2330, p. 9 ; F. POUZAUD, « La D.G.C.C.R.F. met les points sur les « i » », *Le moniteur des pharmacies*, 2000, n° 2363, p. 7 ; F. SILVAN, « Dépassement des remises », *Le moniteur des pharmacies*, 2002, n° 2442, p. 11-12.

⁶¹ Cf. F. SILVAN, « Après la D.G.C.C.R.F., les juges », *Le moniteur des pharmacies*, 2001, n° 2409, p. 8-9.

⁶² Cf. *supra*, Section I.

⁶³ Cf. alinéa 3 de l'article L. 138-9 du Code de la sécurité sociale.

⁶⁴ Lettre du 26 décembre 1996.

⁶⁵ Cf. « Le non de la loi », *Le moniteur des pharmacies*, 1999, n° 2318, p. 31.

nombre pour bénéficier de conditions commerciales particulières, mais qui ne pourront moduler les plafonnements entre les officines les composant.

2.2 Les contraintes liées à la dispensation des médicaments génériques :

Selon l'article L. 5125-23 du Code de la santé publique le pharmacien a la possibilité de choisir la spécialité qu'il délivrera au sein d'un groupe générique. Afin de soustraire celui-ci à toute emprise des entreprises industrielles, le législateur a soumis le pharmacien aux dispositions de l'article L. 4113-6 du Code de la santé publique⁶⁶.

Cet article interdit au pharmacien :

« de recevoir des avantages en nature ou en espèce, sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte, procurés par des entreprises assurant des prestations, produisant ou commercialisant des produits prix en charge par des régimes obligatoires de sécurité sociale ».

Cet article interdit donc aux laboratoires de procurer des avantages qui conduiraient le pharmacien d'officine à opérer son choix, quant au médicament générique à dispenser, sur des critères qui ne relèveraient pas de la santé publique. Il précise cependant que l'interdiction ainsi édictée ne s'applique pas « à l'hospitalité offerte, de manière directe ou indirecte, lors de manifestation de promotion ou lors de manifestation à caractère exclusivement professionnel ou scientifique », faisant l'objet d'un « avantage » prévus par des « conventions » passés entre les professionnels et les entreprises dont l'appréciation est soumise au Conseil régional compétent ou, lorsque leur champ d'application est interrégional au Conseil central de l'Ordre national des pharmaciens.

Notons que l'article 27 de la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002⁶⁷ est venu ajouter un article L. 4223-4 au Code de la santé publique. Celui-ci rend applicable aux pharmaciens les dispositions de l'article L. 4163-2 dudit Code prévoyant une peine d'emprisonnement de deux ans et une amende de 75 000 euros en cas de non-respect des dispositions de l'article L. 138-9 du Code de la sécurité sociale.

Le Conseil de l'Ordre a, le 13 mai 2002⁶⁸, posé différents principes selon lesquels :

- d'une part, il revient aux entreprises de soumettre les conventions relative à l'hospitalité offerte au pharmacien, au Conseil régional de l'Ordre compétent, et ce préalablement à leur mise en application. Le contenu des conventions est défini précisément selon qu'il s'agit de conventions relatives à une activité de recherche et d'évaluation, à une manifestation de promotion à caractère professionnel ou au financement d'une action de formation continue (article L. 4113-6 du Code de la santé publique). Ainsi, l'entreprise qui envisage de proposer un avantage à des pharmaciens doit communiquer à l'avance à

⁶⁶ Cf. article L. 4221-17 du Code de la santé publique.

⁶⁷ J.O 5 mars, p. 4118.

⁶⁸ Cf. « Un guide d'application de l'article L. 4113-6 du Code de la santé publique », Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, bim., 2002, n° 237, p. 5 ; voir également, « Loi anti-cadeaux », Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, bim., 2000, n° 187, p. 11 , A. LAUDE, « Loi anti-cadeaux », R.D.S.S., 1999, p. 723-724.

l'Ordre le projet de convention et tous les éléments d'appréciation utiles. Le Conseil de l'Ordre s'assure ainsi que les avantages prévus dans la convention entrent bien dans l'un des cas prévus par la loi et n'ont pas un caractère excessif.

