



HAL
open science

La réglementation économique appliquée à la pharmacie d'officine

Marion Crozet

► **To cite this version:**

Marion Crozet. La réglementation économique appliquée à la pharmacie d'officine. Sciences pharmaceutiques. 2007. dumas-01110920

HAL Id: dumas-01110920

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01110920>

Submitted on 29 Jan 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il n'a pas été réévalué depuis la date de soutenance.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact au SICD1 de Grenoble : **thesebum@ujf-grenoble.fr**

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



1^{er} exemplaire

UNIVERSITE JOSEPH FOURIER
FACULTE DE PHARMACIE DE GRENOBLE

Année : 2007

N° 7036

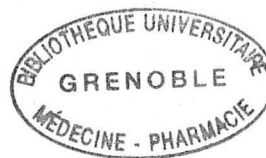
LA REGLEMENTATION ECONOMIQUE APPLIQUEE A LA PHARMACIE D'OFFICINE

THESE
PRESENTEE POUR L'OBTENTION DU TITRE DE DOCTEUR EN PHARMACIE

DIPLÔME D'ETAT

CROZET Marion

Née le 20 juillet 1983 à Saint Marcellin (38)



THESE SOUTENUE PUBLIQUEMENT A LA FACULTE DE PHARMACIE DE GRENOBLE

Le 10 octobre 2007

DEVANT LE JURY COMPOSE DE

Président du jury : **Mme Martine DELETRAZ DELPORTE**, Docteur en pharmacie, Maître de Conférence

Membres

Mr Pierre BERAS, Pharmacien, Licencié Sciences

Mr Jean Claude ROCHE, Directeur Départemental de Classe Exceptionnelle (DGCCRF)

Mr Serge GIUSTI, Inspecteur Expert (DGCCRF)

Mr Damien DUMOLARD, Docteur en pharmacie

La Faculté de Pharmacie de Grenoble n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions sont considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE JOSEPH FOURIER
FACULTE DE PHARMACIE DE GRENOBLE

Année : 2007

N°

LA REGLEMENTATION ECONOMIQUE APPLIQUEE A LA PHARMACIE D'OFFICINE

THESE
PRESENTEE POUR L'OBTENTION DU TITRE DE DOCTEUR EN PHARMACIE

DIPLÔME D'ETAT

CROZET Marion

Née le 20 juillet 1983 à Saint Marcellin (38)

THESE SOUTENUE PUBLIQUEMENT A LA FACULTE DE PHARMACIE DE GRENOBLE

Le 10 octobre 2007

DEVANT LE JURY COMPOSE DE

Président du jury : **Mme Martine DELETRAZ DELPORTE**, Docteur en pharmacie, Maître de Conférence

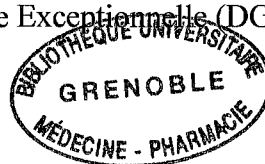
Membres

Mr Pierre BERAS, Pharmacien, Licencié Sciences

Mr Jean Claude ROCHE, Directeur Départemental de Classe Exceptionnelle (DGCCRF)

Mr Serge GIUSTI, Inspecteur Expert (DGCCRF)

Mr Damien DUMOLARD, Docteur en pharmacie



La Faculté de Pharmacie de Grenoble n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions sont considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE JOSEPH FOURIER
FACULTE DE PHARMACIE DE GRENOBLE
Domaine de la Merci 38700 LA TRONCHE

Doyen de la Faculté : Mme le Professeur **Renée. GRILLOT**

Vice-Doyenne : Mme **Edwige. NICOLLE**

PROFESSEURS A L'UFR DE PHARMACIE

BAKRI	Aziz	Pharmacie Galénique et Industrielle, Formulation et Procédés Pharmaceutiques
BURMEISTER	Wilhelm	Physique (I.V.M.S)
CALOP	Jean	Pharmacie Clinique (CHU)
DANEL	Vincent	SAMU - SMUR et Toxicologie (CHU)
DECOUT	Jean-Luc	Chimie Bio-Inorganique (D.P.M)
DEMENGE	Pierre	Physiologie/Pharmacologie
DROUET	Emmanuel	Immunologie/Microbiologie/Biotechnologie (I.V.M.S)
FAVIER	Alain	Biochimie (L.A.N)
GODIN-RIBUOT	Diane	Physiologie – Pharmacologie (HP2)
GOULON	Chantal	Physique (E.S.R.F)
GRILLOT	Renée	Parasitologie – Mycologie Médicale (CHU)
LECLERC	Gérard	Chimie organique
MARIOTTE	Anne-Marie	Pharmacognosie (D.P.M)
PEYRIN	Eric	Chimie Analytique (D.P.M)
RIBUOT	Christophe	Physiologie/Pharmacologie (HP2)
ROUSSEL	Anne-Marie	Biochimie (N.V.M.C)
SEIGLE-MURANDI	Françoise	Emérite
STEIMAN	Régine	Biologie Cellulaire (T.I.M.C)
WOUESSIDJEWE	Denis	Pharmacotechnie et Vectorisation (D.P.M)

PROFESSEUR ASSOCIE (PAST)

CHAMPON	Bernard	Pharmacie Clinique
RIEU	Isabelle	Qualitologie

MAITRES DE CONFERENCES DE PHARMACIE

ALDEBERT	Delphine	Parasitologie – Mycologie (L.A.P.M./UMR CNRS 5163)
ALLENET	Benoît	Pharmacie Clinique (CHU/THEMAS TIMC-IMAG)
BARTOLI	Marie-Hélène	Pharmacologie et Physiologie
BATANDIER	Cécile	Nutrition et Physiologie (INSERM E-0221 Bioénergétique Fondamentale et Appliquée)
BOUMENDJEL	Ahcène	Pharmacognosie (D.P.M.)
BRETON	Jean	Biologie Moléculaire/Biochimie (L.A.N)
BUDAYOVA SPANO	Monika	Biophysique Structurale (I.V.M.S.)
CHOISNAR	Luc	Pharmacotechnie et Vectorisation (D.P.M.)
COLLE	Pierre Emmanuel	Anglais
DELETRAZ-DELPORTE	Martine	Droit Pharmaceutique Economie Santé (Lyon)
DEMEILLERS	Christine	Biochimie (N.V.M.C)
DESIRE	Jérôme	Chimie Bio-organique (D.P.M.)
DURMORT-MEUNIER	Claire	Virologie (I.B.S.)
ESNAULT	Danielle	Chimie Analytique (D.P.M.)
FAURE	Patrice	Biochimie (HP2)
GEZE	Annabelle	Pharmacotechnie et Vectorisation (D.P.M.)
GERMI	Raphaële	Microbiologie (I.V.M.S./CHU)
GILLY	Catherine	Chimie Thérapeutique (D.P.M.)
GROSSET	Catherine	Chimie Analytique (D.P.M.)
GUIRAUD	Pascale	Biologie Cellulaire et Génétique (T.I.M.C)
HININGER-FAVIER	Isabelle	Biochimie (N.V.M.C)
JOYEUX-FAURE	Marie	Physiologie – Pharmacologie (HP2)
KRIVOBOK	Serge	Botanique-Cryptogamie (L.E.C.A)
MORAND	Jean-Marc	Chimie Thérapeutique (D.P.M.)
NICOLLE	Edwige	Chimie Organique (D.P.M.)
PINEL	Claudine	Parasitologie - Mycologie Médicale (CHU/CIB)
RACHIDI	Walid	Biochimie (L.A.N.)
RAVEL	Anne	Chimie Analytique (D.P.M.)
RAVELET	Corinne	Chimie Analytique (D.P.M.)
SEVE	Michel	Biotechnologie (CHU/ CRI IAB)
TARBOURIECH	Nicolas	Biophysique (I.V.M.S)

VANHAVERBEKE	Cécile	Chimie Bio organique (D.P.M.)
VILLEMAIN	Danielle	Bio statistiques (Radio pharmaceutiques Bio cliniques, ISERM E03 40)
VILLET	Annick	Chimie Analytique (D.P.M.)

ENSEIGNANTS ANGLAIS

FITE	Andrée
GOUBIER	Laurence

POSTES D'ATER

½ ATER	TRAVIER	Laetitia	Immunologie
½ ATER	SACCONI	Patrick	Mycologie
½ ATER	MICHALET	Serge	Pharmacognosie
1 ATER	KHALEF	Nawel	Pharmacie galénique et Industrielle
1 ATER	BEGUIN	Pauline	Physiologie

PROFESSEUR AGREGE (PRAG)

ROUTABOUL	Christel	Chimie Générale (D.P.M)
------------------	----------	-------------------------

Remerciements

A Madame Martine DELETRAZ DELPORTE,
pour avoir accepté la présidence de ce jury,
pour m'avoir dirigée durant cette thèse.

A Monsieur Pierre BERAS
pour avoir accepté de faire partie de ce jury.

A Monsieur Jean Claude ROCHE
pour avoir accepté de faire partie de ce jury.

A Monsieur Serge GIUSTI
pour son aide et son écoute,
pour avoir accepté de faire partie de ce jury.

A Monsieur Damien DUMOLARD
pour avoir accepté de faire partie de ce jury.

A tous les Professeurs et Membres de la Faculté de Pharmacie de Grenoble, à Monsieur
Bertrand DESROUSSEAUX et son équipe,
pour leur enseignement et leur pédagogie.

A mes parents,
pour leur confiance, leur soutien, leur amour et surtout leur patience...

A Julien et Mélanie,
pour leur gentillesse et leur amour.

A ma famille,
toujours une place dans mon cœur.

A tous mes amis,
pour ces merveilleuses années.

Table des matières

Abréviations.....	8
<u>Introduction générale</u>	9
<u>Première partie : Le pharmacien, ses confrères et ses fournisseurs</u>	11
<u>Chapitre 1</u> La prohibition des pratiques anticoncurrentielles.....	14
1. Les ententes.....	14
2. Les abus de position dominante.....	17
<u>Chapitre 2</u> La prohibition des pratiques restrictives de la concurrence.....	22
1. Règles qui organisent et encadrent les conditions de vente entre pharmacien et fournisseur.....	23
1.1 De la Loi Galland à la Loi Dutreil.....	24
1.2 Les conditions de vente.....	25
1.2.1 Les conditions juridiques.....	26
Conditions juridiques légales	26
Conditions juridiques contractuelles	26
1.2.2 Les conditions tarifaires.....	28
Conditions catégorielles de vente.....	29
Conditions particulières de vente.....	30
Remises, ristournes, rabais.....	31
1.3 Contrôles et sanctions.....	33
2. Règles applicables aux prestations de services que le pharmacien rend à son fournisseur.....	35
2.1 La coopération commerciale.....	35
2.1.1 Définition.....	35
2.1.2 Le contrat.....	38
2.2 Les services distincts de la coopération commerciale.....	43
2.2.1 Définition.....	43
2.2.2 Le contrat.....	45
2.3 Contrôles et sanctions.....	46
2.4 Recommandations pour le pharmacien.....	51

3. Règles codifiées dans l'article L 442-6 du code du commerce.....	53
3.1 Les pratiques discriminatoires.....	54
3.2 Accord de gammes abusifs et abus de puissance de vente ou d'achat.....	56
3.3 Rupture brutale des relations commerciales.....	57
3.4 Délais de paiement.....	59

Chapitre 3 La prohibition de pratiques fixées par la loi de lutte contre la corruption des professions de santé	61
1. Principe général.....	61
1.1 Fournisseurs concernés.....	62
1.2 Bénéficiaires concernés.....	62
1.3 Avantages concernés.....	63
2. Exceptions au principe.....	63
3. Contrôles.....	65
3.1 Contrôles exercés par l'Ordre National des Pharmaciens.....	65
3.2 Contrôles exercés par les enquêteurs de la DGCCRF.....	69
4. Sanctions.....	71

Seconde partie : Le pharmacien et ses patients consommateurs..... 73

Chapitre 1 Information du consommateur.....	75
1. Information relative aux qualités essentielles des produits.....	75
1.1 Obligation de conseil.....	75
1.2 Etiquetage des produits.....	77
2. Information relative aux prix des produits.....	82
2.1 Fixation des prix.....	82
2.1.1 Règles générales de fixation des prix.....	82
2.1.2 Fixation du prix des médicaments.....	85
Médicaments remboursables.....	85
Médicaments non remboursables.....	87
2.2 Etiquetage des prix.....	87
2.2.1 Règles générales d'étiquetage des prix.....	88
2.2.2 Etiquetage du prix des médicaments.....	89
Médicaments remboursables.....	89
Médicaments non remboursables.....	90
2.3 Contrôles effectués par la DGCCRF.....	93
2.3.1 Contrôles sur la fixation des prix.....	93
2.3.2 Contrôles sur l'étiquetage des prix.....	93
3. Sanctions.....	94

<u>Chapitre 2</u> Obligations en matière de publicité et de promotion.....	97
1. La publicité.....	97
1.1 Règles générales en matière de publicité.....	97
1.1.1 Publicité mensongère ou trompeuse.....	98
1.1.2 Publicité comparative	99
1.2 Règles spécifiques en matière de publicité pour le pharmacien d'officine.....	103
1.2.1 Publicité des produits disponibles en pharmacie.....	103
1.2.2 Vitrine.....	104
2. Les promotions et les soldes.....	105
2.1 Règles générales en matière de promotions et de soldes.....	105
2.1.1 Promotions.....	105
2.1.2 Soldes.....	106
2.2 Règles spécifiques en matière de promotions et de soldes pour le pharmacien d'officine.....	106
3. Sanctions.....	108
<u>Chapitre 3</u> Les ventes.....	109
1. Paiement par le client.....	109
1.1 Règles générales de paiement.....	109
1.2 Règles spécifiques de paiement à l'officine.....	111
2. Ventes interdites.....	112
2.1 Vente avec prime : fidélisation.....	112
2.2 Vente liée ou vente par lot.....	113
3. Refus de vente.....	114
3.1 Refus de vente justifié par un motif légitime.....	114
3.2 Exemple de refus de vente.....	115
4. Sanctions.....	116
<u>Conclusion générale</u>	117
Bibliographie.....	119
Annexes.....	127
Serment des apothicaires.....	152

Abréviations

A.F.S.S.A.P.S. : Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé

A.M.M. : Autorisation de Mise sur le Marché

B.I.D. : Bulletin d'Information et de Documentation (D.G.C.C.R.F.)

C.A. : Cours d'Appel

C.C.V. : Conditions Catégorielles de Vente

C.G.V. : Conditions Générales de Vente

C.M.U. : Couverture Maladie Universelle

C.P.V. : Conditions Particulières de vente

C.S.P. : Code de la Santé Publique

D.G.C.C.R.F. : Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes

H.T. : Hors Taxes

J.O. : Journal Officiel

N.R.E. : Nouvelles Régulations Economiques

P.M.E. : Petites et Moyennes Entreprises

S.R.P. : Seuil de Revente à Perte

T.F.R. : Tarif Forfaitaire de Responsabilité

T.V.A. : Taxe sur la Valeur Ajoutée

U.N.P.F. : Union Nationale des Pharmacies de France

U.S.P.O. : Union des Syndicats des Pharmaciens d'Officine

Introduction générale

Le pharmacien d'officine est un **professionnel de santé**, participant à ce titre à une mission d'intérêt public. Il exerce en toute indépendance une profession organisée par la loi autour d'un Ordre professionnel dont les membres doivent respecter les règles de déontologie pour « assurer la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession ». ⁽¹⁹⁾

Par ailleurs, le pharmacien est aussi un **commerçant**, inscrit au registre du Commerce. Il exerce des actes de commerce, à savoir « l'achat de biens meubles pour les revendre par la suite, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre » (Art L.110-1 du Code du Commerce). Le pharmacien achète donc des médicaments et d'autres produits avant de les revendre en réalisant une marge, ce qui correspond à un acte de commerce. ⁽¹⁾

Il se situe à une place centrale car il représente l'intermédiaire entre ses fournisseurs et ses clients/patients.

Le pharmacien doit donc respecter la **réglementation économique** vis à vis de ses différents partenaires en amont et en aval, ainsi que vis à vis de ses confrères.

Or il connaît souvent mal la réglementation de son activité professionnelle, c'est pour cela que nous allons en voir les grandes lignes à travers cette thèse.

A ce titre, nous étudierons les différentes prohibitions des pratiques anticoncurrentielles et restrictives, et dans un second temps, les obligations du pharmacien en matière d'information, de publicité, de promotion et les règles spécifiques de certains procédés de vente.

PREMIERE PARTIE :

Le pharmacien, ses confrères et ses fournisseurs

En amont de la pharmacie d'officine, les règles économiques sont fixées par le **droit de la concurrence** codifié dans le livre IV du **Code du Commerce** qui appliqué au secteur pharmaceutique s'exerce dans trois champs principaux que nous allons étudier ⁽¹⁾ :

- La prohibition des pratiques anticoncurrentielles

- La prohibition des pratiques restrictives de la concurrence

- La prohibition de pratiques fixées par la loi de lutte contre la corruption des professions de santé

La concurrence est l'expression d'une liberté, reconnue par le droit, celle d'entrer en compétition avec d'autres entreprises en vue de la conquête d'une clientèle. En France, le droit économique est fondé sur le principe de la libre concurrence. La loi sanctionne donc les pratiques anticoncurrentielles qui peuvent être des pratiques **collectives** ou **individuelles**.⁽¹⁸⁾

Les **pratiques collectives** concernent plusieurs entreprises. Elles relèvent de l'article L.420-1 et 420-2 du Code du Commerce (livre IV, titre 2). Il s'agit des ententes et abus de position dominante, de dépendance économique, de puissance de vente. Ces pratiques relèvent de la compétence du Conseil de la Concurrence ou du tribunal du Commerce.

→ Prohibition des pratiques anticoncurrentielles.

Les **pratiques individuelles** concernent une seule entreprise. Elles relèvent de l'article L.442-6 du Code du Commerce (livre IV, titre 4). Il s'agit des discriminations abusives, des accords de gammes, de la rupture des relations commerciales, du non respect des délais de paiement. En fonction du type de pratiques, celles-ci seront sanctionnées pénalement ou civilement.

→ Prohibition des pratiques restrictives de la concurrence.

Chapitre 1

La prohibition des pratiques anticoncurrentielles

1. Les ententes (Art L.420-1 du Code du Commerce)

Les ententes sont des **actions concertées** entre plusieurs entreprises. L'article L.420-1 du Code du Commerce réprime les ententes lorsqu'elles ont pour finalité de limiter l'accès au marché ou à la libre concurrence, en fixant des prix, en favorisant artificiellement leurs hausses ou leurs baisses, en contrôlant la production par une répartition des marchés ou des approvisionnements.⁽¹⁾

La répression de ces pratiques se fait devant le **Conseil de la Concurrence**, autorité indépendante, dont les décisions sont soumises au contrôle de la Cour d'Appel de Paris et de la Cour de Cassation. Les investigations permettant de les mettre en lumière sont menées par des brigades spécialisées de la **Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF)**, organisées en réseau.

Agissant sur un marché concurrentiel, le pharmacien d'officine, en action ou en réaction à ses pairs, à son Ordre, à ses fournisseurs, peut parfois transgresser ces règles.