- et d'autre part, les conventions portant sur les conditions commerciales faites aux pharmaciens en matière de remises et autres avantages commerciaux sur les médicaments n'entrent pas dans les conventions à examiner ; il n'en demeure pas moins que les infractions aux dispositions de l'article L. 138-9 du Code de la sécurité sociale peuvent faire l'objet de sanctions au titre de l'article L. 4113-6 précité et de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Les contraintes liées à la fixation des prix des médicaments remboursables, et à toutes remises de la part des fournisseurs ou du fabricant, empêchent toute réelle concurrence dans ce domaine par les pharmaciens d'officine. Qu'en est-il des possibilités de réduction de prix s'agissant des médicaments non remboursables ?

3) Les réductions des prix des médicaments non remboursables :

La particularité des médicaments non remboursables est, comme nous l'avons déjà vu, que ces derniers sont des produits dont les prix ne sont pas administrés.

Notons simplement que la loi du 1^{er} juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales a remplacé la référence « rabais, remises ou ristournes » dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 par celle de "*réduction de prix acquis à la date de la vente qui est directement liée à l'opération de vente à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture*". Cette nouvelle formulation traduit selon le professeur DUNEAU, une approche restrictive et évite toute discussion sur la portée des termes "*rabais, remise, ristourne*" auparavant utilisés⁶⁹.

§2 - Les réductions de prix consenties par le pharmacien :

Le pharmacien peut pratiquer certaines réductions sur les prix des produits dont il assure la vente. Cependant, il doit respecter un certain nombre de règles plus ou moins contraignantes, et ce, en considération des produits vendus.

Il conviendra ici encore de distinguer la mise en œuvre de telles pratiques, d'une part s'agissant des médicaments remboursables (2), et d'autre part, s'agissant des médicaments et produits non remboursables (1). Nous aborderons ensuite brièvement les obligations du pharmacien en matière d'affichage des prix (3).

⁶⁹Cf. M. DUNEAU, *Droit de la santé*, op. cit. ; notons cependant que les notions de remises, rabais, et ristournes incluent également les escomptes non prévus sur la facture.

1) La réduction des prix des médicaments et produits non remboursables :

S'agissant des médicaments non remboursables, la liberté des prix est donc la règle, le pharmacien d'officine pouvant ainsi librement négocier des avantages tarifaires avec ses fournisseurs. Dès lors, les réductions de prix dépendent des conditions de vente librement négociées. Cela étant, il convient de rappeler les différentes contraintes encadrant d'éventuelles réductions de prix de la part du pharmacien. Il s'agit de contraintes issues tant du droit commun que du droit pharmaceutique.

1.1 Les contraintes du droit commun :

Deux contraintes retiendront essentiellement notre attention. Il s'agit de l'interdiction prévue à l'article 32 de l'ordonnance de 1986 qui interdit la revente à perte (article L. 442-2 du Code de commerce).

Cet article dispose notamment :

« le fait pour tout commerçant de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif est puni de 75 000 euros d'amende (...). Le prix d'achat effectif est le prix unitaire figurant sur la facture, majoré des taxes sur les chiffres d'affaires, les taxes spécifiques afférentes à cette présente et du prix du transport (...) »

Force est de constater qu'une telle pratique est génératrice de troubles importants sur le bon fonctionnement du marché concurrentiel.

Notons que le niveau du seuil de revente à perte détermine la capacité concurrentielle du pharmacien. En effet, le seuil de revente à perte correspond au prix public le plus bas que le pharmacien puisse pratiquer afin d'être plus compétitif.

S'agissant de la réglementation relative aux réductions de prix, le pharmacien doit prendre soin de porter un double étiquetage mentionnant le prix réduit et le prix de référence.

En effet, selon l'arrêté du 2 septembre 1977, le pharmacien doit faire figurer le prix de référence le plus bas effectivement pratiqué au cours des 30 derniers jours précédant le début de la promotion, ou le prix conseillé par le fabricant si le pharmacien est en mesure de prouver que ce prix est couramment pratiqué par les autres distributeurs du même produit⁷⁰.

Toute information sur des réductions de prix doit indiquer la durée pendant laquelle le commerçant s'engage à le pratiquer. Sinon, il doit mentionner la disponibilité de son produit, formulation peu compatible avec l'exercice professionnel⁷¹.

A titre d'exemple, nous pouvons citer la condamnation d'un pharmacien qui avait calculé son prix de référence en appliquant au prix catalogue un coefficient de 1,89, cette méthode

⁷⁰ Arrêté n° 17-105/P du 2 septembre 1977.

⁷¹ Ajoutons que la mention "dans la limite des stocks disponibles" n'est autorisée que pour les soldes, liquidations, vente au déballage, circonstances guère conciliables avec la pharmacie, P. FALLET, « Une promotion très encadrée », *Le moniteur des pharmacies*, 1998, n° 2265, p. 33-34.

conduisant à la fixation d'un prix de référence supérieur à celui pratiqué par les autres distributeurs⁷².

Ajoutons que le Conseil de la concurrence a eu l'occasion de se prononcer sur la licéité d'une opération promotionnelle mise en œuvre par des pharmaciens consistant à afficher en vitrine des rabais sur la parapharmacie. Celui-ci a rappelé que l'ordonnance de 1986 n'interdisait pas les opérations promotionnelles, étant précisé qu'elles ne pouvaient conduire à une entente pour pratiquer des prix de revente identique ou fixer des prix de revente minimum ou un accord portant sur des rabais uniformes si ceux-ci ont pour base un prix imposé ou simplement conseillé, mais collectivement respecté par les parties à l'accord⁷³.

1.2 Les contraintes du droit pharmaceutique :

Les contraintes imposées par le Code de la santé publique concernent l'information que le pharmacien va pouvoir réaliser à l'égard des réductions de prix qu'il réalise. Rappelons que celle-ci ne peut-être effectuée que pour les produits qui ne sont ni des médicaments soumis à prescriptions ni remboursables par la sécurité sociale⁷⁴.

Une information sur les réductions de prix ne peut donc concerner que les produits dits de parapharmacie et les médicaments non remboursables et non soumis à prescription.

- S'agissant des produits de parapharmacie, le pharmacien doit informer sa clientèle avec tact et mesure sur les prix pratiqués⁷⁵, et ne pas mettre en œuvre une pratique de sollicitation de clientèle contraire à la dignité de la profession comme le rappelle l'article R. 5015-22 du Code de déontologie. Rappelons que, selon le principe de « l'unité de la déontologie », les règles du Code de déontologie s'appliquent à l'ensemble des activités du pharmacien d'officine, que celles-ci aient ou non trait à la vente de produits de parapharmacie⁷⁶.

A ainsi été sanctionné, sur le fondement de l'article R. 5015-22 du Code de déontologie, le pharmacien ayant affiché sur la porte de son officine des panneaux annonçant : « un mois déjà des prix anniversaires pendant une semaine sur tous les produits de parapharmacie... »⁷⁷, « promotion solde sur la ville, -25% sur la para, renseignez-vous à l'intérieur »⁷⁸, « braderie »⁷⁹, « prix allégés »⁸⁰.

A ce titre le Conseil national a précisé que « si le prix des produits de parapharmacie sont librement fixés par le pharmacien d'officine et peuvent faire l'objet de remises de prix,

⁷² Cf. T. Corr. de Nanterre, 8 octobre 1996, inédit.

⁷³ Cf. Cons. Conc. avis n°95-04 21 février 1995, précité.

⁷⁴ Cf. supra 1^{ère} Partie.

⁷⁵ Cf. article 5015-30 du Code de déontologie qui stipule que, « toute information (...) lorsqu'elle est autorisée doit être (...) formulée avec tact et mesure ».

⁷⁶ Cf. Conseil d'Etat, 30 octobre 1990, « Mme RAVENEAU-SABARDEIL c/ Conseil national de l'Ordre des pharmaciens », précité.

⁷⁷ Cf. CNOP, 9 mars 1995, Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, 1995, n° 347, p. 153.

⁷⁸ Cf. CNOP, 16 janvier 1995, Bulletin de l'Ordre des pharmaciens, 1995, n° 347, p. 149.

⁷⁹ Cf. CNOP, aff. A-D 1127 du 15 janvier 1990.

⁸⁰ Cf. CNOP, aff. A-D 1591 du 22 décembre 1994.

l'information du public sur les prix et remises pratiqués ne saurait pour autant s'effectuer en recourant à des moyens et procédés racoleurs »⁸¹.

Notons que la pratique des remises de « cartes de fidélité » a suscité un important contentieux ordinal⁸². Cette pratique était sanctionnée sur le fondement de l'article R. 5015-22 interdisant les procédés de sollicitation contraires à la dignité de la profession. Elle semble aujourd'hui avoir été abandonnée par le pharmacien.

Rappelons que, l'article R. 5053-3 du Code de la santé publique, institué par le décret du 14 juin 1996, interdit expressément les pratiques de fidélisation de clientèle⁸³.