On peut citer quelques exemples d'ententes horizontales (entre entreprises) par opposition à ententes verticales (entre opérateurs situés à différents stades du processus de production et de distribution, comme par exemple ententes entre un producteur et un distributeur).

C'est ainsi qu'a été condamné une pratique concertée de boycottage émanant de l'Ordre national des pharmaciens dans le secteur du portage de médicament à domicile (Cour d'Appel de Paris, 10 février 1998).⁽¹⁴⁾

Le Conseil Central, section A de l'Ordre national des pharmaciens a écrit dans sa lettre confraternelle, lettre largement diffusée auprès des syndicats départementaux et des pharmaciens d'officine, que tout pharmacien ayant une relation suivie avec des sociétés de portage pourrait être sévèrement sanctionné, ce qui doit être regardé comme une consigne de boycott des entreprises de portage de médicaments à domicile par les pharmaciens d'officine de cette région.⁽²⁷⁾

Le Conseil de la Concurrence considère que l'Ordre national a entravé par ce biais, l'accès au marché des entreprises de portage de médicaments à domicile. Il s'agit donc d'une pratique susceptible d'avoir un effet

anticoncurrentiel mise en œuvre par un Ordre professionnel, qui représente la collectivité de ses membres, et qui révèle nécessairement une **entente** entre ses membres au sens de l'article L.420-1 du Code du Commerce.⁽¹²⁾

On peut citer par ailleurs, l'affaire du Syndicat des pharmaciens de l'Aveyron qui, refusant l'adhésion d'une mutuelle à la convention tripartite associant, la Caisse primaire d'assurance maladie, le Syndicat des pharmaciens de l'Aveyron et l'Union des sociétés mutualistes de l'Aveyron, empêchait ainsi cette mutuelle de proposer le tiers payant à ses adhérents et sa clientèle potentielle. Le refus des Syndicats des pharmaciens de l'Aveyron créait artificiellement un désavantage dans la concurrence au détriment de la mutuelle et d'autres organismes d'assurance complémentaire, auxquels le même refus avait été opposé, ce qui était à l'origine d'une discrimination (Cour d'Appel de Paris, 17 mars 1998).⁽¹⁵⁾

Enfin, le Conseil de la Concurrence a condamné en 1998, la pratique du Conseil de l'Ordre des pharmaciens de la région Rhône-Alpes, le syndicat des pharmaciens de Haute Savoie et huit pharmaciens de la vallée d'Arves qui avaient mis en œuvre une pratique concertée de boycottage envers un fournisseur, s'il continuait à livrer leur confrère, qui menait une politique tarifaire attractive sur la vente de produits de parapharmacie et de médicaments non remboursables.

Cette pratique limitait la liberté commerciale du distributeur qui entendait pratiquer une politique de marge commerciale inférieure (Cour de Cassation, 10 mars 1998).⁽¹³⁾ L'Union Nationale des Pharmacies de France (UNPF) a soutenu son adhérent pour ce boycottage illégal.

2. Les abus de position dominante (art L.420-2 du Code du Commerce)

Littéralement le mot « abus » se réfère à l'usage d'un droit ayant eu pour conséquence l'atteinte aux droits d'autrui. L'article L.420-2 du Code du Commerce prohibe l'exploitation abusive d'une position dominante ou de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve un client.⁽¹⁾

La **position dominante** correspond à la situation de puissance économique détenue par une entreprise à l'égard d'un client. Il en est ainsi lorsque, en raison de la notoriété dont jouit l'entreprise dominante, de l'importance de la part de marché qu'elle représente pour son co-contractant, de l'impossibilité dans laquelle se trouve ce dernier de se fournir ailleurs en produits ou en services équivalents, il se trouve dans une situation de dépendance économique.

Quatre critères cumulatifs vont ainsi définir l'état de dépendance économique :

- importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires du revendeur
- notoriété de la marque du fournisseur
- importance de la part de marché du fournisseur
- impossibilité pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs des produits équivalents.

Aux termes de l'article L.464-2 du Code du Commerce, le **Conseil de la Concurrence** peut prononcer des injonctions et infliger des sanctions aux auteurs des pratiques incriminées qui seront proportionnées à la gravité des faits reprochés.

L'abus de position dominante peut être condamné également par les juridictions **de droit commun** (par exemple suite à une concurrence déloyale).

Ces pratiques sont généralement collectives, cependant une **juridiction pénale** peut être saisie et condamner toute personne physique qui aura pris une part personnelle dans de telles activités, ceci en vertu de l'article L.420-6 du Code du Commerce. C'est le principe de la **double peine** qui est appliqué.

(33)

Il y a peu d'affaires dues à des abus de position dominante dans le secteur pharmaceutique. Les plus emblématiques mettent en cause des laboratoires, jamais des pharmacies d'officine.

En 1998, le Ministre chargé de l'économie, a saisi le Conseil de la Concurrence au sujet de pratiques mises en œuvre par le Laboratoire Novartis. Ce laboratoire produisait des spécialités, tel que le Sandimmun® et le Néoral®, dont le principe actif, la ciclosporine est utilisée pour son activité immuno suppressive. A l'époque des faits, ces spécialités étaient protégées par un brevet détenu par Novartis et il n'existait donc pas de médicament concurrent de même effet, ni de médicament générique. L'enquête a d'ailleurs démontré que les médecins considéraient cette spécialité comme « incontournable » pour les patients ayant subi une greffe.

Novartis pratiquait une politique commerciale qui consistait à opérer une remise sur l'ensemble des achats de l'hôpital en produits Novartis, sous condition que l'hôpital concerné achète, un certain nombre d'autres spécialités concurrencées par d'autres laboratoires. Si l'hôpital refusait, alors il n'avait aucune remise sur la ciclosporine, produit relativement onéreux (remises liées). Ainsi les hôpitaux choisissaient les marchés de médicaments du laboratoire Novartis malgré des prix inférieurs proposés par d'autres laboratoires.

Novartis détenait donc en 1998 une position dominante sur le marché de la ciclosporine. En abusant de la situation, ses concurrents se trouvèrent évincés. Il a été infligé à la Société Novartis une sanction pécuniaire de 7.8 millions d'euros. ⁽¹⁶⁾

Une affaire similaire avait déjà eu lieu en 1995 et concernait les laboratoires Lilly. Jusqu'en 1988, les laboratoires Lilly possédaient le monopole de la vente de l'antibiotique, vancomycine. Mais, à partir de cette date, d'autres laboratoires proposèrent aux hôpitaux un générique de la vancomycine à un prix inférieur. Afin de maintenir sa part de marché sur la vancomycine, le laboratoire Lilly utilisa un autre médicament, le Dobutrex® (agent inotrope), toujours en monopole, et pratiqua des remises sur ce même produit, uniquement si les hôpitaux leur achetaient la vancomycine.

Le Conseil de la Concurrence a déclaré que la pratique était constitutive d'abus de position dominante et a infligé au laboratoire Lilly, une sanction pécuniaire de 30 millions de francs. ⁽²⁶⁾

Si les exemples de pratiques anticoncurrentielles ne manquent pas dans le secteur de l'industrie et de la grande distribution, ils se font beaucoup plus rares sur le marché du médicament, ce qui témoigne d'une part, de la qualité, de la vivacité de la concurrence dans ce secteur, d'un important contrôle de celui-ci par les autorités publiques, d'autre part de la sensibilité de l'ensemble de ces professionnels à respecter les règles de Déontologie.⁽²⁹⁾

Chapitre 2

La prohibition des pratiques restrictives de concurrence

Il convient de distinguer dans ces règles :

1. Celles qui organisent et encadrent les conditions de vente entre pharmacien et fournisseur.
2. Celles qui concernent les prestations de services que le pharmacien rend à son fournisseur.
3. Celles codifiées dans l'article L.442-6 du Code du Commerce et qui sont l'expression d'une relation déséquilibrée entre partenaires, manifestation de l'abus de puissance de vente du fournisseur dont le pharmacien sera la victime.

1. Règles qui organisent et encadrent les conditions de vente entre pharmacien et fournisseur .

La première activité du pharmacien d'officine est d'approvisionner son commerce en médicaments ou matières premières. Cet approvisionnement peut se faire auprès d'un établissement de répartition pharmaceutique, appelé aussi grossiste répartiteur, ou directement auprès d'un laboratoire fabricant ou de son dépositaire.

L'établissement de répartition pharmaceutique a pour rôle d'acheter des produits chez les fabricants respectifs et d'en assurer la distribution aux détaillants, sans que ces produits ne soient transformés. C'est un intermédiaire commercial qui est contraint par le Code de la Santé Publique et les Bonnes Pratiques de Distribution à assurer un service satisfaisant et de qualité.

Ce circuit d'approvisionnement n'est pas obligatoire et le pharmacien d'officine peut, s'il le désire, s'adresser directement au **fabricant** ce qui a pour avantage d'augmenter sa marge bénéficiaire. Ceci est couramment utilisé pour les produits de grandes ventes.

Il existe parfois un intermédiaire supplémentaire, **le dépositaire**, qui est défini par l'article R.5124-2 du Code de la Santé publique, comme un établissement pharmaceutique qui se livre « pour le compte d'un ou de

plusieurs fabricants, au stockage et à la distribution aux grossistes-répartiteurs et aux pharmaciens ». Le dépositaire stocke donc les produits pour le compte du ou des laboratoires fabricants, mais il n'est jamais propriétaire de ses produits, à la différence du grossiste-répartiteur.

Il est interdit pour le répartiteur, le fabricant et le dépositaire de vendre directement leurs produits au public; c'est donc la pharmacie d'officine qui jouera le rôle d'intermédiaire entre ces établissements et le malade (Art L.5125-1 du Code de la Santé Publique)

Le pharmacien d'officine, lorsqu'il achète des produits à ces différents fournisseurs, doit être vigilant et respecter la loi. Au cours de cette thèse, nous engloberons sous le terme général de « fournisseurs », ces trois types d'établissements.

1.1 De la Loi Galland à la Loi Dutreil

Le pharmacien et son fournisseur ont des **relations contractuelles**. L'article L.1101 du Code Civil définit le **contrat** comme « une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose ».

Ces relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs ont donné lieu à de nombreuses réformes et circulaires en France. La **Loi Galland** (loi du 1^{er} juillet 1996) dont l'objectif principal a été d'améliorer la transparence et la loyauté des transactions commerciales et de rééquilibrer le rapport entre fournisseur et distributeur (pharmacien), fut suivie par la loi relative aux **nouvelles régulations économiques** (dite loi N.R.E. ou loi du 15 mai 2001). Elle s'est efforcée de moraliser les pratiques commerciales en définissant les comportements abusifs engageant la responsabilité civile des auteurs. Enfin la loi du 2 août 2005, dite **Loi Dutreil** puis sa circulaire d'application du 8 décembre 2005 (dite « Circulaire Dutreil II ») présentent les dispositions actualisées du titre 4 du livre IV du Code du Commerce.⁽²⁴⁾

1.2 Les conditions de vente

Les conditions générales de vente (CGV) constitue « le socle de la négociation commerciale ».

Celles-ci devront être établies **par le fournisseur** et transmises au pharmacien, qui devra en faire la demande, **avant** le début des négociations commerciales. Elles visent à informer le pharmacien, préalablement à toutes transactions, du barème de prix et des conditions de vente du vendeur, ce qui constitue l'une exigence de validité du contrat. Elles permettent de plus au pharmacien de s'assurer qu'il ne fait pas l'objet d'un traitement discriminatoire injustifié de la part de son fournisseur.⁽¹¹⁾

Les conditions de vente sont constituées de **conditions juridiques**, mais elles doivent aussi indiquer les **conditions tarifaires**.

1.2.1 Conditions juridiques

- Conditions juridiques légales :

Elles énoncent notamment les modalités de passation d'une commande, le délai de traitement d'une commande, les conditions et les délais de livraison, le détail de paiement, l'étendue et le partage des responsabilités entre le vendeur et l'acheteur, la nature et l'étendue des garanties contractuelles, la juridiction compétente en cas de litige et/ou de contestation (clause attributive de compétence).⁽³⁶⁾

- Conditions juridiques contractuelles :

Les conditions de vente exposent parfois les critères qualitatifs requis pour pouvoir vendre les produits d'un fournisseur : il s'agit des **conditions d'agrément**. C'est le cas par exemple de certains produits de parapharmacie, pour lesquels il est exigé une certaine qualification professionnelle (vente sous la responsabilité d'un pharmacien), on parle alors de distribution sélective.

De plus, il peut être exigé que le point de vente soit de qualité pour accueillir les produits de la gamme (séparer les produits de la gamme avec ceux de qualité inférieure), qu'il présente d'autres marques à la vente, pour que celui-ci soit identifié directement par le client comme un espace spécialisé dans la distribution de para-pharmacie.

On retrouve une clause de **réserve de propriété** des marchandises vendues : c'est une clause, qui doit être écrite, par laquelle le fournisseur se réserve la propriété des médicaments vendus, à titre de garantie, jusqu'à paiement intégral du prix par l'acheteur. Contrairement au transfert de propriété qui ne sera réalisé qu'après complet paiement du prix par ce dernier, et ceci quelque soit la date de livraison, le **transfert de risques, de perte ou de détérioration** des produits sera réalisé dès la livraison et la réception des produits par l'officine. Le pharmacien devra donc assurer les produits contre les risques de dommages.

Les principaux éléments de ces conditions générales de vente figurent en principe au dos du document servant à la facturation. Accessibles en permanence, elles doivent permettre au pharmacien d'apprécier, en toute connaissance de cause, les caractéristiques de l'offre qui lui est soumise. En réalité, rares sont les pharmaciens qui y prêtent attention.

1.2.2 Conditions tarifaires

Elles vont indiquer :

- le **barème de prix**, c'est à dire le prix unitaire du produit avec la date d'application et la durée de validité de ces barèmes.

- les **conditions de règlement** (modes de paiement, délais, escomptes, pénalités...)
 - Les **pénalités** correspondent aux pénalités de retard en cas de non respect du contrat.
 - Les **escomptes de règlement** sont accordés au client en fonction de la date de son règlement. Le fournisseur est obligé de préciser les conditions d'escompte (Art L.441-3 alinéa 4 du Code du Commerce). S'il ne souhaite pas octroyer d'escomptes pour paiement anticipé, une mention demeure indispensable.
 - Les **réductions de prix** comprenant **les réductions commerciales** : remises, ristournes, rabais.

- Conditions catégorielles de vente.(CCV)

Le fournisseur est autorisé à faire une différenciation tarifaire par **catégorie d'acheteurs** (officine, parapharmacie par exemple).

Une segmentation catégorielle peut être réalisée :

- en fonction de la **taille** de l'officine (chiffre d'affaires annuel, nombre de boîtes achetées)
- en fonction de la **localisation** de l'officine (Nord, Sud, Est, Ouest, Centre)
- en fonction de la **typologie** de l'officine (centre commercial, centre ville, rurale, quartier, saisonnière)

Attention cependant à ne pas créer de catégories artificielles dans le but d'accorder certains avantages financiers sans contrepartie réelle et objective, ou au contraire dans le but de refuser un avantage spécifique déjà accordé à un autre pour une caractéristique identique.

Afin d'éviter les discriminations, les catégories devraient être fixées par voie réglementaire, en fonction notamment du chiffre d'affaires, de la nature de la clientèle, et du mode de distribution. Cependant ce décret d'application de la Loi Dutreil n'est toujours pas paru, on se réfère donc à la circulaire du 8 décembre 2005.⁽¹¹⁾

- Conditions particulières de vente.(CPV)

Une différenciation tarifaire peut être faite par acheteur au sein d'une même catégorie uniquement si l'acheteur rend des services spécifiques ; c'est ce que l'on appelle des **conditions particulières de vente**. Au rang de ces conditions figurent les réductions de prix accordées en contrepartie de services rendus par l'acheteur et qui ne sont pas détachables de l'opération d'achat et de vente (ex : stockage d'un produit saisonnier pendant toute l'année, centralisation de commande, réexpédition et transport des produits).

Cette différenciation pourra, encore une fois, être réalisée uniquement si l'on peut justifier cette segmentation des acheteurs. Il faut savoir que l'octroi de conditions différentes à deux clients sans justification constitue une discrimination condamnable.

- Remises, ristournes, rabais.

- Les **remises** sont accordées en raison de l'importance et de la qualité du client : c'est une réduction de prix immédiate.

- Les **ristournes** sont accordées en fin de période, généralement l'année, en fonction du montant du chiffre d'affaires réalisé pendant cette période : c'est une réduction de prix différée qui a pour but de fidéliser le client.

- Les **rabais** sont accordés en raison de la nature du produit vendu (ex : fin de série) ou lors d'un incident survenu à l'occasion de la vente, cet incident pouvant porter atteinte aux intérêts de l'acheteur (retard de livraison, rupture de stock). Les rabais sont rarement pratiqués en officine, puisque le pharmacien doit vendre un produit de qualité, non défectueux, de manière à ne pas porter atteinte à la sécurité du consommateur.

En matière de médicaments, les remises accordées aux pharmaciens d'officine par leurs fournisseurs, sont **plafonnées** par l'article L 138-9 du Code de la Sécurité Sociale, à **2,5 %** du prix pour les **spécialités princeps remboursables**, *par mois, par ligne de produit, et par officine* et à **10,74 %** du prix du fabricant hors taxe pour les **médicaments génériques** sauf si le Tarif Forfaitaire de Responsabilité s'applique (TFR), dans ce cas le taux maximal de remise sera alors de 2,5%.⁽⁶⁾

Pour rappel, le TFR constitue la base de remboursement de médicaments figurant dans certains groupes génériques. Si le patient choisit le princeps concerné par le TFR plutôt que le générique, il devra payer la différence de prix si elle existe. Cette différence n'est pas prise en charge ni par les assurances principales, ni par les complémentaires. Cette notion a été mise en place lors de la loi de financement de la Sécurité Sociale en 2003.

Par mois : le législateur impose un plafonnement mois par mois, ce qui interdit en principe les remises globales de fin d'année (et donc les ristournes).

Par ligne de produit : cette notion de remise à « la ligne » sur la facturation paraissant trop lourde pour les pharmaciens d'officine, on se contente donc de remises par catégorie de produits, à savoir 2,5% pour les princeps et 10,74% pour les génériques.

Par officine : le plafonnement s'applique en théorie, officine par officine, sans modulation possible entre officines pouvant appartenir à un même groupement. En effet, les groupements pourraient tirer avantage du nombre de leurs adhérents pour obtenir des remises plus avantageuses...⁽²³⁾

Ces plafonnements sont valables quelque soit le circuit de distribution utilisé.

Pour tous les autres produits et les médicaments non remboursables, il n'y a pas de plafonnement des remises et les ristournes sont admises. On distingue les **ristournes conditionnelles**, qui comme leur nom l'indique, sont soumises à une condition (en fonction du chiffre d'affaires ou de paliers atteints ou non au cours de l'année écoulée), des **ristournes inconditionnelles** qui sont mentionnées sur la facture et sont directement acquises au moment de la vente.

Cependant, selon la DGCCRF, « ne peuvent être admises, au regard du croisement des articles L 138-9 et L 365-1 du Code de la Sécurité Sociale, des remises sur des produits non remboursables liées à la réalisation d'objectif sur les produits remboursables ; il y aurait alors violation directe du plafonnement des remises que le juge devrait sanctionner ».