Le fait que ce soit le laboratoire qui fournit les cartes de fidélité ainsi que les remises ne rend pas ce procédé moins répréhensible.

Ajoutons que cet article interdit également l'octroi d'avantages de dons d'objets, ce qui, ainsi que nous l'avons souligné dans notre première partie, semble interdire toute publicité sur des offres promotionnelles pour les produits de parapharmacie. Seule une information sur les prix et donc sur les réductions réalisées paraît possible. Cette interdiction très restrictive, laisse planer un doute pour le pharmacien qui doit apprécier l'information contraire à la dignité et celle qui ne le serait pas.

- S'agissant des médicaments non remboursables et non soumis à prescription, ces derniers peuvent faire l'objet d'une information sur les prix. Il est bien évident que non seulement les articles R. 5015-30 et R. 5015-22 du Code de déontologie sont applicables, mais aussi les stipulations de l'article R. 5053-3 précité.

Dès lors, aucune publicité sur des offres promotionnelles relative à des médicaments, mêmes non remboursables et non soumis à prescription, ne semble pouvoir être réalisée par le pharmacien d'officine. Cette interprétation ne peut souffrir d'aucune critique dans la mesure où les stipulations précitées de l'article R. 5053-3 sont reprises par celles de l'article R. 5046-1 du Code de la santé publique, qui interdit au pharmacien de faire figurer dans une publicité pour un médicament « *des offres de primes, objets ou produits quelconques ou des avantages matériels directs de quelque nature que ce soit* ».

A ainsi été sanctionné sur le fondement des articles R. 5015-22 du Code de déontologie et R. 5046-1 du Code de la santé publique, le pharmacien ayant offert des remises dites de « *cartes de fidélités* »⁸⁴, ou réalisé des publicités sur de telles offres, telle que l'apposition à plusieurs endroits de la pharmacie d'accroches promotionnelles par l'emploi du « *promotion* »⁸⁵, ou encore d'une affiche mentionnant « *-25 %* » visant tant des produits de parapharmacie que des spécialités pharmaceutiques⁸⁶.

⁸¹ Cf. *idem*.

⁸² Voir à titre d'exemple : CNOP, aff. A-D 1217 du 21 novembre 1991 ; CNOP, aff. A-D 1502 du 3 octobre 1994 ; CNOP, aff. A-D 1612 du 8 juin 1995, CNOP, aff. A-D 1620 du 23 janvier 1996.

⁸³ Cf. *supra*, 1^{ère} partie.

⁸⁴ Cf. CNOP, 17 janvier 1994, *Bulletin de l'ordre des pharmaciens*, 1994, n° 343, p. 128.

⁸⁵ Cf. CNOP, aff. A-D 1598 du 8 juin 1995.

⁸⁶ Cf. CNOP, 5 mars 1994, *Bulletin de l'ordre des pharmaciens*, 1994, n° 344, p. 294.

Ajoutons que l'article R. 5015-64 du Code de déontologie limite d'autant plus la possibilité pour le pharmacien de réaliser de telles publicités, puisqu'il interdit au pharmacien d'inciter ses patients à une consommation abusive de médicaments.

Ainsi, afin d'éviter toute éventuelle sanction, les pharmaciens n'hésitent pas à présenter dans leur vitrine des produits dont les étiquettes, voir l'affichage de prix, sont réalisées en caractères lisibles, sans slogan particulier, respectant la réglementation sur l'information des prix.

Les médicaments remboursables sont, quant à eux, soumis à un régime particulier.

2) Les réductions de prix des médicaments remboursables :

Ainsi que nous l'avons précisé dans la première section du présent chapitre, rien n'interdit au pharmacien de procéder à des réductions de prix de médicaments remboursables⁸⁷.

Cependant, le pharmacien doit respecter différentes règles.

En effet, celui-ci doit prendre garde à ne pas solliciter la clientèle, puisque d'une part, toute publicité en faveur de médicaments remboursables (et soumis à prescription) est interdite⁸⁸ et que d'autre part, l'article R. 5015-64 précité interdit au pharmacien d'inciter les patients à une consommation abusive de médicaments.

Par ailleurs, le pharmacien doit respecter les dispositions de l'article L. 377-3 du Code de la Sécurité Sociale, qui dispose :

« Sera puni d'une amende de 3 750 euros et d'un emprisonnement de six mois ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque soit par menace soit par abus d'autorité, soit par offre, promesse d'argent, ristourne sur les honoraires médicaux, fournitures pharmaceutiques faites à des assurés ou à des caisses de sécurité sociale, ou à toute autre personne aura attiré ou tenté d'attirer ou de retenir les assurés notamment dans une clinique ou cabinet médical, dentaire ou officine de pharmacie ».