1.3 Contrôles et sanctions

Le Code du Commerce ne prescrit **pas d'obligation** d'établir des conditions générales de vente (CGV), pourtant leur rédaction est vivement conseillée (circulaire du 8 décembre 2005). Il est intéressant de savoir que si le pharmacien formule une demande d'obtention des CGV, son fournisseur est alors dans l'obligation de lui transmettre. Selon l'article L.441-6 du Code

du Commerce, « tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer à tout acheteur de produits ou demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle, qui en fait la demande, ses conditions générales de vente ». ⁽¹⁾ Ceci d'autant plus qu'elles sont une présomption de traitement non discriminatoire des acheteurs de chaque catégorie. En effet, dans le cas où le vendeur a des CGV différenciées par catégorie d'acheteurs, l'obligation de communiquer s'applique uniquement à la catégorie d'acheteur concernée (Par exemple, un laboratoire fournira ses CGV grossiste au grossiste, et ses CGV détaillant au détaillant).

Si le fournisseur refuse ou communique des CGV incomplètes, il est passible d'une amende pouvant aller jusqu'à 75 000 euros pour la personne morale et jusqu'à 15 000 euros pour la personne physique (Art L.441-6 du Code du Commerce).

Les vérifications par le service de la DGCCRF portent aussi sur le dépassement par les fournisseurs des remises maximales autorisées.

Si auparavant les fournisseurs seuls étaient condamnés, désormais le pharmacien doit être vigilant car sa responsabilité est aussi engagée et il risque une amende de 1 500 euros par infraction constatée. (Art L.138-9 du Code de la Sécurité Sociale).

2. Règles applicables aux prestations de services que le pharmacien rend à son fournisseur.

S'ajoutent aux contrats de vente, les différentes prestations de services rendues par le pharmacien à ses fournisseurs. Elles se décomposent en **coopération commerciale** et **services distincts** de la coopération commerciale.

Si les remises et les marges avant sont strictement encadrées par la Loi Dutreil, il n'en était pas de même pour ces différents services rendus par le pharmacien, avant la parution de ladite loi.

2.1 La coopération commerciale

2.1.1 Définition

C'est un **accord de partenariat** entre un distributeur et un fournisseur portant sur des services visant à optimiser la **revente des produits** aux consommateurs. C'est donc l'ensemble des actions de promotion des produits, effectuées par l'officine à l'occasion de la revente ; actions qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente.

En résumé, trois conditions caractérisent la coopération commerciale :

- un service **détachable des obligations d'achat et de vente.**
- un service rendu a l'occasion de la **revente** au consommateur
- un service destiné à **promouvoir, à stimuler ou à faciliter la commercialisation des produits.**

Concrètement, en officine, il peut s'agir de la mise en avant de produits sur le lieu de vente (disposer un produit à un emplacement privilégié, l'apposer sur le comptoir de façon visible et accessible), de réaliser une publicité sur le lieu de vente sachant que cette publicité doit rester à l'intérieur de l'officine (remise de prospectus, support vidéo diffusé dans l'officine). Les laboratoires mettent parfois à disposition des officines des « kits » constitués de différents supports publi-promotionnels (vitrines, badges, totems, tapis promotionnels, vitrophanie...) que les pharmaciens s'engagent à mettre en place, au sein de l'espace de vente. De plus, le pharmacien promet d'effectuer des prestations de conseils parallèlement à cette mise en place de support publicitaire.

Exemple de détail des prestations de « coopération commerciale » :

- linéaire : mise en place de dix étagères visibles au public sur lesquelles seront exposées uniquement les spécialités du laboratoire A.
- mise en place d'au moins deux vitrines présentant les spécialités du laboratoire B pendant une période minimale de deux mois.

La coopération commerciale sur les **produits remboursables** doit faire l'objet d'une particulière attention. En principe, il n'y a pas lieu à coopération commerciale pour les princeps, puisque le pharmacien est tenu de respecter la prescription médicale. Mais pour les génériques, la coopération commerciale est tolérée à condition que le service rendu soit effectif et que la rémunération y soit proportionnée .

Il est évident que la mise en avant de produit sur le lieu de vente s'adresse aux **spécialités non remboursables**. Mais les marges avant n'étant pas bloquées pour ce type de produit, il n'y a aucun intérêt à faire un contrat de coopération commerciale. La négociation entre pharmacien et fournisseur s'effectue la plupart du temps directement par le biais des conditions générales, ou particulières de vente.

Il s'agit donc très souvent de moyens visant à favoriser la substitution dans le cas de médicaments génériques, puisque pour ce type de produit, les marges avant sont plafonnées.

2.1.2 Le contrat

- **Conditions**

Le contrat de prestations de services de coopération commerciale doit être écrit. Le fournisseur, comme le pharmacien doit détenir un exemplaire.

Il devra être réalisé avant le **15 février**, sauf si la relation commerciale est établie en cours d'année, dans quel cas, il sera effectué dans les deux mois qui suivent la passation de la première commande.

Un **bilan des prestations** doit être émis tous les ans, au plus tard le 31 janvier de l'année suivante. Le pharmacien doit donc faire connaître à son fournisseur, avant le 31 janvier, le montant total des rémunérations perçues afférentes à l'année écoulée.

- **Modalités**

Les services de coopération commerciale doivent figurer dans un contrat dont le formalisme est précisément décrit dans la loi (Art L.441-7 du Code du Commerce). Il prend la forme soit d'un **contrat unique**, soit d'un **contrat cadre annuel assorti de contrats d'applications**.

En pratique, le contrat unique est rarement utilisé en faveur du contrat cadre annuel (« enveloppe annuelle ») assorti de contrats d'application. Le contrat cadre précise les grandes catégories de services qui sont négociées, leurs modalités de réalisation ainsi que leurs rémunérations, tandis que les contrats d'application précisent ultérieurement la date ou la durée d'un service.

Le pharmacien doit donc établir et signer avant le 15 février, un contrat annuel avant de réaliser le service.

- Contenu minimal

Le contrat d'application ou le contrat unique indique :

- la **description des services** : leur contenu, les produits auxquels ils se rapportent, la date à laquelle les services sont réalisés, leur durée.
- les **modalités de leur rémunération**, les **modalités de paiement**.

- Rémunération

Le montant de la rémunération est exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit auquel se rapporte le service.

Par exemple, le laboratoire s'engage à verser à la pharmacie 15% du prix unitaire net de chaque produit facturé à la pharmacie, déduction faite le cas échéant des avoirs.

Le bilan des prestations annuelles sera exprimé en pourcentage du chiffre d'affaires pour chacun des produits.

Selon l'article L.441-3 du Code du Commerce, « tout achat de produits ou toute prestation de service pour une activité professionnelle doit faire l'objet d'une **facturation** ». Une facture mentionnant la dénomination exacte, le prix des services rendus et la période de leur réalisation doit donc être éditée à la fin de chaque prestation. Cette tâche devrait être effectuée par le pharmacien, mais dans la réalité, ce service est réalisé par le fournisseur qui établit, à la place du pharmacien la facturation correspondant à cette coopération. Le pharmacien n'a plus qu'à la signer, ce qui simplifie largement sa démarche.

Les originaux ou les copies des factures sont conservés pendant un délai de **trois ans** à compter de la prestation de service (Art 13 du décret n°2002-689 du 30 avril 2002 fixant les conditions d'application du livre IV du Code de Commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence). Ce délai de trois ans ne doit pas être confondu avec les autres délais de conservation des documents au niveau comptable par exemple.

Depuis la loi du 1^{er} juillet 1996, on a constaté progressivement un déplacement de la négociation commerciale du prix de vente facturé (CGV), vers les réductions de prix hors facture et la coopération commerciale, ce qui est communément appelé « **marges arrière** ». En effet, si les marges avant et les remises sont strictement encadrées, il n'en était pas de même, jusqu'en 2005, au niveau de la rémunération des marges arrière .

L'importance croissante de ces avantages, qui n'apparaissent pas sur la facture de vente des produits, a entraîné une augmentation anormale des prix pratiqués à l'égard du consommateur.⁽³¹⁾

La loi du 2 août 2005 a eu pour objectif de modérer les avantages financiers perçus par le pharmacien, notamment la coopération commerciale, afin d'inciter à la baisse des prix des médicaments en fixant un seuil légal pour les marges arrières à **15 %** à compter **du 1^{er} janvier 2007** pour les pharmaciens.

Au niveau de l'officine, si les marges arrière perçues dépassent le seuil légal, l'officinal est contraint d'abaisser son prix de vente, en raison de la modification du calcul de sa marge, comme le prévoit l'arrêté du 29 décembre 2005, relatif aux prix et aux marges des médicaments paru au Journal Officiel (JO) du 31 décembre 2005.⁽⁹⁾

Ce qui signifie que si le pharmacien dépasse ce pourcentage, en plus des remises dites légales (ex : 10,74 % sur le générique), il serait obligé de se plonger dans un savant calcul de sa marge, de manière à faire baisser le prix de vente et devrait de plus modifier le prix sur la vignette...de quoi dissuader toute velléité de dépassement...⁽²⁰⁾

Dans ces conditions, rien ne motive la négociation de marges arrière au delà du seuil légal. « Le pharmacien n'a aucun intérêt à vouloir obtenir plus de 15% de marges arrière en 2007 puisque l'excédent viendra naturellement diminuer l'assiette de calcul de sa marge » fait remarquer l'Union des Syndicats des Pharmaciens d'Officine (U.S.P.O.).

Ceci implique donc un nouveau calcul du seuil de revente à perte, point que nous traiterons dans la seconde partie. (cf seconde partie, chapitre 1, 2.1.2 Fixation des prix)

2.2 Les services distincts de la coopération commerciale

2.2.1 Définition

On entend par **services distincts** de la coopération commerciale, l'ensemble des services qu'un distributeur rend à son fournisseur et qui ne relèvent pas de la coopération commerciale, ni des conditions particulières de vente.

Il s'agit donc de « tout le reste » : leur contenu n'est pas précisément déterminé par la loi. Par exemple, cela peut consister :

- A **recueillir des informations** à caractère économique ou statistique pour le compte de son fournisseur afin que celui-ci analyse le marché (suivi d'un produit, d'une pathologie, de prescriptions...). Exemple : remise de cent questionnaires permettant de réaliser une enquête relative à la dispensation, à la délivrance et à l'usage des génériques en France, questionnaires qui devront être remplis par le pharmacien lors de la délivrance d'un générique à un patient.

- En une **communication institutionnelle** (ensemble des actions de communications qui visent à promouvoir l'image de l'entreprise ou d'une organisation vis à vis de ses clients et différents partenaires) dans la mesure où elle contribue à la notoriété de la marque et non à la revente des produits.
- En une **diffusion de documents** destinés à répondre à une demande d'information du public ou à participer à l'éducation du public en matière de santé publique.
- En des services divers et variés rendus par **certains groupements de pharmaciens**.

Ainsi un grossiste répartiteur pourra demander aux pharmaciens de :

- « répondre à des questionnaires concernant la qualité de leurs services et la satisfaction de leur clientèle dans un but d'apporter des améliorations ».
- « participer à des réunions de travail afin d'étudier et d'analyser en commun l'environnement économique du marché pharmaceutique et ses répercussions sur celui-ci ».

2.2.2 Le contrat

- **Forme**

Il s'agit là encore, d'un contrat écrit, établi en double exemplaire et détenu par chacune des parties.

- **Modalités**

Le contrat des services distincts n'est pas soumis au même formalisme que celui de la coopération commerciale, mais il est conseillé de suivre son modèle.

Il peut prendre la forme d'un **contrat unique** ou d'un **contrat cadre annuel** assorti de contrats d'application et il n'existe aucune date limite légale de conclusion du contrat.

Conformément aux dispositions de la loi du 2 août 2005, une réédition des comptes ou un **bilan annuel de prestation de services** sera adressé à chaque fournisseur avant le 31 janvier de chaque année, récapitulant les sommes reçues l'année précédente au titre des prestations.

- **Contenu minimal**

La nature des services doit être précisée.

- Rémunération

La loi n'impose pas qu'une rémunération y soit indiquée. Il est de plus parfaitement possible de choisir entre une rémunération exprimée en pourcentage du prix net du produit concerné par le service et tout simplement une rémunération exprimée en euros.

Le pharmacien devra comme pour les services de coopération commerciale éditer une facture de chaque service à l'issue de leur réalisation, accompagnée d'une justification de la réalisation desdites prestations.

Au total, les obligations sont les mêmes que pour la coopération commerciale mais l'absence de formalisme rigoureux peut inciter les fournisseurs à multiplier ce genre de service.

2.3 Contrôles et sanctions

Le pharmacien d'officine peut être contrôlé par le laboratoire d'une part et par la DGCCRF d'autre part.

- Audit par le laboratoire

Le laboratoire peut se réserver le droit d'inspecter la réalisation des prestations dans les locaux de la pharmacie. Il peut de plus être amené à procéder à des sondages dans l'officine, destinés à justifier la matérialité des prestations (conseils).

- Inspection par la DGCCRF

Il appartient à la DGCCRF de vérifier la véracité des éléments présents dans les différents contrats.

→ *Contrôles des contrats de coopération commerciale et de services distincts, des factures, des bilans de prestation.*

L'absence de **contrat** ou l'absence de détention de ce contrat par chacune des parties constitue une infraction à l'article L.441-7 du Code du Commerce. La DGCCRF vérifie le formalisme du contrat de coopération commerciale et le fait que ce contrat ait été conclu avant la fourniture des services. L'absence de **facturation** des services par le pharmacien est aussi blâmable. Les inspecteurs de la DGCCRF confronteront alors les mentions du contrat et de la facture concernant les mêmes prestations de service, ce qui peut être révélateur de pratiques abusives.

Sera sanctionné aussi le fait de ne pas avoir fait connaître à ses fournisseurs avant le 31 janvier le montant total des rémunérations se rapportant à l'ensemble des services rendus l'année précédente.

→ *Contrôles des services rendus*

La DGCCRF vérifie que les pharmaciens s'acquittent de la **fourniture des services mentionnés** dans les contrats qui auront été recueillis chez les fabricants et que la qualité de la prestation est **proportionnée** aux sommes reçues.

Lors des contrôles, la DGCCRF se voit le droit de demander au pharmacien de justifier la réalité et la proportionnalité des services rendus. Avant la Loi Dutreil, un pharmacien n'était inquiété que si la DGGCRF parvenait à prouver le caractère fictif d'un service, tandis que désormais, le pharmacien sera inquiété du seul fait qu'il ne parvienne pas à prouver l'exécution du service. C'est ce que l'on appelle « **l'inversion de la charge de la preuve** ».

Concrètement, le pharmacien doit conserver la preuve de la réalisation du service avant de la communiquer à son fournisseur. Il peut s'agir de photos d'une vitrine, d'attestation de mise en place d'une publicité sur le lieu de vente, de comptes rendus de réunions dédiées à la mise en place d'un service, d'un rapport écrit événementiel.

Si le pharmacien n'est pas en mesure de justifier l'effectivité du service rendu en contrepartie de la rémunération versée par le fournisseur, il lui doit réparation du préjudice subit et encourt de surcroît une amende civile compte tenu du trouble porté à l'ordre public économique dont le Ministre de l'Economie est le garant. Cette réparation et cette amende sont fixées par le juge commercial saisi par le fournisseur et/ou le Ministre. (infraction prévue à l'Art L.442-6 du Code du Commerce : assignation au tribunal de Commerce).

→ *Contrôles de la rémunération des services.*

La DGCCRF contrôle les modalités selon lesquelles la rémunération des services de coopération commerciale est prise en compte dans le calcul du prix et vérifie si les rémunérations respectent le plafond de l'arrêté du 29 décembre 2005.

En conclusion, la nouvelle réglementation implique deux changements principaux :

- **L'inversion de la charge de la preuve** comme nous venons de le voir.
- **Le durcissement de la procédure pénale.**

Les sanctions seront renforcées, ainsi le non respect des dispositions légales peut notamment entraîner (voir annexe 1 : catalogue des infractions):

- 75 000 euros d'amendes pour les personnes physiques.
- 375 000 euros pour les personnes morales.

En effet la Loi Dutreil permet :

- d'accélérer les procédures pénales, de recourir à trois nouvelles procédures pour les délits prévus au titre 4 du livre IV du Code de Commerce, pour lesquels une peine de prison n'est pas encourue :

- possibilité de recourir à la procédure de transaction (cf article L.470 du Code de Commerce)
- possibilité de recourir à la procédure de composition pénale (cf article 2 du Code de Procédure pénale)
- possibilité de notifier une convocation en justice valant citation à personne par le fonctionnaire (cf article L.470-4-3 du Code de Commerce)

- de simplifier la procédure pénale pour les délits prévus au titre 4 du livre IV du Code de Commerce pour lesquels une peine de prison n'est pas encourue : ils peuvent faire l'objet d'une procédure de jugement simplifié (cf Art.495 du Code de Procédure Pénale).

La coopération commerciale subit depuis la Loi Dutreil, une réglementation très stricte. On assiste peu à peu à une augmentation des services distincts dont les obligations notamment au niveau des rémunérations sont moins nombreuses. C'est un moyen de détourner la loi qui se met en place.

2.4 Recommandations pour le pharmacien d'officine

Il est donc recommandé aux pharmaciens de ne pas accepter de signer des contrats, s'ils ne sont pas en mesure de réaliser les services que les fournisseurs sont censés acheter.

Il faut de plus vérifier la cohérence entre les éléments du contrat et ceux portés sur la facture.

Enfin, il est fondamental de conserver les preuves de la réalisation des services et ceci pendant une durée de trois ans, de respecter le formalisme, le calendrier légal des négociations.⁽²⁴⁾

Pour résumer, dans la relation fournisseur/distributeur, la différenciation entre **conditions générales**, **conditions catégorielles**, **conditions particulières** de vente, **coopération commerciale** et **services distincts** doit se faire suivant la personne (fournisseur ou distributeur), le sens de la relation (du fournisseur vers le distributeur ou du distributeur vers le fournisseur) et suivant l'objet de la relation (produit ou prestation de service).

- Chez le fournisseur → produit → sens : fournisseur - distributeur
→ **conditions générales de vente et conditions catégorielles de vente**
- Chez le fournisseur → prestation de service (non détachable des opérations d'achat et de vente) → sens : distributeur - fournisseur
→ **conditions particulières de vente**
- Chez le distributeur → prestation de service (détachable des opérations d'achat et de vente) → sens : distributeur - fournisseur
→ **coopération commerciale**
- Chez le distributeur → prestation de service autre que la coopération commerciale et les conditions particulières de vente
→ sens : distributeur- fournisseur
→ **services distincts de la coopération commerciale**

3. Règles codifiées dans l'article L.442-6 du Code du Commerce

Ces règles sont l'expression d'une **relation déséquilibrée** entre partenaires, manifestation de l'abus de puissance de vente du fournisseur dont le pharmacien sera la victime.

Par cette disposition le législateur a entendu sanctionner les pratiques par lesquelles une entreprise abuse de sa position de force à l'encontre d'un partenaire, sans pour autant que ces pratiques soient de nature à affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence sur l'ensemble d'un marché (**pratiques individuelles**); si au contraire la concurrence était atteinte, alors, on en reviendrait à l'article L.420-2 (**pratiques collectives**) dudit Code.

Elles ont pour vocation de sanctionner les **fautes civiles** qui entraînent la responsabilité d'une entreprise dans ses relations avec ses partenaires économiques. Les fautes civiles engagent la **responsabilité de leurs auteurs** et les victimes peuvent demander réparation du préjudice qui en résulte.

Le **Ministère de l'Economie**, garant de l'ordre public économique peut avec la victime ou pour suppléer la carence des victimes, demander à la juridiction, la cessation des pratiques fautives, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende dont le montant ne peut excéder deux millions d'euros (Art L.442-6, III,2 du Code du Commerce).

L'arsenal réglementaire déployé par la loi dans cet article vise essentiellement à sanctionner les pratiques fautives de la grande distribution et l'abus de puissance d'achat vis à vis de ses fournisseurs, mais au cas d'espèce et compte tenu du rapport de force existant entre le pharmacien d'officine et ses fournisseurs, il permet de sanctionner l'abus de puissance de vente de ces derniers.

3.1 Les pratiques discriminatoires

L'article L.442-6 I-1 du Code du commerce, permet « d'engager la responsabilité d'une entreprise qui pratiquerait à l'égard d'un partenaire économique, ou qui obtiendrait de lui des **prix**, des **délais de paiements**, des **conditions de vente**, ou des **modalités d'achat** discriminatoires et non justifiées par des contreparties réelles, en créant, de ce fait, pour ce partenaire un désavantage ou un avantage dans la concurrence ».

Tel serait le cas d'un fournisseur qui favoriserait tel ou tel pharmacien par des prix plus bas, des délais de paiement plus longs et dérogatoires, des conditions de vente sans contrepartie avérée de la part du pharmacien. La responsabilité de celui-ci en tant que bénéficiaire de ces pratiques serait également engagée.

Si il y a un avantage, il doit obligatoirement y avoir un service rendu ou une contrepartie qui doit être rémunéré de façon proportionnée.

Les demandes d'alignement sur des conditions commerciales obtenues par d'autres clients, dès lors qu'ils ne correspondent à aucun service effectivement rendu ou sont manifestement disproportionnés au regard de la valeur du service rendu, engage la responsabilité de l'auteur.⁽¹⁷⁾

Toute discrimination n'est pas condamnable ; seule la discrimination injustifiée est sanctionnée par l'article L.442-6 I-1 du Code du Commerce.

La jurisprudence ne rapporte aucun cas de pratiques discriminatoires à l'échelle de la pharmacie d'officine, même si l'on peut imaginer qu'elles sont susceptibles d'exister.

3.2 Accord de gammes abusifs et abus de puissance de vente ou d'achat.

L'article L.442-6 I-2b du Code du Commerce sanctionne le fait pour un distributeur « d'abuser de la relation de dépendance dans laquelle il tient un partenaire ou de sa puissance d'achat en le soumettant à des conditions commerciales ou des obligations injustifiées. »

On entend par **accord de gammes**, la remise accordée par un fournisseur à un distributeur pour l'achat de toute une gamme de ses produits ou d'une large partie de celle-ci. L'abus de puissance de vente ou d'achat correspond au « fait de lier l'exposition à la vente de plus d'un produit à l'octroi d'un avantage quelconque dès lors qu'il conduit à entraver l'accès des produits similaires aux points de vente ».

Un fournisseur ne peut pas imposer ses conditions générales d'achat. Il lui est interdit par exemple, d'ordonner à un pharmacien de lui acheter une gamme entière, s'il possède dans cet éventail un produit incontournable. Le linéaire de l'officine est en effet convoité par un grand nombre de laboratoires qui souhaitent que leurs produits soient exposés au maximum au public. La tentation peut exister pour un laboratoire, qui dispose d'un produit à succès de subordonner sa distribution dans une officine, à l'achat de tous les produits figurant dans son catalogue. L'achat des autres produits communs se fera

alors au détriment des autres entreprises et cette pratique peut dans certain cas, conduire à l'éviction d'un autre laboratoire du marché.

La nouvelle loi (Loi Dutreil), n'interdit pas les accords de gammes, sauf s'ils aboutissent à :

- une entente anticoncurrentielle
- un abus de position dominante ou un abus de dépendance économique
- une discrimination injustifiée.

Ils pourront être considérés comme abusifs dès lors qu'ils seront proposés par une entreprise en position dominante sur le marché.

3.4 Rupture brutale des relations commerciales

L'article L.442-6 1-5 du Code de Commerce sanctionne le dé-référencement encore appelé « rupture brutale de relations commerciales établies » .

Si cette règle a été rédigée pour protéger les fournisseurs de la grande distribution, qui de part sa puissance d'achat, pouvait entraîner la faillite d'un grand nombre de petites et moyennes entreprises en dé-référençant leur produit du jour au lendemain, la généralité de ces termes permet son application à tous types de rapports commerciaux.

Ainsi, aux termes de l'article L.442-6 I-5 du Code de Commerce :
« Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé, le fait pour tout producteur, commerçant, industriel ou artisan de rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale **établie**, **sans préavis écrit** tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accord interprofessionnels. »

Par le terme « établie », on entend notamment durable, constante, intense, en progression, significative par rapport au chiffre d'affaires. Le caractère « brutal » de la rupture résulte de l'absence de préavis écrit d'une durée suffisante et ce, quel que soit le préavis éventuellement prévu dans le contrat.⁽³⁵⁾ La durée du préavis est en rapport avec la durée de la relation commerciale avant sa rupture.

Il existe cependant deux exceptions : l'inexécution d'une obligation fixée par le contrat ou la force majeure qui autorisent la rupture sans préavis des relations commerciales.⁽³⁷⁾

En effet, comme le montre une jurisprudence de plus en plus abondante, cette disposition peut conduire à une condamnation de l'auteur de la rupture à des dommages-intérêts substantiels.

3.5 Délais de paiement

En règle générale, les délais de paiement sont fixés dans le contrat. A défaut d'indication, le délai est de 30 jours.

Dans tous les cas, on devra retrouver sur la facture, la **date règlement** ainsi que les **conditions d'escompte** pour paiement anticipé et le **taux des pénalités** de retard.

En cas de non respect de la date de règlement, le vendeur sera en droit de réclamer la somme due initialement à laquelle s'ajoutent les pénalités de retard. Ce principe n'est encore pas appliqué de façon systématique, car lorsque la date est franchie, les entreprises versent souvent la somme de départ sans ajouter les pénalités et le fournisseur ne les réclame pas.

Sauf stipulation contraire, le taux des pénalités correspond au taux de refinancement de la Banque Centrale Européenne majoré de 7 points. Les fournisseurs ont également la possibilité de fixer eux-mêmes, dans leurs conditions générales de vente, un taux spécifique de pénalités de retard. Mais ce taux ne peut alors être inférieur à une fois et demie le taux d'intérêt légal fixé annuellement par décret (2.95 % pour 2007).

Ces règles ont pour finalité de faire jouer la concurrence non seulement entre les fournisseurs en leur imposant de communiquer leurs conditions de vente mais également entre les distributeurs en les soumettant aux mêmes conditions de vente de la part de chaque fournisseur.

La transparence des relations contractuelles (article L.441-6 du Code du Commerce) au stade de l'offre et de facturation (article L.441-3 du Code du Commerce) est aujourd'hui synonyme de vérité et de loyauté. Elle permet de faire jouer pleinement la concurrence entre fournisseur et distributeur et d'empêcher les pratiques restrictives de concurrence entre eux.⁽¹⁷⁾

Chapitre 3

La prohibition des pratiques fixées par la loi de lutte contre la corruption des professions de santé (Loi anti-cadeaux)

1. Principe général

L'Article L.4113-6 de la Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 du Code de la Santé Publique, pose le principe général d'interdiction, pour les professions médicales de recevoir des **avantages, en nature ou en espèces**, sous quelque forme que ce soit, **d'une façon directe ou indirecte**, procurés par des entreprises assurant des prestations, produisant ou commercialisant des **produits pris en charge par les régimes obligatoires de la Sécurité Sociale**.⁽¹⁰⁾

Le but de cette loi est de garantir les principes d'indépendance et de liberté de prescription des professionnels de santé (médecins, chirurgiens dentistes, sages femmes). Suite à la mise sur le marché des **génériques**, la loi de financement de la Sécurité Sociale a eu pour objectif principal de développer ce marché et le pharmacien eut dès lors le droit de substitution (Article L.5125-23 du Code de la Santé Publique), qui fut immédiatement assorti de l'application au pharmacien d'officine des règles de la loi «anti-cadeaux».⁽³⁾

Il s'agit donc d'interdire des pratiques de laboratoires qui auraient conduit les pharmaciens à opérer leur approvisionnement sur des critères qui n'auraient pas relevé, directement ou indirectement de la Santé Publique.

1.1 Fournisseurs concernés

Il s'agit d'entreprises qui commercialisent des produits pharmaceutiques ou des dispositifs médicaux pris en charge **par les organismes de protection sociale**. Il suffit qu'une entreprise commercialise un seul produit remboursable pour qu'elle entre dans le champ d'application de la loi. Dès qu'un laboratoire vend une seule spécialité vignetée, le pharmacien n'a pas le droit d'accepter un avantage même sur des produits non remboursables.

1.2 Bénéficiaires concernés

Ces avantages ne peuvent en aucun cas bénéficier au **pharmacien**, au **personnel de la pharmacie**, ni **aux proches** des titulaires (conjoint), ni même à **un tiers** (agence de voyage, groupement dont le pharmacien fait partie). Ne sont pas concernés par cette interdiction, les associations, les organisations syndicales, les fonds d'assurance formation, ou les sociétés savantes.⁽⁴⁾

1.3 Avantages concernés

La loi n'explique pas clairement la notion d'avantage. Un avantage se définit comme ce qui constitue un profit, un gain. Il faut donc englober sous ce terme toute forme de «cadeaux», c'est à dire d'attribution d'avantages **sans contrepartie**. S' il existe une contrepartie, on en revient alors aux conditions particulières de vente, à la coopération commerciale ou aux services distincts.

La loi interdit donc les dons en **nature** (matériel informatique, audiovisuel, chèques cadeaux, voyages...) ou en **espèce** (commissions, remboursement de frais...).

2. Exceptions au principe

Le but de cette loi n'est pas d'interdire toute collaboration entre les professionnels de santé et les entreprises, mais plutôt de prohiber celles non justifiées par des motifs de santé publique, c'est pour cela qu'il existe des exceptions au principe énoncé auparavant.

La DGCCRF fait remarquer que l'on pourra admettre des **cadeaux de « valeur négligeable »**, type cadeaux publicitaires, dès lors qu'ils n'apparaîtront pas comme disproportionnés, voir exorbitants, somptuaires.

Cependant, si ces avantages de valeur négligeable sont versés de façon répétée au même bénéficiaire, ils seront alors répréhensibles. Le caractère « disproportionné » de ces avantages n'est pas précisé dans la loi ; ces

cadeaux feront donc l'objet d'une analyse au cas par cas, en tenant compte du contexte de chaque affaire, voir de l'appréciation des parquets.

La loi autorise une collaboration liée aux **activités de recherche et d'évaluation scientifique**. Cette annotation s'applique évidemment plus facilement aux médecins, mais concerne aussi les pharmaciens, qui pourront alors percevoir des avantages en nature ou en espèce, lors de la transmission de données (études épidémiologiques, études sur la consommation ou le bon usage des médicaments). Il peut s'agir également de travaux d'expertise réalisés par un pharmacien dans le cadre de recherches cliniques qui nécessitent la présence d'un biologiste (dosage sanguin, élaboration d'un protocole).

La loi permet de plus une coopération à l'occasion de **manifestations à caractère promotionnel ou exclusivement professionnel, scientifique** (colloques, séminaires, journées d'études). Ainsi le pharmacien d'officine pourra être invité par un laboratoire à assister à un congrès. Le laboratoire pourra prendre en charge, à cette occasion, les frais de transport et d'hébergement. Pour être licite et donc ne pas être considérée comme un avantage, l'hospitalité offerte doit être « d'un niveau raisonnable et ne doit pas être étendue à des personnes autres que les professionnels directement concernés ».

Enfin, la loi accepte une collaboration lors des **actions de formation médicale continue**. Un laboratoire peut donc inviter un pharmacien à participer à une formation organisée par lui ou par un organisme tiers, sur de nouveaux médicaments en liaison, par exemple, avec une pathologie spécifique.

3. Contrôles

3.1 Contrôles exercés par l'Ordre national des pharmaciens

La loi a confié à l'Ordre national des pharmaciens le devoir d'examiner avec un regard critique les diverses collaborations établies entre le pharmacien et ses fournisseurs. Le Conseil national ou régional de l'Ordre effectue un contrôle « **a priori** », il a donc un rôle préventif. Les relations qui ne sont **pas interdites** sont soumises à une **convention** et à un contrôle par l'Ordre.⁽⁴⁾

La convention passée entre le pharmacien et les entreprises correspond à un dossier, qui doit être fourni à l'Ordre au moins trente jours avant leur application et qui a pour but d'assurer la transparence de ces relations.

Le dossier comprendra, s' il est établi dans le cadre d'activités de recherche ou d'évaluation scientifique :

- **la convention** : l'identité de l'entreprise promoteur de l'étude, du coordonnateur, les références de l'étude, sa date de début et sa durée, le rôle du pharmacien, le montant des rémunération et le mode de règlement.
- **le protocole ou son synopsis** permettant d'apprécier la corrélation entre la demande faite aux pharmaciens et l'objet de l'étude dans son ensemble.

Lors de manifestation à caractère promotionnel ou professionnel et scientifique, le dossier devra comporter :

- **la convention** avec les points suivants :
 - * **l'inscription** : avec son montant qui ne pourra être différent d'un pharmacien à l'autre que si la date d'inscription et la qualité du congressiste est elle même différente.
 - * **l'hébergement et la restauration**: avec le nombre de nuits et de repas pris en charge et leurs coûts.
 - * **le transport** : avec le(s) mode(s) de transport et la classe utilisée, le coût n'étant pas obligatoirement indiqué s' il s'agit de trajet en métropole.
- **le programme officiel complet**
- **la liste des pharmaciens concernés et leur lieu d'exercice.**

Les prestations devront être les mêmes pour tous les pharmaciens présents, dès lors qu'ils sont dans des situations équivalentes.

S'il s'agit d'une formation continue, l'entreprise soumettra à l'Ordre :

- **la convention** : nature de la formation, coût de celle ci et celui d'éventuelles prestations annexes (hospitalité, remise de matériel pédagogique).
- **le programme complet de la formation.**
- **la liste des pharmaciens présents concernés et leur lieu d'exercice.**

A la suite de la remise de dossier, l'Ordre va donner un avis favorable ou non et le transmettre au laboratoire qui se doit d'informer les pharmaciens concernés en cas d'avis négatif, et ceci avant la mise en œuvre de la convention (Art L.4113-6 du CSP). Cet avis est **obligatoire**.

A défaut de réponse des instances ordinales dans les délais impartis, l'avis est réputé favorable.

Le rôle de l'Ordre porte donc, **au niveau scientifique**, sur la pertinence des études, colloques, brevets, formations envisagées et **au plan économique** sur l'adéquation de la rémunération ou des modalités d'hospitalité offerte par les entreprises avec les prestations réalisées.

Les « relations normales de travail », à savoir les conditions commerciales consenties aux pharmaciens, les contrats de coopération commerciales ou des services distincts ne sont ni interdits, ni soumis à des conventions mais à des contrats. Ils ne sont donc pas soustraits à un contrôle a priori par l'Ordre . Il en est de même pour la rémunération de prestations effectuées par le pharmacien (par exemple, participer à un congrès en tant qu'intervenant), ou pour un repas payé par l'entreprise, dans le cadre de relations normales de travail.

Il faut savoir que la transmission faite par l'Ordre des pharmaciens reste encore insuffisante. On constate le plus souvent :

- un contenu incomplet ou imprécis des documents adressés par le laboratoire
- un mode de transmission ne permettant pas de certifier que l'envoi à l'Ordre a bien été effectué
- une information des pharmaciens, sur l'avis émis par l'Ordre, effectuée après la tenue de la réunion.⁽²⁸⁾

3.2 Contrôles exercés par les enquêteurs de la DGCCRF ⁽²⁸⁾

(art L.4163-1, L.4314-2, L.4323-2 et L.4344-1 du CSP)

L'action de la DGCCRF est indépendante de celle de l'Ordre. Ce contrôle est réalisé **a posteriori** par les personnes habilitées à constater les infractions à la législation sur la répression de fraudes. Les agents de la DGCCRF peuvent travailler en collaboration avec les agents de la Direction des Douanes et de la Direction Générale des Impôts ainsi que les Pharmaciens Inspecteurs de la Santé Publique.

Les enquêteurs vont chercher une **preuve « matérielle »**, c'est à dire démontrer qu'un avantage irrégulier en nature ou en espèce, direct ou indirect a été reçu par le pharmacien ou a été versé par l'entreprise. Cela suppose des constatations visuelles, ou des constatations scripturales (analyse de documents comptables ou les deux réunies). Par exemple, est considéré comme avantage irrégulier, le fait que le laboratoire paie les frais liés au déplacement du conjoint du pharmacien lors d'un congrès à l'étranger.

Les enquêteurs vont démontrer de plus, que l'infraction était **intentionnelle**, du côté du pharmacien, comme du côté de ses fournisseurs. Ils vont vérifier le respect de la procédure du dossier envoyé à l'Ordre, le contexte dans lequel s'est signée la convention et enfin comparer le contenu de celle-ci avec son exécution effective.

Ainsi si un laboratoire n'envoie pas la convention à l'Ordre, ou envoie un dossier incomplet, ou à une date trop tardive, ou encore, ne tient pas compte de l'avis défavorable de l'Ordre et ne le transmet pas aux professionnels de santé, il sera condamné.

En plus, si le pharmacien a conscience qu'il se rend à une soirée festive qui ne correspond en rien au programme officiel, il pourra être condamné. L'élément intentionnel est plus difficile à prouver pour les enquêteurs car le pharmacien peut nier et affirmer qu'en arrivant sur les lieux, il a eu la surprise de voir ce changement de programme.

Les inspecteurs peuvent intervenir en de nombreux **lieux** (locaux des entreprises, auprès des professionnels de santé et de tous les prestataires de services : agence de voyage, hôtels, restaurants...), recueillir des **déclarations variées** (entreprises, salariés, visiteurs médicaux, prestataires de services, professionnels de santé...), et récolter de **multiples documents** (factures, documents comptables, comptes rendus divers, conventions et programmes adressés à l'Ordre).

Les contrôles pourront être demandés par l'Administration Centrale ou faire l'objet d'initiative des Directions Départementales notamment à la suite de plaintes ou de signalements communiqués par les professionnels du secteur ou les instances ordinales elles-mêmes.

4. Sanctions

Depuis la loi du 4 mars 2002, les **pharmaciens bénéficiant d'avantages** et les **établissements fournissant les avantages**, pourront faire face aux poursuites, car l'interdiction énoncée par la loi porte aussi bien sur le fait de proposer que d'accepter.