Comme l'a souligné le Professeur DUNEAU, ce texte est généralement interprété comme n'interdisant pas au pharmacien d'effectuer des réductions de prix s'agissant de la fourniture des établissements de soins ou des maisons de retraite⁸⁹. La volonté du législateur est en effet d'autoriser ces pratiques afin que les établissements de soins ou les maisons de retraite bénéficient desdits avantages.

⁸⁷ Notons qu'il n'existe aucune disposition imposant au pharmacien de répercuter les remises légales obtenues de ses fournisseurs sur le prix public des spécialités remboursables. Cependant, s'agissant des spécialités génériques, la D.G.C.C.R..F. considère que les pharmaciens s'étant fournis directement auprès du fabricant, et bénéficiant ainsi d'une marge de distribution en gros, doivent répercuter cette dernière sur le prix public, cf. Note de la D.G.C.C.R..F. en date 18 août 2000, commentée par F. POUZAUD, « Les pratiques commerciales », *Le moniteur des pharmacies*, précité, p. 6 et 7.

⁸⁸ Cf. *supra*, 1^{ère} Partie, Chapitre 3^{ème}.

⁸⁹ J.M. AUBY et F. COUSTOU, *Traité de droit pharmaceutique*, Litec, fasc. n° 24-10, M. DUNEAU, *op. cit.*, p. 11.

Le pharmacien engage en revanche sa responsabilité pénale lorsque les réductions ont pour objet de solliciter ou de fidéliser (« *d'attirer* » ou « *de retenir* ») la clientèle d'une collectivité.

Un jugement du Tribunal de Grande Instance d'Angoulême en date du 15 novembre 1995 a sanctionné deux pharmaciens titulaires d'une officine sur le fondement de l'article L. 377-3 du Code de la sécurité sociale, au motif que ceux-ci avaient fidélisé la clientèle de cinq maisons de retraite en versant aux directeurs de ces dernières des remises en contrepartie de la distribution de produits de santé à l'ensemble des personnes hébergées dans les établissements concernés⁹⁰.

Cette décision est intéressante dans la mesure où elle souligne l'aspect anticoncurrentiel de ces pratiques essentiellement préjudiciables aux officines concurrentes. Le Tribunal a en effet considéré que « *le comportement des intéressés (les pharmaciens) aboutit (...) à une atteinte injustifiée, par des pratiques anticoncurrentielles, à la carte de santé en précipitant la fermeture des officines de campagne devenues peu rentables* ».

Comme l'a précisé le Professeur VION, le pharmacien auteur de telles pratiques engage également sa responsabilité pénale sur le fondement de l'article L. 5125-25 du Code de la santé publique, ainsi que sa responsabilité disciplinaire, notamment sur le fondement de l'article R. 5015-21 interdisant toute atteinte au principe du libre choix du pharmacien par les malades⁹¹, ou encore de l'article R. 5015-22⁹².

Enfin, rappelons l'intervention du Ministre de la Santé en 1983, soulignant "*qu'il peut être admis que les pharmaciens vendent à des prix inférieurs au prix maximum fixé par la réglementation sous réserve que leur tarifs s'applique à tous sans discrimination*"⁹³.

3) L'obligation d'affichage des prix :

Après avoir présenté les principes généraux en la matière (3.1.1), il conviendra d'étudier plus précisément les règles concernant l'affichage de certains produits de parapharmacie (3.1.2).

3.1 Les principes généraux :

Le pharmacien d'officine doit informer sa clientèle du prix des produits proposés à la vente par le biais de l'étiquetage sur les boîtes ou d'un affichage posé à proximité du produit en question.

Il ne s'agit pas uniquement d'une obligation relative aux produits accessibles au public, mais aussi à l'ensemble des produits vendus par le pharmacien d'officine.

⁹⁰ Cf. T.G.I. Angoulême, 15 novembre 1995, *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1995, n° 350, p. 79 ; voir également pour la même affaire, CNOP, 17 mars 1997, *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1997, n° 356, p. 274-275.

⁹¹ Cf. D. VION, « *Les fournitures pharmaceutiques aux personnes âgées en maison de retraite* », *Bulletin de l'Ordre des Pharmaciens*, 1986, n° 295, p. 87-88.