Dans ce cas, les enquêteurs dressent un procès verbal et il appartiendra au juge de statuer.

Ainsi la personne physique représentant l'entreprise qui offre un avantage illicite est punie de **deux ans d'emprisonnement** et de **75 000 euros d'amende**. De plus en qualité de personne morale, si l'entreprise est déclarée pénalement responsable, celle-ci peut être punie d'une amende d'un montant de **375 000 euros** et de certaines peines administratives prévues à l'article L.131-39 du Code Pénal (notamment interdiction d'exercer son activité professionnelle, placement sous surveillance judiciaire, exclusion des marchés publics).

Les professionnels de santé bénéficiant de ces avantages risquent **deux ans d'emprisonnement** et **75 000 euros d'amende**. De plus, en cas de condamnation, le pharmacien ne pourra plus exercer et ceci pendant une période pouvant aller jusqu'à **dix ans**.

Une enquête réalisée par les agents de la DGCCRF au cours de l'année 2003 a permis de constater un respect encore insuffisant des dispositions de la loi anti-cadeaux de la part d'un milieu professionnel parfaitement informé de la législation et qui est de plus en plus enclin à camoufler ces pratiques plutôt qu'à les abandonner.

L'expérience montre que l'avantage prend le plus souvent la forme d'une hospitalité excessive ou non justifiée accordée aux professionnels de santé à l'occasion de congrès divers avec parfois une prise en charge financière des personnes accompagnant des pharmaciens: les réunions professionnelles sont très souvent détournées de leur objet principal pour offrir des divertissements culturels, sportifs ou festifs.

Il ressort de l'examen de la Jurisprudence que si les affaires dans ce domaine sont relativement nombreuses chez les médecins, il existe peu de dossiers à l'encontre des pharmaciens.

SECONDE PARTIE :

Le pharmacien et ses patients consommateurs

Dans les relations entre pharmacien d'officine et patients/clients, la réglementation est fixée par le **droit de la consommation** codifié en partie dans le Code de la Consommation.

Celui-ci réunit l'ensemble des droits et des devoirs de chacune des parties, établi dans le but de **protéger le consommateur** .

Le pharmacien sera soumis à certaines obligations relatives à **l'information du consommateur**, il devra par ailleurs respecter les règles concernant la **publicité et les promotions** et enfin, rester loyal et sincère envers le consommateur, en n'usant pas de certaines **formes et techniques de vente interdites**.

La DGCCRF veille au respect de ces règles et fait appliquer les dispositions pénales du droit de la Consommation.

Chapitre 1

Information du consommateur

L'obligation générale d'information est une obligation juridique selon laquelle « tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service » (chapitre I article L.111-1 du Code de la Consommation).⁽²⁾

Les caractéristiques essentielles du produit sont par exemple la qualité de celui-ci, son prix. L'information se fera au moyen de l'étiquetage.

1. Information relative aux qualités essentielles des produits

1.1 Obligation de conseil

Si dans le cadre de cette thèse, l'information sur les prix reste fondamentale, il ne faut pas oublier que le pharmacien, outre son rôle de commerçant, demeure avant tout un professionnel de santé qui doit conseiller son patient de la meilleure façon possible.

Tout commerçant a d'ailleurs le devoir de conseiller son client, de le prévenir d'éventuelles limites, contre indications du produit et ne doit occulter aucune information qui pourrait influencer l'acheteur dans son choix.

De plus, le pharmacien est appelé à « **dispenser** » les médicaments, ce qui renforce cette obligation de conseil . Le Code de la Déontologie définit l'acte de dispensation (art 48): « Le pharmacien doit assurer, dans son intégralité, l'acte de dispensation du médicament, associant à sa délivrance :

- l'analyse pharmaceutique de l'ordonnance médicale si elle existe,
- la préparation éventuelle des doses à administrer,
- la mise à disposition des informations et les conseils nécessaires au bon usage des médicaments.

Il a un devoir particulier de conseil lorsqu'il est amené à délivrer un médicament qui ne requiert pas une prescription médicale. Il doit, par des conseils appropriés et dans le domaine de ses compétences, participer au soutien apporté au patient ». ⁽⁵⁾

En cas de manquement professionnel à son obligation de renseignement, par exemple sur les effets secondaires d'un médicament, le pharmacien devra réparer les dommages causés à un acheteur si ce dernier subit un préjudice. ⁽³⁹⁾ **Cass. Civ., 1re, , 8 avril 1986, JCP 1987, II, 20721**

L'information apportée par le pharmacien est complétée par des obligations d'étiquetage des produits.

1.2 Etiquetage des produits

Les règles d'étiquetage des produits disponibles à l'officine sont très complexes et le pharmacien ne joue pas un rôle important à ce niveau. En effet, la plupart des conditionnements commercialisés sont déjà étiquetés par les laboratoires. C'est pourquoi nous avons décidé de traiter dans cette partie, uniquement les règles spécifiques des produits conditionnés par le pharmacien, puisque cela peut faire l'objet d'un contrôle par les inspecteurs de la DGCCRF, lors de leur visite dans une officine ainsi que les mentions obligatoirement présentes sur l'emballage des produits cosmétiques.

Hormis, les préparations magistrales (non traitées), le pharmacien conditionne des produits reçus en vrac, comme les plantes médicinales, dans des sachets ou des boîtes. Il doit apposer sur ces pré emballages, les mentions réglementaires prévues par l'article R.112-9 du Code de la Consommation, à savoir :

- la dénomination de vente
- la liste des ingrédients
- la quantité de certains ingrédients ou catégories d'ingrédients
- la quantité nette
- la date jusqu'à laquelle la denrée conserve ses propriétés spécifiques ainsi que l'indication des conditions particulières de conservation

- le nom ou la raison sociale et l'adresse du fabricant ou du conditionneur ou d'un vendeur établi à l'intérieur du territoire de la Communauté Européenne
- l'indication du numéro de lot
- le lieu d'origine ou de provenance chaque fois que l'omission de cette mention est de nature à créer une confusion dans l'esprit de l'acheteur sur l'origine ou la provenance réelle de la denrée alimentaire
- le mode d'emploi chaque fois que sa mention est nécessaire à un usage approprié de la denrée alimentaire ainsi que, le cas échéant, les conditions particulières d'utilisation, notamment les précautions d'emploi.⁽²⁾

De plus en matière de produits cosmétiques tel que les eaux de toilette, les shampoings (...), le pharmacien reconditionnant doit faire une **déclaration de cette activité à l'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé (AFSSAPS).**

L'article R.5131-2 du Code de la Santé Publique prévoit que cette déclaration doit être envoyée par lettre recommandée et doit comporter:

- le nom ou la raison sociale, l'adresse et la nature juridique de l'entreprise à laquelle l'établissement appartient
- l'adresse de l'établissement et la nature exacte de l'activité envisagée
- la ou les catégories de produits fabriqués, conditionnés, ou importés pour la première fois d'un Etat non membre de la Communauté européenne ou non partie à l'accord sur l'Espace économique européen, en les désignant conformément à une liste fixée par arrêté des ministres chargés de l'artisanat, de la consommation, de l'industrie et de la santé
- le nom, la fonction et la qualification professionnelle ou l'expérience pratique de la ou des personnes responsables des activités mentionnées au quatrième alinéa de l'article L.5131-2. La personne qui signe la déclaration indique sa qualité au regard des dispositions du deuxième alinéa de l'article L.5131-2.

Toute modification apportée aux indications ainsi fournies doit être transmise sans délai dans les mêmes formes au directeur général de l'agence.

Le fait « d'ouvrir ou d'exploiter un établissement de fabrication, de **conditionnement** ou d'importation de produits cosmétiques ou **d'étendre l'activité d'un établissement à de telles opérations**, sans qu'ait été faite au préalable la déclaration à l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé » est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende (Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002) (Ordonnance n° 2007-613 du 26 avril 2007 art. 23 Journal Officiel du 27 avril 2007).

L'article R.5131-4 du Code de la Santé Publique prévoit par ailleurs, les mentions obligatoirement présentes sur le récipient et l'emballage de chaque unité de produits cosmétiques, à savoir :

- « le **nom ou la raison sociale** et l'**adresse** du fabricant ou du responsable de la mise sur le marché,
- pour les produits fabriqués dans un Etat non membre de la Communauté Européenne, l'**indication du pays d'origine**,
- le **contenu nominal** au moment du conditionnement, indiqué en masse ou en volume,
- la **date de durabilité minimale**, définie comme étant la date jusqu'à laquelle ce produit, conservé dans des conditions appropriées, continue à remplir sa fonction initiale (A utiliser de préférence avant fin); pour les produits cosmétiques dont la durabilité minimale

excède trente mois, l'indication de la date de durabilité n'est pas obligatoire,

- les **précautions particulières d'emploi**,
- le **numéro de lot de fabrication** ou **la référence** permettant l'identification de la fabrication
- la **fonction du produit**, sauf si cela ressort de la présentation du produit
- la **liste des ingrédients**. » ⁽³⁾

Si en premier lieu, le pharmacien se doit d'informer le consommateur sur les caractéristiques essentielles du produit, les renseignements concernant les prix demeurent capitaux pour le consommateur, c'est pourquoi nous allons étudier les règles s'y rapportant, ainsi que les méthodes de fixation des prix en pharmacie, et enfin les contrôles réalisés par la DGCCRF.

2. Information relative aux prix des produits

2.1 Fixation des prix

2.1.1 Règles générales de fixation des prix

Les produits de consommation courante, hors médicaments, sont soumis au régime de la **liberté des prix et de la concurrence**, résultant de l'article L.410-2 du Code du Commerce qui stipule que « sauf dans les cas où la loi en dispose autrement, les prix des biens, des produits et services [...] sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ». ⁽¹⁾

Chacun d'entre nous a la capacité d'évaluer la valeur d'un produit ou d'un bien qu'il est prêt à payer (rapport qualité/prix). Les prix se forment donc en fonction de l'offre et de la demande.

Le pharmacien choisit donc ses prix avec « tact et mesure », selon le Code de la Déontologie. Il doit être conscient qu'un fabricant ne peut en aucun cas imposer le prix d'un de ses articles. Le prix de vente **conseillé** est légal, mais le prix **imposé** est répréhensible. L'interdiction vise toute personne physique ou morale et porte sur le prix d'un produit, d'un bien, d'une prestation de service, ou sur une marge commerciale.

Quelques laboratoires imposent parfois un prix minimum ou maximum de vente que l'on est « tenu » de respecter sous peine de rupture de relations commerciales avec ce laboratoire. Certains viennent ensuite relever ces prix dans les officines, de façon à sanctionner le comportement de certains « casseurs de prix » ou à l'inverse d'officines trop « chères », ce qui porte atteinte au réseau traditionnel de distribution.

Le pharmacien ne doit pas ignorer que ce procédé appelé « police des prix » est interdit, car il fait obstacle au libre jeu de la concurrence. Il est condamné par l'article L.442-5 du Code du Commerce par une amende de 15 000 euros.

C'est ainsi qu'une pharmacienne a déposé une réclamation auprès de la DGCCRF, à l'encontre d'un laboratoire qui lui avait opposé un refus de vente. Ce laboratoire lui avait demandé de relever ses prix de vente sur un article. La pharmacienne ayant refusé de le faire, le laboratoire n'a pas honoré une commande qu'elle avait passé. (Tribunal de Grande Instance, Paris, le 4/11/2000)

Cette liberté de fixation des prix a cependant une limite : le pharmacien n'a pas le droit de **revendre à perte**, c'est à dire, de revendre un produit moins cher que ce qu'il ne l'a acheté sauf décision contraire des pouvoirs publics (obligation de santé publique) (Art L.410-2 du Code du Commerce).

Les articles L.442-2 du Code du Commerce posent le principe général de l'interdiction de revendre au dessous du prix d'achat effectif, notion qui détermine le seuil de revente à perte (SRP). Le prix d'achat effectif est le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat minoré des autres avantages financiers consentis par le vendeur excédant le seuil légal (au delà des 15%) et majoré de la TVA (taxe sur la valeur ajoutée) et autres taxes ainsi que le prix de transport. ⁽¹⁾

On entend par autres avantages financiers, la rémunération de la coopération commerciale et des services distincts.

SRP

Prix tarif HT facturé

- remise mentionnée sur la facture

= Prix unitaire net

- ensemble des autres avantages financiers (excédant 15 % du prix unitaire net pour les médicaments)
- + TVA et taxes afférentes de revente
- + prix de transport

= Prix d'achat effectif

2.1.2 Fixation du prix des médicaments

Il est important de se remettre en mémoire, les différentes catégories de médicaments. Lorsqu'un médicament est mis sur le marché, il va être immédiatement classé en médicament à **prescription médicale obligatoire**, il s'agit de produits listés (liste 1, 2 et stupéfiants), ou au contraire, en médicament à **prescription médicale facultative**, quand il peut être utilisé sans avis médical préalable. On peut subdiviser en deux, chacune de ces catégories, en fonction du statut du médicament : remboursable ou non. A noter que la Commission de Transparence et le Comité Economique des Produits de Santé vont décider de ce remboursement en fonction du service médical attendu. Un médicament remboursable ne sera pris en charge par la Sécurité Sociale que si une prescription médicale l'accompagne.

- Médicaments remboursables

Le prix des médicaments remboursables est **fixé** par convention entre l'entreprise exploitant le médicament et le Comité Economique des Produits de Santé, ou à défaut d'accord, par le Ministre de la Santé et le Ministre de l'Economie. Dans tous les cas, ces prix font l'objet d'un arrêté publié au « Journal Officiel ». ⁽³⁸⁾

Ces prix seront indiqués sur la vignette. Le montant inscrit sur celle-ci correspond au prix maximal de vente. En temps normal, le pharmacien utilise le système de prix fixe inscrit sur la vignette mais rien ne l'empêche de vendre moins cher, comme nous l'avons vu précédemment.

L'arrêté du 29 décembre 2005 relatif aux prix et aux marges des médicaments remboursables n'impose pas de véritable plafonnement de la coopération commerciale mais il ôte tout intérêt pour le pharmacien de dépasser 15 % de marges arrières et lui fait endosser toute responsabilité en cas de dérive. C'est à dire que si l'ensemble des avantages financiers reçus par le pharmacien (coopération commerciale et services distincts compris) excède, par rapport aux prix du fabricant hors taxes diminués des 10.74 pour les génériques et des 2.5 pour les princeps et en sus des remises, le seuil de 15%, le pharmacien devrait recalculer le prix de revente des médicaments pour faire bénéficier le client de ses réductions de prix. Dans ces conditions, rien ne motive le pharmacien à négocier ses marges arrières au delà de 15% puisque l'excédant reviendra directement au client ou à la Sécurité Sociale.⁽⁹⁾

Si par exemple, le pharmacien effectue un dépassement de 10% en achat direct pour un générique d'un prix de 6 euros PFHT (prix fabricant hors taxes). En rétrocédant le dépassement, le pharmacien fait un gain apparent de 0,54 euros de marge arrière mais perd, en appliquant l'arrêté, 2,11 euros.⁽²⁵⁾

Ce nouveau calcul du seuil de revente à perte qui inclut désormais les autres avantages financier perçus par le pharmacien, va relancer une concurrence par les prix en légalisant la rétrocession aux consommateurs des marges arrières. ⁽²²⁾

- **Médicaments non remboursables**

Dans le secteur particulier des médicaments non remboursables, les prix sont **libres**. Les médicaments non remboursables sont considérés comme des produits de consommation courante. Le pharmacien fixe le prix de vente en fonction du prix d'achat, de sa politique commerciale, des marges souhaitées, des ventes effectuées, tout en respectant le seuil de revente à perte.

2.2 Etiquetage des prix.

Pour tout client d'une officine ou de tout autre commerce, il est indispensable de connaître le **prix** du produit ou de la prestation de service qu'il est sur le point d'acheter. Cette information sur les prix constitue un élément important du choix que le consommateur est amené à réaliser et permet par ailleurs, pour les professionnels, d'assurer un équilibre concurrentiel optimal, grâce aux comparaisons que l'affichage permet.

2.2.1 Règles générales d'étiquetage des prix

L'article L.441-1 du Code du Commerce qui reprend les dispositions de l'article L.113-3 de Code de la Consommation énonce le fait que tout produit destiné à la vente au détail doit faire l'objet d'un **marquage des prix** par étiquette ou écriteau. Cette règle s'applique à tous les produits exposés à la vue du public, c'est à dire dans les vitrines, sur les étalages, à l'intérieur du point de vente (Art 4 de l'arrêté du 3 décembre 1987). Les prix doivent être indiqués sur le produit lui même ou à proximité de celui-ci, de façon à ce qu'il n'existe aucune incertitude quant au produit auquel il se rapporte. (Art 5 de l'arrêté du 3 décembre 1987). Enfin, toute information sur les prix des produits, doit faire apparaître de façon parfaitement lisible, la somme totale toutes taxes comprises exprimée en euros, qui devra être effectivement payée par le consommateur. (Art 1 de l'arrêté du 3 décembre 1987 modifié par l'arrêté du 21 décembre 2001).⁽⁸⁾

Ce principe s'applique en officine à tous les produits qui sont **accessibles aux clients** lorsqu'il pénètre dans l'enceinte de la pharmacie. Les produits de parapharmacie sont munis d'un système de réglette clipsée sur les rayons comportant le nom du produit, le prix et éventuellement le prix à l'unité de volume (au ml par exemple). Cette obligation du prix à l'unité de mesure est obligatoire en fonction de la surface du commerce et en particulier

pour les produits d'hygiène corporelle et les cosmétiques : savons de toilettes, dentifrices, lotions dentaires, produits pour le bain et la bouche, shampooing, lotions, produits pour le rasage, produits solaires, eaux de toilette. (arrêté du 16 novembre 1999).

2.2.2 Etiquetage du prix des médicaments

Cette notion paraît relativement simple, mais appliquée au **médicament**, qui n'est pas un produit de consommation banal, elle mérite que l'on s'y attarde.

Le médicament doit être hors de portée de la clientèle, c'est à dire derrière le comptoir, c'est pour cela que la réglementation concernant l'affichage des prix est particulière pour ce type de produit.

- Médicaments remboursables

Leur prix est **fixe** et **inscrit sur la vignette** présente sur le conditionnement externe.

Il n'est donc pas nécessaire d'étiqueter de nouveau ces médicaments. Si ceux-ci sont exposés à la vue de la clientèle (toujours à l'arrière du comptoir), les prix devront être affichés de manière lisible sous chaque produit.

- Médicaments non remboursables

Si un patient se présente à l'officine avec une ordonnance sur laquelle figure un produit non remboursable, il ne va pas hésiter quant à la nature du médicament, mais il est en droit de connaître préalablement le prix.

Si le patient n'a pas d'ordonnance, mais demande un conseil, le médicament doit être prioritairement en adéquation avec la pathologie mais son prix ne doit pas représenter un élément secondaire à son choix. En conséquence il doit là encore connaître le prix.

Auparavant, l'information du consommateur sur le prix de médicaments non remboursables demeurait incomplète (grand nombre de produits en petite quantité, manque de culture concurrentielle dans le secteur, et non accessibilité du produit par le consommateur) mais **l'arrêté du 26 mars 2003** (relatif à l'Art L.113-3 du Code de la Consommation et L.441-1 du Code du Commerce) permet d'améliorer l'information du consommateur.⁽⁷⁾

Cet arrêté stipule que le prix des médicaments **non remboursables, non exposés à la vue du public**, fait l'objet « d'une information par voie d'étiquetage figurant sur le conditionnement ». Les produits rangés dans les tiroirs à l'arrière de l'officine devront donc être étiquetés.

Il existe plusieurs pratiques d'étiquetage appliquées dans les pharmacies d'officine:

- soit le grossiste est délégataire de son client qui lui demande d'étiqueter en fonction d'une marge que le pharmacien a défini (on parle alors de façonnage d'étiquette dans le cadre d'un contrat de prestations)
- soit le pharmacien étiquette lui même

D'autre part, le prix des médicaments **non remboursables exposés à la vue du public**, donne lieu à un « affichage visible et lisible de l'endroit où se trouve le client ». L'étiquette sur la boîte ne suffit donc pas, car le patient ne peut accéder à celle-ci. C'est le cas par exemple des produits placés à l'arrière du comptoir, sous lesquels, on devra voir apparaître le prix de vente.

Enfin, le prix des médicaments **non remboursables et soumis à prescription médicale obligatoire**, « habituellement détenus dans l'officine, devront être répertoriés dans un catalogue librement accessible au public ».

Ce catalogue sur support papier ou électronique comporte :

- la mention : « prix toutes taxes comprises des médicaments non remboursables soumis à prescription médicale obligatoire habituellement détenus à l'officine ».
- la date de la dernière mise à jour réalisée mensuellement.

- la mention : « en raison de contraintes d’approvisionnement ou lorsque le médicament n’est pas immédiatement disponible à l’officine, son prix de vente peut exceptionnellement être différent du prix inscrit sur le catalogue. Dans ce cas le pharmacien vous informe de cette différence de prix de vente et d’achat ». Le prix des médicaments non remboursables étant libre, ceux-ci varient en fonction des fournisseurs. Par conséquent, le pharmacien ne connaît pas toujours le prix d’un tel produit, dès lors qu’il ne le détient pas en stock.

Il est nécessaire de souligner qu’aucune indication pouvant inciter le consommateur à acheter n’est autorisée au sein de ce catalogue. Il peut s’agir entre autre de couleur, de symbole, de signe particulier, de caractère de police différent...

Ce catalogue minimal pourra être étendu à d’autres produits si les évolutions techniques le permettent.⁽⁷⁾

Un **support visible et lisible** par le consommateur doit être affiché dans l’officine indiquant clairement que le prix des médicaments non remboursables est libre. « Vous êtes informés des prix pratiqués dans l’officine pour ces médicaments par voie d’affichage ou étiquetage et, pour les médicaments non remboursables soumis à prescription médicale obligatoire, par un catalogue librement accessible dans l’officine. »

2.3 Contrôles effectués par la DGCCRF

2.3.1 Contrôles sur la fixation des prix

La DGCCRF n'a pas encore procédé à ce type d'enquêtes auprès des pharmacies d'officine, mais il est probable qu'à l'avenir, on puisse s'attendre à des interventions.

2.3.2 Contrôles sur l'étiquetage des prix

Une enquête a été réalisée au troisième trimestre 2005 dans 339 pharmacies, par la DGCCRF, dans le but de vérifier le respect des obligations fixées par l'arrêté du 26 mars 2003. Bien qu'un premier contrôle ait eu lieu un an auparavant, l'enquête a mis en évidence que les dispositions de ce texte étaient mal appliquées.

Les résultats de 2004 ont démontré une méconnaissance par les professionnels de la réglementation en vigueur. L'enquête de 2005 a été réalisée en deux vagues de contrôles. Lors du premier passage, les inspecteurs ont noté des manquements à cet arrêté (absence fréquente du panneau affiché dans l'officine prévenant le consommateur que les prix sont libres, absence quasi systématique du catalogue, affichage des prix des produits non remboursables exposés à la vue du public souvent manquant ou réalisés en caractères trop petits pour être lisibles par le consommateur de l'autre côté du comptoir). 70 % des pharmacies ont donc fait l'objet d'un rappel à la

réglementation, suivi d'un second contrôle. Les enquêteurs ont alors constaté que les pharmaciens s'étaient mis en règle sur les points vus auparavant. Le support visible et lisible affiché dans l'officine indiquant que « le prix des médicaments non remboursables est libre » reste la disposition la moins respectée. Dix établissements ont été verbalisés, dont neuf pour non-respect de l'ensemble des dispositions de l'arrêté et un pour opposition aux inspecteurs.⁽³²⁾

En 2006, après avoir visité 1114 pharmacies, la DGCCRF a rédigé 638 rappels (soit plus de 50%) à la réglementation et dressé 19 procès-verbaux.⁽³⁰⁾

A la vue des résultats de ces enquêtes et du non respect des obligations réglementaires par le pharmacien, on peut s'attendre à de nouvelles opérations de contrôle dans ce secteur.

3. Sanctions (cf catalogue des infractions)

- Fixation des prix

Pour mémoire, le prix des médicaments remboursables est fixe, celui des médicaments non remboursables est libre, comme tous les autres produits disponibles à l'officine mais le pharmacien ne doit pas revendre à perte. Les manquements aux dispositions relatives à la revente à perte sont des délits punis d'amendes de 75 000 euros pour la personne physique et de 375 000 euros pour la personne morale.

- Etiquetage

En cas de défaut d'information du consommateur sur les prix (absence d'étiquetage) , la personne physique encourt une peine prévue à l' Art R.113-3 du Code de la Consommation (2°alinéa), qui correspond à une contravention cinquième classe, soit 1500 euros d'amende.

Le tribunal de police de Laval par exemple, a déclaré coupable, le 12 janvier 2004, la responsable d'une pharmacie d'avoir disposé des produits de parapharmacie sur des présentoirs et des étagères sans étiquette de prix.

Le tableau situé en annexe « catalogue des infractions » reprend les différentes peines encourues par le pharmacien.

Il faut cependant se méfier des effets néfastes qui pourraient être la conséquence de l'affichage des prix.

En premier lieu, l'affichage ne doit en aucun cas, déclencher des achats d'impulsion, ce qui serait contraire aux règles de la déontologie et de la santé publique. Il ne doit pas conduire le patient à solliciter une prescription auprès de son médecin.

Par ailleurs, il est nécessaire de comprendre que par l'affichage, une comparaison va s'installer entre les officines, mais cette concurrence sur les prix ne doit pas se faire au détriment de l'éventail des produits proposés (produits du monopole). Le pharmacien ne devra pas ajuster son stock de produits en réduisant le nombre de références au maximum pour pratiquer des prix minimums.

Ainsi, les prescriptions d'affichage atteignent un degré suffisant pour une information complète du consommateur.

Au-delà de l'information du consommateur, le pharmacien doit respecter des règles en matière de publicité et de promotion.

Chapitre 2

Obligations en matière de publicité et de promotion

1. La publicité

Les règles générales relatives à la publicité tel que la **publicité de nature à induire en erreur** et la **publicité comparative** s'appliquent au pharmacien d'officine. Mais celui-ci est de surcroît, assujéti à d'autres règles spécifiques.

1.1 Règles générales en matière de publicité

Les articles L.121-1 à L.121-15 du Code de la Consommation,⁽²⁾ encadrent les pratiques commerciales que représentent la **publicité trompeuse** (art L.121-1 à L 121-7) et la **publicité comparative** (art L.121-8 à L 121-14). Le Code de la Déontologie reprend cette disposition et énonce le fait que « toute information ou publicité, lorsqu'elle est autorisée, doit être véridique, loyale et formulée avec tact et mesure. » (Art R 30 du Code de Déontologie).⁽⁵⁾

Une fois encore, ces mesures visent à protéger le consommateur contre certaines formes de tromperies et à maintenir une concurrence loyale entre commerçants en les empêchant d'user de fausses promesses pour attirer le consommateur.

1.1.1 Publicité mensongère ou trompeuse

Pour qu'elle soit condamnable, une publicité ne doit pas seulement être mensongère, elle peut aussi être trompeuse, c'est-à-dire de nature à induire en erreur celui qui la reçoit.

L'article L.121-1 livre II, titre 1, du Code de la Consommation pose le principe suivant : « Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après ; existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires ».

La publicité doit présenter le produit de façon objective et favoriser son bon usage. S'il s'agit d'un médicament, elle doit respecter les dispositions de l'autorisation de mise sur le marché (Art L.5511 du Code de la Santé Publique).

Le pharmacien engage sa responsabilité aux cotés du laboratoire qui produit l'article, lorsqu'il y a une infraction de publicité trompeuse. Il doit être à même de vérifier que les allégations portées sur les produits ou les publicités distribuées ne sont pas mensongères en particulier sur les articles de parapharmacie.

Aucune sanction n'a encore été infligée à un pharmacien d'officine pour publicité trompeuse. Cependant plusieurs affaires litigieuses ont fait l'actualité, concernant des publicités de fabricants revendiquant à leurs produits des propriétés dont l'efficacité n'était pas démontrée (produits amincissants, produits solaires...).

Le pharmacien d'officine doit être vigilant lorsqu'il décide de référencer un article. Il doit veiller à ne jamais « favoriser, ni par ses conseils ni par ses actes, des pratiques contraires à la préservation de la Santé Publique. Il doit contribuer à la lutte contre le charlatanisme, notamment en s'abstenant de fabriquer, distribuer ou vendre tous objets ou produits ayant ce caractère ». (Art R 10 du Code de Déontologie)⁽⁵⁾



1.1.2 Publicité comparative

Longtemps interdite en France (jusqu'en 1992), la publicité comparative reste ignorée de la plupart des entreprises et des consommateurs. Elle est donc autorisée mais largement encadrée par la loi qui précise qu'elle doit être « loyale, véridique et permettre une comparaison objective » (Art L. 128-8 livre II titre I du Code de la Consommation).

Le dernier développement en matière de publicité comparative à l'échelle de la grande distribution, correspond à la mise en place sur Internet, d'un comparateur de prix par l'enseigne Leclerc. Ce comparateur de prix permet au consommateur d'apprécier le prix moyen de son panier par rapport aux autres concurrents et fait l'objet à l'heure actuelle d'un travail par la DGCCRF suite à une plainte déposée par Carrefour.

Toute publicité qui met en comparaison des médicaments en identifiant, implicitement ou explicitement, des médicaments commercialisés par un concurrent ne peut être utilisée que si (Art L.121-9 livre II titre 1 du Code de la Consommation) :

- elle n'est pas trompeuse ou de nature à induire en erreur
- elle porte sur des médicaments répondant aux mêmes besoins ou ayant la même indication thérapeutique
- elle compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces médicaments, dont le prix peut en faire partie.

Ce type de publicité comparative entre plusieurs molécules intéresse plus particulièrement les **laboratoires pharmaceutiques** pour valoriser leurs produits auprès du pharmacien et favoriser leurs achats.

Cependant, on peut se demander si le fait pour un pharmacien d'inciter un patient à prendre **un générique** particulier par rapport au princeps peut être assimilé à de la publicité comparative, dans laquelle le seul critère de comparaison serait le prix. La substitution est un droit pour le pharmacien et relève, au niveau du comptoir, du domaine de l'information, du renseignement, du conseil et non de la publicité comparative. De plus, cette information peut être considérée comme une prestation de service que le pharmacien rend à son fournisseur de médicaments génériques.

Il semble de plus intéressant de s'attarder sur la **publicité comparant plusieurs officines**. Tout d'abord, il faut rappeler que la « publicité » en faveur des pharmacies est réglementée. Pour les officines, elle n'est autorisée que dans des conditions très précises, notamment en cas de création, de transfert ou de changement de titulaire sous forme d'annonces soumises à l'appréciation du Conseil régional de l'Ordre.

La justice a été saisie en 1998 par une parapharmacie exerçant sous l'enseigne «Parasanté», pour publicité comparative déloyale à l'encontre d'une pharmacie située à proximité, qui avait apposé, sur sa devanture, un panneau annonçant «Pharmacie moins chère qu'une para ». Pourtant la Cour d'Appel de Versailles considère que cela ne constitue pas une publicité comparative dès lors que l'emploi du terme «para», diminutif du mot générique parapharmacie, est insuffisant à identifier ou à reconnaître l'enseigne du magasin Parasanté. En effet, l'article L.121-8 exclut de son champ d'application les publicités comportant des comparaisons d'ordre général sans citation d'une marque, d'un produit ou d'une entreprise concurrente, ni utilisation de leur signe distinctif. (C.A. Versailles (14e Ch.), 21 novembre 1997, N° 98-106. - Société armoricaine de nutrition santé et beauté c/ M. Adjadj, Bull. Inf Cass., 15 juillet 1998, n° 857) Bien qu'il n'y ait pas eu de condamnation dans cette affaire, le pharmacien doit être vigilant et avoir un comportement responsable devant de telles pratiques.

1.2 Règles spécifiques en matière de publicité pour le pharmacien d'officine

1.2.1 Publicité des produits disponibles en pharmacie

En pharmacie, seuls peuvent faire l'objet d'une publicité auprès du public :

- les **produits n'étant pas considérés comme médicaments**, sous réserve que cette publicité soit loyale, compatible avec la dignité professionnelle, présentée avec tact et mesure, non trompeuse.
- les **médicaments à prescription médicale facultative (non listés) et non remboursables**, à condition qu'il n'y ait pas, dans l'Autorisation de Mise sur le Marché (AMM), de restriction à cette publicité, c'est à dire que celle-ci est soumise à une autorisation préalable de l'Agence Française de Sécurité Sanitaire des Produits de Santé (AFSSAPS) sous forme d'un visa grand public. (Article L.5513 du Code de la Santé Publique). Il existe toutefois une exception pour les vaccins et les produits supprimant l'envie de fumer ou réduisant l'accoutumance au tabac qui peuvent faire l'objet d'une publicité grand public. Cette publicité devra être conforme à l'AMM, et devra être accompagnée d'un message de prudence et de renvoi à la consultation médicale en cas de persistance des symptômes.

Pour tous les autres médicaments, la publicité auprès du public est strictement interdite.

1.2.2 Vitrine

Selon l'Article R.4235-59 du Code de la Santé Publique, « les vitrines des officines et les emplacements aménagés pour être visibles de l'extérieur ne peuvent servir à présenter que des **activités dont l'exercice en pharmacie est licite.** » ⁽⁵⁾

La vitrine ne doit pas être utilisée comme moyen d'inciter à la consommation : «ces vitrines et emplacements ne sauraient être utilisés aux fins de **solliciter la clientèle** par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession».

La réglementation en vigueur en matière de publicité et des obligations légales d'information sur les prix pratiqués doit être respectée. « Les produits factices autres que les éléments de décoration, exposés à la vue du public, notamment en vitrine, doivent comporter l'indication des prix auxquels sont vendus dans le magasin les produits réels correspondants. » (Art 9 de l'arrêté du 3 décembre 1987).⁽⁸⁾

Ne seront retrouvés en vitrine que les produits pouvant être vendus en pharmacie, en aucun cas les médicaments à prescription obligatoire, les médicaments remboursables, et les médicaments n'ayant pas de visa publicitaire de l'AFSSAPS.

Le pharmacien, comme tout autre commerçant est en droit d'effectuer des publicités sur le lieu de vente, mais il est de son devoir d'intégrer les règles déontologiques et les restrictions du Code de la Santé Publique qui limitent son action dans ce domaine. Dans d'autres pratiques comme les promotions et les soldes, le pharmacien est confronté aux mêmes difficultés.

2- Les promotions et les soldes.

2.1 Règles générales en matière de promotions et de soldes

2.1.1 Promotions

Le terme promotion signifie « **vente à prix réduits** ». Les promotions sont définies comme des ventes accompagnées ou précédées de publicités et visant, par une réduction de prix à l'écoulement accéléré de marchandises en stock. Elles présentent donc l'avantage pour les commerçants de dynamiser leur vente et d'écouler certains produits.

Les articles faisant l'objet d'une annonce de promotion doivent être disponibles à la vente pendant toute la durée de la période visée par l'annonce de la promotion et si un produit venait à manquer, le pharmacien devrait tout mettre en œuvre pour se procurer le produit au prix annoncé.

2.1.2 Soldes

Les soldes sont des promotions qui présentent plusieurs particularités :

- Les soldes ont une **période déterminée** (fixée par les préfets : deux fois par an) et une **durée maximum de six semaines** chacune.
- Les produits soldés doivent avoir été payés et proposés à la vente depuis au moins **un mois** à la date de début de la période des soldes et le pharmacien ne doit effectuer **aucun réapprovisionnement** pendant la durée des soldes. Contrairement aux promotions, les articles ne seront donc pas forcément disponibles.⁽³⁴⁾
- La **revente à perte** est autorisée pendant les soldes au titre de l'article L. 442-4 du Code du Commerce.

2.2 Règles spécifiques en matière de promotions et de soldes pour le pharmacien d'officine

D'une manière générale, les réductions de prix doivent être clairement annoncées afin que le consommateur puisse connaître clairement les avantages offerts.

La réduction se fait toujours par rapport à l'ancien prix ou au prix de référence, qui correspond au prix le plus bas pratiqué pendant le mois qui

précède le début de l'opération. Le pharmacien est tenu d'afficher sur les produits concernés une étiquette sur laquelle apparaîtra l'ancien prix barré et le nouveau prix. Si un taux unique de remise est pratiqué et clairement affiché, ce double marquage n'est pas obligatoire. ⁽³⁴⁾

Dans l'officine, la distinction entre les articles soldés et non soldés doit clairement apparaître aux yeux du consommateur, à défaut cela constitue une publicité mensongère. Ainsi, si un panneau suspendu annonce une promotion, et qu'une flèche indique les produits situés sous ce panneau, l'ensemble des articles présents à cet endroit devront être en promotion sans aucune exception, pour ne pas induire en erreur le consommateur.

Le pharmacien est ainsi en droit de réaliser des promotions sur une grande partie des articles de son officine (articles de parapharmacie), à l'exception des produits ayant une AMM, c'est à dire les médicaments. A titre d'exemple, la Percutaféine®, gel pour application locale utilisée dans le traitement symptomatique des surcharges adipeuses est un médicament et non un produit cosmétique. Il ne doit pas, à ce titre, se trouver en libre service dans l'officine et les promotions à son propos représente un manquement à la déontologie. Le fait de proposer un prix dégressif en fonction de la quantité achetée (« un pour 10 euros, 15 euros les deux ») constitue une promotion commerciale que la spécificité du médicament interdit (Art R.4235-64 du Code de la Santé Publique).⁽⁴¹⁾

Il est fréquent que l'Ordre s'oppose à la présence de soldes en pharmacie car il interdit aux pharmaciens, dans le Code de déontologie, de « solliciter la clientèle par des procédés et moyens contraires à la dignité de la profession ». (Art 22 du Code de Déontologie). Ainsi, on a déjà vu l'Ordre déposer une plainte contre un pharmacien « soldeur » dans le Nord-Pas-de-Calais, pour avoir annoncé des « soldes » dans sa vitrine.⁽²¹⁾

S' il respecte les règles énoncées auparavant, le pharmacien en tant que commerçant, est donc à même d'effectuer des promotions et des soldes. Mais encore une fois, il doit le faire avec retenue pour ne pas enfreindre le Code de déontologie.