⁹² Cf. Conseil d'Etat, 1^{er} juillet 1977, « BAILLEUL », *Bulletin de l'Ordre des pharmaciens*, 1977, n° 267, p. 1438-1143.

⁹³ Cf. Réponse ministérielle MJH.MAUJOUAN du GASSET : JOANQ 17 octobre 1983, p. 457.

Cette obligation est rappelée par le Code de déontologie. En effet, l'article R 5015-65 du Code de Déontologie rappelle aux pharmaciens que : *"tous les prix doivent être portés à la connaissance du public conformément à la réglementation économique en vigueur"*.

L'article 28 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 impose à tout vendeur ou à tout prestataire de services de faire connaître publiquement ses prix. Cette obligation a été reprise à l'article L. 113-3 du Code de la consommation, auquel est soumis le pharmacien. Cet article dispose :

"Tout vendeur de produit doit, par voie de marquage, affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, selon les modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie".

L'arrêté du 3 décembre 1987 a établi les modalités de cette obligation, lesquelles sont précisées par une circulaire du 18 juillet 1988⁹⁴.

Il en ressort que tout produit exposé à la vue du public doit faire l'objet d'une information du consommateur selon un procédé tel que le client puisse connaître ce prix sans entrer dans le lieu de vente, si le produit est visible de l'extérieur (en vitrine) et sans avoir à interroger le vendeur si le produit est visible de l'intérieur du lieu de vente (présentoirs ou étagères).

L'information se fait par marquage ou étiquetage sur chaque produit ou sur un support placé à proximité immédiate.

S'agissant des produits effectivement disponibles à la vente, ces derniers doivent faire l'objet d'un étiquetage faisant apparaître le prix toutes taxes comprises. Cette obligation est édictée par l'article 10 de l'arrêté ministériel du 3 décembre 1987 pris pour application de l'article 28 de l'ordonnance de 1986 précitée.

3.2 Particularités s'agissant des produits de parapharmacie :

Bien que les produits de parapharmacie ne sauraient être exclus du champ des obligations déontologiques⁹⁵, certaines particularités relatives à l'étiquetage de ces produits, doivent être relevées en l'espèce.

L'arrêté n° 82-105/A du 10 novembre 1982 vise un certain nombre de produits préemballés.

Les dispositions de l'arrêté précité sont applicables à des certaines catégories de denrées alimentaires et de produits non alimentaires préemballés. Dans la liste des denrées alimentaires annexée audit arrêté, figurent des marchandises qui peuvent être vendues par le pharmacien d'officine, à savoir :

- s'agissant des produits alimentaires préemballés : tous produits destinés à une alimentation particulière (produits diététiques, de régime, pour nourrisson et enfants en bas âge) ;

⁹⁴ J.O. 4 août.

⁹⁵ Cf. Conseil d'Etat 30 oct. 1989, "Mme RAVENEAU-SABARDEIL c/ CNOP », précité.

- s'agissant des produits non alimentaires préemballés, les savons de toilette, dentifrices, produits pour bain, soins de la chevelure (shampooing, lotion), produits pour le rasage, eaux de toilette, lotions d'hygiène corporelle, et produits solaires⁹⁶.

L'arrêté en question exige que ces derniers soient munis d'une étiquette indiquant :

- le prix de vente au kilogramme, à l'hectogramme, au décilitre ou au litre ;
- la quantité nette délivrée ;
- le prix de vente correspondant.

Il est possible d'opter par catégorie de produits, suivant l'étiquetage à l'hectogramme ou au kilogramme ou l'étiquetage au décilitre ou au litre.

Lorsque des produits préemballés identiques sont présentés en poids ou en volumes égaux et exposés ensemble à la vue du public, l'étiquetage peut être remplacé par un écriteau situé à proximité des produits considérés.

Ajoutons que cette exigence ne concerne pas les magasins d'une surface de vente inférieure à 120 m² lorsque les produits sont présentés sous vitrine à l'intérieur du magasin.

A cet égard, la circulaire du 4 mars 1983 relative aux conditions d'application de cet arrêté précise en outre, que : *"Les pharmaciens commercialisant dans un certain nombre de cas les produits visés par l'arrêté, sont soumis aux obligations de ce texte"*.

⁹⁶ cf. *Le pharmacien de France*, 1984, n° 3, p. 121 et 122.