3. Sanctions (cf catalogue des infractions)

Les infractions en matière de publicité et de promotion sont sanctionnées par les peines fixées par l'article L.213-1 du Code de la Consommation: deux ans d'emprisonnement, 37500 euros d'amende et peuvent être assorties de peines complémentaires.

Les infractions à la réglementation des soldes (soldes hors périodes, marchandises détenues depuis moins d'un mois, utilisation illicite du mot solde ou de ses dérivés) sont sanctionnées par des peines correctionnelles prévues à l'article L.310-5,4°: amende de 15000 euros et publicité de la décision.

A ces dispositions évoquées, le Code du Commerce fixe par ailleurs, un ensemble de règles relatif aux procédés de vente .

Chapitre 3

Les ventes

Lors de l'acte de vente, le pharmacien devra respecter des règles générales et ne pas recourir à des méthodes de ventes interdites, ni refuser la vente sans motif légitime.

1. Paiement par le client

1.1 Règles générales de paiement : Remise de note

Si le consommateur le demande, la délivrance d'un **médicament non remboursable** donne lieu à la **remise d'un justificatif de paiement** comportant (Art 7 de l'arrêté du 26 mars 2003) :

- la date de l'achat
- le nom et l'adresse de l'officine
- le nom et la quantité de la spécialité délivrée
- le prix toutes taxes comprises payé par le consommateur. ⁽⁷⁾

Il faut distinguer la « **facture** » qui correspond au bordereau de transaction échangé entre commerçants, de la « **note** » qui matérialise la transaction entre un consommateur et un commerçant et qui est délivrée par ce dernier pour une prestation de service. Lorsqu'il s'agit d'un produit, on utilise le terme « **justificatif de paiement** ».

L'achat d'une prestation de service par le consommateur, dont la valeur est supérieure à **15.24 euros**, doit obligatoirement faire l'objet d'une **note**. En officine les prestations de service ne sont pas nombreuses. On peut être amené à faire des notes dans le domaine de l'orthopédie, lors de l'installation chez les patients de matériel médical par exemple.

Les règles relatives à la remise de note (arrêté n°83-50 /A du 3 octobre 1983 relatif à la publicité des prix de tous les services) s'appliquent aux actes non remboursables.

La vague de contrôle de 2005, révèle que dans la quasi totalité des cas, un justificatif de paiement est remis au consommateur lorsqu'il le demande. En outre, les mentions obligatoires figurent sur le justificatif. ⁽³⁰⁾

1.2 Règles spécifiques de paiement à l'officine

Lorsqu'un patient se présente à l'officine avec **une ordonnance (médicaments remboursables)**, il ne paye pas en totalité ou en partie, le montant des fournitures pharmaceutiques qui lui sont délivrées.

On parle d'une part de **tiers payant** qui est obligatoirement réalisé par le pharmacien pour les titulaires d'une pension militaire d'invalidité, de l'aide médicale (Couverture Maladie Universelle ou CMU), de l'aide sociale à l'enfance et en cas d'accident du travail.

D'autre part, le pharmacien peut effectuer **une délégation de paiement** encore appelé avance de frais, qui est facultative mais réalisée de nos jours dans la plus part des régions de France. Elle permet à tout assuré d'une Caisse d'Assurance Maladie ayant signé une convention avec les syndicats représentants des pharmaciens de ne régler que la partie non remboursée par l'assurance maladie, encore appelée ticket modérateur ou parfois cette délégation de paiement s'étend à la part complémentaire.

C'est la carte vitale qui permet au pharmacien de connaître la couverture du patient et d'effectuer le tiers payant ou la délégation de paiement.⁽⁴¹⁾

2. Ventes interdites

Les pratiques de vente interdites sont nombreuses mais nous avons choisi de traiter celles qui pourraient être le plus couramment rencontrées en officine, c'est à dire les ventes avec primes pouvant fidéliser la clientèle ainsi que les ventes liées.

2.1 Vente avec prime : fidélisation

Une prime est un produit, un bien ou un service, remis gratuitement à l'occasion d'une transaction (vente ou prestation de service).

« Il est interdit aux pharmaciens d'officine d'octroyer à leur clientèle des primes ou des avantages matériels directs ou indirects, de lui donner des objets ou produits quelconques à moins que ceux-ci soient de valeur négligeable, et d'avoir recours à des moyens de fidélisation de la clientèle pour une officine donnée. » (Art R.5125-28 du Code de la Santé Publique).⁽³⁾

En revanche, les officines peuvent distribuer gratuitement des échantillons, des brochures d'éducation sanitaire, à condition que n'y figure aucune publicité en leur faveur, hormis le nom et l'adresse du pharmacien.

Les pharmacies ne peuvent donc pas utiliser de carte de fidélité au nom de l'officine mais les cartes de fidélité d'une gamme de cosmétologie sont autorisées.

2.2 Vente liée ou vente par lot

Lorsque les produits sont vendus par lot, l'affichage doit préciser :

- le prix de vente
- la composition du lot
- le prix de chaque produit composant le lot sauf s'il est composé de produits identiques.

« Les produits vendus par lots doivent comporter un écriteau mentionnant le prix et la composition du lot ainsi que le prix de chaque produit composant le lot » (Art 7 de l'arrêté du 3 décembre 1987).⁽⁸⁾

La vente **liée**, également appelée vente **subordonnée**, consiste à regrouper dans un lot ne comportant qu'un prix, plusieurs produits sans qu'il ne soit possible de se les procurer séparément. Il est interdit de « subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service » (Art L.122-1 du Code de la Consommation).⁽²⁾

Cette pratique commerciale qui tend à faire acheter au consommateur des produits ou services non désirés, généralement au motif que le lot n'est pas divisible ou que le prix total du lot est inférieur à la somme des prix de chacun des produits payés isolément, est interdite.

Ainsi si le lot est composé de deux produits, le consommateur est en droit de scinder le lot pour acquérir le produit qui l'intéresse, sauf bien sûr si le produit concerné est vendu à l'unité dans le magasin (Réponse ministérielle, J.O. débats Assemblée Nationale, 9 mai 1988).

3. Refus de vente

3.1 Refus de vente justifié par un motif légitime

L'article L.122-1 du Code de la Consommation (titre 2, livre I), interdit «de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou d'une prestation de service, sauf motif légitime ». ⁽²⁾

Les tribunaux ont défini la notion de « motif légitime ». De manière générale, le motif est considéré comme légitime en cas d'anormalité de la demande du consommateur ou de mauvaise foi de sa part (intention de nuire à l'activité du professionnel). Au contraire, le refus de vente et de prestation de services pour des raisons raciales, religieuses, politiques, syndicales, est considéré comme discriminatoire. De même, le refus d'un commerçant de vendre un article exposé en vitrine pour ne pas défaire son étalage n'est pas considéré comme légitime.

Par ailleurs, lorsque l'intérêt de la santé du patient l'exige, le pharmacien doit refuser de dispenser un médicament. Si ce médicament est prescrit sur une ordonnance, le pharmacien doit informer immédiatement le prescripteur de son refus et le mentionner sur l'ordonnance (Art 61 du Code de Déontologie).⁽⁵⁾

3.2 Exemple de refus de vente

En officine, les exemples au sujet de la contraception sont récurrents.

En 1993, une patiente a porté plainte contre un pharmacien qui a refusé de délivrer un stérilet alors qu'elle ne possédait pas d'ordonnance. Le stérilet est un dispositif médical qui ne peut être vendu sans ordonnance; le refus du pharmacien est donc considéré comme légitime (C.A. Paris, 8 décembre 1993, R. c/ T., BID n° 11/1994).⁽⁴⁰⁾

A l'inverse, en 1997, deux pharmaciens ont été condamnés par la Cour d'Appel de Bordeaux pour avoir refusé de vendre des produits contraceptifs faisant l'objet de prescriptions médicales. La Cour d'Appel a énoncé que « le refus de délivrer des médicaments contraceptifs ne procède nullement d'une impossibilité matérielle de satisfaire la demande en raison d'une indisponibilité des produits en stock, mais est opposé au nom de convictions

personnelles qui ne peuvent constituer, pour les pharmaciens auxquels est réservée la vente de médicaments, un motif légitime au sens de l'article L. 122-1 du Code de la Consommation » (Cass. Crim., 21 oct. 1998, n° 97-80.981, Bull. Actu. n° 112 Lamy Droit Economique 12/98)

4. Sanctions (cf catalogue des infractions)

La non remise de note, la vente avec prime, la vente liée, le refus de vente, sont punis **de contraventions de cinquième classe.**

THESE SOUTENUE PAR : CROZET Marion

TITRE : LA REGLEMENTATION ECONOMIQUE APPLIQUEE A LA PHARMACIE
D'OFFICINE

CONCLUSION

Les nouvelles obligations en matière d'économie se font de plus en plus nombreuses pour le pharmacien d'officine.

Avec ses fournisseurs et ses confrères, le pharmacien doit tout d'abord respecter les règles encadrant les pratiques anti-concurrentielles (ententes, abus de position dominante). Il doit se familiariser avec les différents types de contrats signés avec ses fournisseurs, tout en maîtrisant le système de remises et de marges arrière, ainsi que la notion de seuil de revente à perte.

Avec ses clients, le pharmacien d'officine doit respecter les règles économiques générales applicables à tous les commerçants, mais aussi celles spécifiques de sa profession.

Si à l'heure actuelle, le pharmacien maîtrise encore peu ces règles, il va devoir rapidement se familiariser avec celles-ci, car comme nous avons pu le constater, les contrôles par la DGCCRF s'intensifient et les sanctions deviennent plus nombreuses.

L'exercice officinal est ainsi à la croisée des chemins scientifiques, économiques et déontologiques.

Il faut donc que le pharmacien ait en plus des connaissances scientifiques nécessaires à l'exercice de sa profession, des connaissances en économie et management indispensables à tout chef d'entreprise.

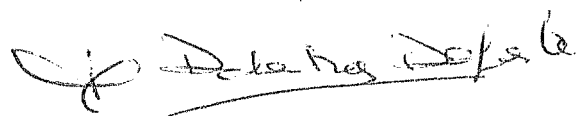
C'est pourquoi, les étudiants très impliqués dans leur formation de futurs professionnels de santé, doivent également s'investir dans les formations non scientifiques proposées par les facultés et autres lieux de formation « agréés ». Peut-être serait-il aussi nécessaire pour stimuler cet investissement « intellectuel » indispensable, d'envisager un partage des tâches non scientifiques entre tous les pharmaciens de l'officine. Les pharmaciens non titulaires seraient ainsi de vrais « acteurs » de la vie économique de l'officine.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER

Grenoble, le 16 Septembre 2007


LE DOYEN,
Rénée GRILLOT





LE PRESIDENT DE LA THESE,
Martine DELETRAZ DELPORTE

Bibliographie

1. Textes officiels

1.1 Codes : partie Législative et Réglementaire

- **Code du Commerce**

(1) MINISTERE DU COMMERCE – Code du Commerce – [en ligne] – Disponible sur <<http://www.legifrance.gouv.fr>> (consulté en 2006-2007)

- **Code de la Consommation**

(2) MINISTERE DE L'ECONOMIE ET DES FINANCES – Code de la Consommation – [en ligne] – Disponible sur <<http://www.legifrance.gouv.fr>> (consulté en 2006-2007)

- **Code de la Santé Publique**

(3) MINISTERE DE LA SANTE – Code de la Santé Publique – [en ligne] – Disponible sur <<http://www.legifrance.gouv.fr>> (consulté en 2006-2007)

(4) Guide d'application de l'article L 4113-6 de la Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 du Code de la Santé Publique – Ordre national des pharmaciens – [en ligne] – Disponible sur <<http://www.ordre.pharmacien.fr/upload/syntheses/101.pdf>> (consulté le 26.12.06)

- **Code de la Santé Publique (Code de Déontologie)**

(5) Code de Déontologie des pharmaciens – Code de la Santé Publique – Quatrième partie : Professions de santé – Livre II : profession de pharmacie – Titre 3 : Organisation de la profession de pharmacien – Chapitre V : Déontologie – Mars 2006 – Ordre National des Pharmaciens – Imprimé par Industria

- **Code de la Sécurité Sociale**

(6) MINISTERE DE LA SANTE – Code de la Sécurité Sociale – [en ligne] – Disponible sur <<http://www.legifrance.gouv.fr>> (consulté en 2006-2007)

1.2 Arrêtés

(7) Arrêté du 26 mars 2003 (JO du 03-04-2003) relatif à l'information du consommateur sur les prix des médicaments non remboursables dans les officines de pharmacie [en ligne] – Disponible sur <<http://www.admi.net/jo/20030403/ECOC0200140A.html>> (consulté le 18.01.07)

(8) Arrêté du 3 décembre 1987 (JO du 10-12-1987) relatif à l'information du consommateur – [en ligne] – Disponible sur <<http://tatouagedoc.net/ar03121987info.pdf>> (consulté le 18.01.07)

(9) Arrêté du 29 décembre 2005 (JO du 31-12-2005) relatif aux prix et aux marges des médicaments – [en ligne] – Disponible sur <<http://www.admi.net/jo/20051231/SANS0524820A.html>> (consulté le 15.07.07)

1.3 Circulaires

(10) Circulaire du 9 juillet 1993 (JO du 06-08-1993) relative à l'application de l'article L 365-1 du Code de la Santé Publique – *Ministre délégué à la santé, Philippe Douste-Blazy, Ministre d'état, Ministre des affaires sociales de la santé et de la ville, Simone Veil, Ministre de l'économie, Edmond Alphandéry.*

(11) Circulaire du 8 décembre 2005 relative aux relations commerciales dite « Loi Dutreil II » – (JO du 30-12-2005) – Texte 123 – *Ministre des petites et moyennes entreprises, du commerce, de l'artisanat et des professions libérales.*

2. Jurisprudence

(12) Arrêt de la Cour de Cassation du 16 mai 2000 – Pourvoi formé par le Conseil Central de l'Ordre National des Pharmaciens – [en ligne] – Disponible sur

<http://www.dpa.finances.gouv.fr/DGCCRF/04_dossiers/concurrence/juris_cassation/2000/23cc16052000.htm> (consulté le 15.07.07)

(13) Arrêt de la Cour de Cassation du 10 mars 1998 – Pourvoi formé par le Syndicat des pharmaciens de Haute-Savoie et M. Debaride (pharmacie Debaride), M. Marchat (pharmacie Marchat), M. Meyer (pharmacie Meyer), M. Michellier (pharmacie Michellier), M. Zirnhelt (pharmacie Zirnhelt) – [en ligne] – Disponible sur

<http://www.minefi.gouv.fr/DGCCRF/04_dossiers/concurrence/juris_cassation/1998/14cc1003.htm> (consulté le 15.07.07)

(14) Arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 10 février 1998
Recours formé par le Conseil Central Section A de l'Ordre National des
Pharmaciens – [en ligne] – Disponible sur

<http://www.minefi.gouv.fr/dgccrf/04_dossiers/concurrence/juris_cassation/1998/11ca1002.htm> (consulté le 15.07.07)

(15) Arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 17 mars 1998 - Recours formé par
le syndicat des pharmaciens de l'Aveyron – [en ligne] – Disponible sur

<http://www.minefi.gouv.fr/dgccrf/04_dossiers/concurrence/juris_cassation/1998/18ca1703.htm> (consulté le 15.07.07)

(16) Nasse Philippe – Répertoire de jurisprudence III – Spécialités
pharmaceutiques et abus de position dominante – [en ligne] – Disponible sur

<http://lexinter.net/JPTXT3/specialites_pharmaceutiques_et_abus_de_position_dominante.htm> (consulté le 26.02.07)

3. Ouvrages

(17) PICOD Y – Le nouveau droit des pratiques restrictives de concurrence –
Edition Dalloz – Malesherbes, 2006 – 133 pages – ISBN 2247069495

(18) FRISON-ROCHE M.A, PAYET M.S – Droit de la concurrence – Edition
Dalloz - Lonrai, 2006 – 451 pages – ISBN 2247041086

(19) ZAMBROWSKI JJ – Théorie et pratique de l'économie de la santé, À
l'usage des pharmaciens d'officine – Edition Masson – Baume les dames,
2001 – 86 pages – ISBN 2294008138

4. Articles

(20) ANONYME – Marges arrière : une limite à ne pas franchir – Pharmacien de France, 2006 – n°1177

(21) ANONYME – Prix des médicaments, difficile de comparer – Que choisir 450, Juillet – Août 2007

(22) BOURA R. – Communiqué « La Loi Jacob passé au crible » – Le moniteur des pharmaciens n° 2596 – Cahier 1 – 24 septembre 2005

(23) DIQUERO Isabelle – Les non de la loi – Le moniteur des pharmacies, 1999 – n° 2318 ISBN : 00269689

(24) POUZAUD François – Les pratiques commerciales – Le moniteur des pharmacies et des laboratoires, 2006 – Suppl, n°2614 – 50 pages

(25) POUZAUD F. – Les marges arrière rentrent dans le rang – Le moniteur des pharmacies, 2006 – n° 2614

5. Décisions, Rapports, Comptes rendus, Lettres

(26) CERRUTI G. – L'industrie pharmaceutique face au droit de la concurrence – [en ligne] – Disponible sur

<http://www.finances.gouv.fr/notes_bleues/nbb/nbb303/cerutti.pdf> (consulté le 26.02.07)

(27) CONSEIL DE LA CONCURRENCE – Décision n° 97D26 du 22 avril 1997 relative à des pratiques mises en oeuvre dans le secteur du portage de médicaments à domicile – [en ligne] – Disponible sur <<http://www.conseil-concurrence.fr/pdf/avis/97d26.pdf>> (consulté le 15.07.07)

(28) DGCCRF – Fiche technique de « Lutte contre la corruption des professions de santé » – publié le 12 avril 2005 – 25p

(29) DURANDE S. – Journal officiel de l'Union Européenne – Rapport final du conseiller auditeur dans l'affaire COMP/A/37.507 – AstraZeneca – [en ligne] – Disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/oj/2006/c_291/c_29120061130fr00030004.pdf> (consulté le 17.07.07)

(30) MINISTERE DE L'ECONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE – Rapport du Conseil National de la Consommation relatif à l'affichage des prix des médicaments non remboursables dans les pharmacies : mars 2002-septembre 2002 – 13 décembre 2002 – [en ligne] - Disponible sur <http://www.finances.gouv.fr/DGCCRF/boccrf/02_18/a0180016.htm> (consulté le 20.01.07)

(31) MINISTRE DES PME, DU COMMERCE, DE L'ARTISANAT ET DES PROFESSIONS LIBERALES – Point de presse de septembre 2005 – [en ligne] – Disponible sur <<http://www.pme.gouv.fr/actualites/dossierpress/dp06092005.pdf>>

(32) SEGELLE C. – 2 février 2007 – Note d’information n° 2007-23 (objet : information du consommateur sur les prix des médicaments non remboursables)

6. Sites Internet

(33) DGCCRF, site Internet – Exploitation abusive d’une position
<http://www.finances.gouv.fr/DGCCRF/04_dossiers/concurrence/mots_clefs/abus_dominante.htm?ru=04> (consulté le 26.02.07)

(34) DGCCRF, site Internet – Qu’appelle-t-on soldes ? –
<http://www.finances.gouv.fr/dgccrf/04_dossiers/consommation/faq_ficonso/soldes.htm> (consulté le 26.02.07)

(35) ECOMAG site Internet – Rupture des relations commerciales par Condomines A. – Août 2005 – <<http://www.economag.com/2005/08/01/la-rupture-brutale-de-relations-commerciales&langue=fr>> (consulté le 24.07.07)

(36) ENCYCLOPEDIE DU MARKETING site Internet – Clause attributive de compétence – <<http://www.emarketing.fr/glossaire/>> (consulté le 31.10.06)

(37) JURISMAG site Internet – Rupture brutales des relations commerciales établies par MOUGENOT L. 2003 –
<<http://www.jurismag.net/articles/article-rupture.htm>> (consulté le 24.07.07)

(38) ODRE NATIONAL DES PHARMACIENS, site Internet – Le prix du médicament <<http://www.ordre.pharmacien.fr/>> (consulté le 20.01.07)

(39) SOS-NET, site Internet – Le droit de la consommation – <<http://sos-net.eu.org/conso/code/infodat1i.htm>>

(40) SOS- NET, site Internet – Refus et subordination de vente ou de prestation de services <<http://sos-net.eu.org/conso/code/infodat1q.htm>>
(consulté le 26.02.07)

7. Autres

(41) Guide de stage de pratique professionnelle en officine de 6^{ième} année – 14^{ième} édition – Année 2007 – Edition par l’Ordre des Pharmaciens

Annexes

Annexe 1 : Catalogue des infractions.....	128
Annexe 2 : Article L 420-1 livre IV titre 2 du Code du Commerce	132
Annexe 3 : Article L 420-2 livre IV titre 2 du Code du Commerce.....	133
Annexe 4 : Article L 442-6 livre IV titre 4 du Code du Commerce.....	134
Annexe 5 : Circulaire d'application du 8 décembre 2005 dite « Circulaire Dutreil II ».....	136
Annexe 6 : Article L 4113-6 du Code de la Santé Publique livre I, titre 1, partie 4	146
Annexe 7 : Arrêté du 3 décembre 1987 (JO du 10-12-1987) relatif à l'information du consommateur sur les prix.....	147
Annexe 8 : Arrêté du 26 mars 2003 relatif à l'information du consommateur sur les prix des médicaments non remboursables dans les officines de pharmacie	150

Annexe 1 : Catalogue des infractions

INFRACTIONS AU CODE DE LA CONSOMMATION	
DEFAUT D'INFORMATION DES CONSOMMATEURS SUR LES PRIX Art. L. 113-3	Peine : Art. R. 113-1, 2 ^{ème} al. : contravention de 5 ^{ème} classe 1500 euros
ETIQUETAGE FAISANT CROIRE A DES PROPRIETES CURATIVES Art. R. 112-7, 3 ^{ème} al	Peine : Art. L. 214-2 : contravention de 3 ^{ème} classe
ETIQUETAGE TROMPEUR Art. R. 112-7, 1 ^{er} al	Peine : Art. L. 214-2 : contravention de 3 ^{ème} classe
MENTIONS OBLIGATOIRES SUR LES PREEMBALLAGES Art. R. 112-9 et R. 112-9-1	Peine : Art. L. 214-2 : contravention de 3 ^{ème} classe
OPPOSITION A FONCTIONS Art. L. 217-10	Peine : Art. L. 213-1 : délit : 2 ans et/ou 37 500 € Peine complémentaire : Art. L. 216-3 : publicité du jugement
PUBLICITÉ TROMPEUSE Art. L. 121-1	Peine : Art. L. 121-6, Art. L. 213-1 : délit : 2 ans et/ou 37 500 € Peine complémentaire : Art. L. 121-4 : publicité du jugement Personnes morales pénalement responsables : Art. L. 121-6, Art. L. 213-6
REFUS DE VENTE A CONSOMMATEUR Art. L. 122-1	Peine : Art. R. 121-13, 2 ^o : contravention de 5 ^{ème} classe
SUBORDINATION DE VENTE A CONSOMMATEUR Art. L. 122-1	Peine : Art. R. 121-13, 2 ^o : contravention de 5 ^{ème} classe
TROMPERIE Art. L. 213-1	Peine : Art. L. 213-1 : délit : 2 ans et/ou 37 500 € Art. L. 213-2 : peine doublée en cas de circonstance aggravante Art. L. 216-2 : confiscation Art. L. 216-3 : publicité du jugement Art. L. 216-8 : peines complémentaires Personnes morales pénalement responsables : Art. L. 213-6
VENTE AVEC PRIME Art. L. 121-35, art. R. 121-8, R. 121-9 et R. 121-10	Peine : Art. R. 121-13, 1 ^o : contravention de 5 ^{ème} classe

INFRACTIONS AU CODE DU COMMERCE

<p>ABSENCE DE CONCLUSION DU CONTRAT DE COOPERATION COMMERCIALE AVANT LE 15 FEVRIER</p> <p style="text-align: center;">Art L. 441-7 (al. 1)</p>	<p>Peine : Art. L. 441-7, 2° et 3 ° : délit : 75 000 € pour la personne physique et 375 000€ pour la personne morale</p>
<p>ABSENCE DE CONCLUSION DU CONTRAT DE PRESTATION DE SERVICES DISTINCTS DE LA COOPERATION COMMERCIALE</p> <p style="text-align: center;">Art L. 441-6</p>	<p>Peine : Art. L. 441-7, 2° et 3 ° : délit : 75 000 € pour la personne physique et 375 000€ pour la personne morale</p>
<p>ABSENCE DE COMMUNICATION PAR LE DISTRIBUTEUR DU BILAN DES PRESTATIONS AVANT LE 31 JANVIER</p> <p style="text-align: center;">Art L. 441-7</p>	<p>Peine : Art. L. 441-7, 2° et 3 ° : délit : 75 000 € pour la personne physique et 375 000€ pour la personne morale</p>
<p>ABSENCE DE COMMUNICATION DE CGV AUX CLIENTS (d'une même catégorie) EN FAISANT LA DEMANDE</p> <p style="text-align: center;">Art. L. 441-6 (al. 1 à 6)</p>	<p>Peine : Art. L. 441-6 : délit : 15 000 € pour la personne physique Personnes morales pénalement responsables : Art. L. 441-6 : 75 000 € pour la personne morale</p>
<p>PRATIQUE DE PRIX ILLICITE</p> <p style="text-align: center;">Art. L. 410-2</p>	<p>Peine : Art. R. 113-1, 1er al. Code de la Consommation : contravention de 5ème classe</p>
<p>PRISE À UNE ENTENTE OU À UN ABUS DE DOMINATION</p> <p style="text-align: center;">Art. L. 420-6</p>	<p>Peine : Art. L. 420-6 : délit : 4 ans et 75 000 €</p>
<p>PRIX MINIMUM IMPOSÉ</p> <p style="text-align: center;">Art. L. 442-5</p>	<p>Peine : Art. L. 442-5 : délit : 15 000 € Peine complémentaire : Art. L. 470-2 : publicité de la décision</p>
<p>REGLES DE FACTURATION</p> <p style="text-align: center;">Art. L. 441-3</p>	<p>Peine : Art. L. 441-4 : délit : 75 000 € ; 50 % de la somme facturée Peine complémentaire : Art. L. 470-2 : publicité de la décision Personnes morales pénalement responsables : Art. L. 441-5</p>
<p>REVENTE À PERTE</p> <p style="text-align: center;">Art. L. 442-2</p>	<p>Peine : Art. L. 442-2 : délit : 75 000 € Peine complémentaire : Art. L. 470-2 : publicité de la décision Personnes morales pénalement responsables : Art. L. 442-3</p>

<p style="text-align: center;">SOLDES HORS PÉRIODES, SOLDES DE MARCHANDISES DÉTENUES DEPUIS MOINS D'UN MOIS, UTILISATION ILLICITE DU MOT SOLDE OU DE SES DÉRIVÉS</p> <p style="text-align: center;">Art. L. 310-3 – I- II</p>	<p>Peine : Art. L. 310-5, 3° et 4° : délit : 15 000 € Peine complémentaire : Art. L. 310-5 : publicité de la décision Personnes morales pénalement responsables : Art. L. 310-6</p>
<p style="text-align: center;">ABUS DE PUISSANDE DE VENTE OU D'ACHAT / IMPOSITION D'ACCORDS DE GAMME</p> <p style="text-align: center;">Art. L 442-6</p>	<p>Peine : Art. L. 442-6-3, 2° : amende 2 millions € Cessation des pratiques Dommages et intérêts Nullité de certaines clauses ou du contrat Remboursement des sommes indues</p>
<p style="text-align: center;">DELAIS DE PAIEMENT</p> <p style="text-align: center;">Art. L 442-6</p>	<p>Peine : Art. L. 442-6-3, 2° : amende 2 millions € Cessation des pratiques Dommages et intérêts Nullité de certaines clauses ou du contrat Remboursement des sommes indues</p>
<p style="text-align: center;">DISCRIMINATION ABUSIVE</p> <p style="text-align: center;">Art. L 442-6</p>	<p>Peine : Art. L. 442-6-3, 2° : amende 2 millions € Cessation des pratiques Dommages et intérêts Nullité de certaines clauses ou du contrat Remboursement des sommes indues</p>
<p style="text-align: center;">RUPTURE TOTALE OU PARTIELLE DE RELATIONS COMMERCIALES ETABLIES</p> <p style="text-align: center;">Art. L 442-6</p>	<p>Peine : Art. L. 442-6-3, 2° : amende 2 millions € Cessation des pratiques Dommages et intérêts Nullité de certaines clauses ou du contrat Remboursement des sommes indues</p>

INFRACTIONS AU CODE DE LA SANTE PUBLIQUE

<p style="text-align: center;">DEFAUT DE DECLARATION DE L'ACTIVITE DE CONDITIONNEMENT DE PRODUITS COSMETIQUES A L'A.F.S.S.A.P.S</p> <p style="text-align: center;">Art R. 5131</p>	<p>Peine : Art L. 5431-2. Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 € d'amende.</p>
<p style="text-align: center;">DEPASSEMENT DU PLAFONNEMENT DES REMISES</p> <p style="text-align: center;">Art L. 138-9</p>	<p>Peine : Art L. 138-9, 1 500 € par infractions (contravention de 5^{ème} classe). Chaque vente illicite d'un produit constitue une infraction et justifie une amende: cumul des amendes.</p>
<p style="text-align: center;">ETIQUETTAGE DES PRODUITS COSMETIQUES INCOMPLETS</p> <p style="text-align: center;">Art R. 5131- 4</p>	<p>Peine : Art R. 5431-4. Est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 3^{ème} classe - 450 €</p>
<p style="text-align: center;">INTERDICTION DE RECEVOIR (Loi anti-cadeaux)</p> <p style="text-align: center;">Art. L 4221-17</p>	<p>Peine : Art L. 4223-4 : 2 ans d'emprisonnement, 75 000 € pour la personne physique et 375 000 € pour la personne morale.</p>

Annexe 2 : Article L 420-1 livre IV titre 2 du Code du Commerce

CODE DE COMMERCE (Partie Législative)

TITRE II : Des pratiques anticoncurrentielles

Article L420-1

(Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 art. 52 Journal Officiel du 16 mai 2001)

Sont prohibées même par l'intermédiaire direct ou indirect d'une société du groupe implantée hors de France, lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché, les actions concertées, conventions, ententes expresses ou tacites ou coalitions, notamment lorsqu'elles tendent à :

- 1° Limiter l'accès au marché ou le libre exercice de la concurrence par d'autres entreprises ;
- 2° Faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse ;
- 3° Limiter ou contrôler la production, les débouchés, les investissements ou le progrès technique ;
- 4° Répartir les marchés ou les sources d'approvisionnement.

Annexe 3 : Article L 420-2 livre IV titre 2 du Code du Commerce

CODE DE COMMERCE (Partie Législative)

TITRE II : Des pratiques anticoncurrentielles

Article L420-2

(Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 art. 66 Journal Officiel du 16 mai 2001)

(Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 art. 40 Journal Officiel du 3 août 2005)

Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées au I de l'article L. 442-6 ou en accords de gamme.

Annexe 4 : Article L 442-6 livre IV titre 4 du Code du Commerce

CODE DE COMMERCE (Partie Législative)

Chapitre II : Des pratiques restrictives de concurrence

Article L442-6

(Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 art. 56 Journal Officiel du 16 mai 2001)

(Loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003 art. 50 II Journal Officiel du 4 janvier 2003)

(Loi n° 2005-882 du 2 août 2005 art. 48, art. 49 Journal Officiel du 3 août 2005)

I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

1° 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 et non justifiés par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ;

2° a) D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. Un tel avantage peut notamment consister en la participation, non justifiée par un intérêt commun et sans contrepartie proportionnée, au financement d'une opération d'animation commerciale, d'une acquisition ou d'un investissement, en particulier dans le cadre de la rénovation de magasins ou encore du rapprochement d'enseignes ou de centrales de référencement ou d'achat. Un tel avantage peut également consister en une globalisation artificielle des chiffres d'affaires ou en une demande d'alignement sur les conditions commerciales obtenues par d'autres clients ;

b) D'abuser de la relation de dépendance dans laquelle il tient un partenaire ou de sa puissance d'achat ou de vente en le soumettant à des conditions commerciales ou obligations injustifiées. Le fait de lier l'exposition à la vente de plus d'un produit à l'octroi d'un avantage quelconque constitue un abus de puissance de vente ou d'achat dès lors qu'il conduit à entraver l'accès des produits similaires aux points de vente ;

3° D'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ;

4° D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des prix, des délais de paiement, des modalités de vente ou des conditions de coopération commerciale manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente ;

5° De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait

applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur. A défaut de tels accords, des arrêtés du ministre chargé de l'économie peuvent, pour chaque catégorie de produits, fixer, en tenant compte des usages du commerce, un délai minimum de préavis et encadrer les conditions de rupture des relations commerciales, notamment en fonction de leur durée. Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure. Lorsque la rupture de la relation commerciale résulte d'une mise en concurrence par enchères à distance, la durée minimale de préavis est double de celle résultant de l'application des dispositions du présent alinéa dans les cas où la durée du préavis initial est de moins de six mois, et d'au moins un an dans les autres cas ;

6° De participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence ;

7° De soumettre un partenaire à des conditions de règlement manifestement abusives, compte tenu des bonnes pratiques et usages commerciaux, et s'écartant au détriment du créancier, sans raison objective, du délai indiqué au huitième alinéa de l'article L. 441-6 ;

8° De procéder au refus ou retour de marchandises ou de déduire d'office du montant de la facture établie par le fournisseur les pénalités ou rabais correspondant au non-respect d'une date de livraison ou à la non-conformité des marchandises, lorsque la dette n'est pas certaine, liquide et exigible, sans même que le fournisseur n'ait été en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant.

II. - Sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur, un commerçant, un industriel ou une personne immatriculée au répertoire des métiers, la possibilité :

a) De bénéficier rétroactivement de remises, de ristournes ou d'accords de coopération commerciale ;

b) D'obtenir le paiement d'un droit d'accès au référencement préalablement à la passation de toute commande ;

c) D'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur lui.

L'annulation des clauses relatives au règlement entraîne l'application du délai indiqué au deuxième alinéa de l'article L. 441-6, sauf si la juridiction saisie peut constater un accord sur des conditions différentes qui soient équitables.

III. - L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président du Conseil de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut excéder 2 millions d'euros. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation.

IV. - Le juge des référés peut ordonner la cessation des pratiques discriminatoires ou abusives ou toute autre mesure provisoire.

Annexe 5 : Circulaire d'application du 8 décembre 2005 relative aux relations commerciales dite « Circulaire Dutreil II »

Le dispositif juridique applicable aux relations commerciales a connu au cours des dernières années des évolutions importantes : la loi du 1er juillet 1996 (dite loi Galland) a visé à améliorer la transparence et la loyauté des transactions commerciales et à rééquilibrer les rapports entre fournisseurs et distributeurs. La loi du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques s'est efforcée de moraliser les pratiques commerciales en définissant les comportements abusifs engageant la responsabilité civile de leur auteur. La loi n°2005-882 du 2 août 2005 en faveur des PME donne une nouvelle définition du seuil de revente à perte et renforce le formalisme des contrats de coopération commerciale, et les moyens de lutte contre les pratiques abusives. L'objectif de ce dernier texte est, à titre principal, de permettre d'enrayer le développement des « marges arrière ». Depuis la mise en oeuvre de la loi du 1er juillet 1996, il avait en effet été constaté progressivement, un déplacement de la négociation commerciale du prix de vente facturé vers les réductions de prix hors facture et la coopération commerciale, cet ensemble constituant ce qu'il est convenu d'appeler les marges arrière. L'importance croissante de ces avantages qui n'apparaissent pas sur la facture de vente des produits avait une influence sur le niveau des prix pratiqués à l'égard du consommateur, au détriment de son pouvoir d'achat.

La présente circulaire a pour objet de préciser le nouveau cadre juridique qui résulte de la loi du 2 août 2005, en présentant les dispositions actualisées du titre IV du livre IV du code de commerce. Elle se substitue à la circulaire du 16 mai 2003 relative à la négociation commerciale entre fournisseurs et distributeurs.

1. Les conditions générales de vente (CGV)

L'article L.441-6 du code de commerce prévoit que les conditions générales de vente constituent « le socle de la négociation commerciale ». Elles sont le point de départ de la négociation entre le vendeur et l'acheteur, et comprennent les conditions de vente, le barème de prix, les conditions de règlement applicables à tous les acheteurs ou à une catégorie d'acheteurs et les réductions de prix. Les conditions générales de vente sont établies par le fournisseur qu'il soit producteur, prestataire de service, grossiste ou importateur ; elles visent à informer l'acheteur préalablement à toute transaction du barème de prix et des conditions de vente du vendeur ; elles permettent en outre à l'acheteur de s'assurer qu'il ne fait pas l'objet d'un traitement discriminatoire injustifié de la part de son fournisseur.

Les conditions générales de vente doivent être communiquées à tout acheteur de produit ou demandeur de prestation de services qui en fait la demande pour son activité professionnelle, en tenant compte, le cas échéant, de la catégorie dont il relève. En revanche, cette obligation ne s'applique pas aux demandes d'un fournisseur concurrent. (C.A. Versailles 3 avril 1997 - SA Vertumne c/SA Martin Baron).

Bien que le code de commerce ne prescrive pas d'obligation d'établir des conditions générales de vente, leur rédaction est vivement recommandée. Au demeurant, l'absence de conditions générales de vente peut constituer une présomption de discrimination (cf. Cass. com. 18 janvier 1994 - Charpentier Publicité c/Havas Régie et T.G.I. Évry 21 janvier 1992 - Min. Éco. c/S.A. Panification Mellot).

1.1 Les conditions de vente

Elles s'entendent des modalités de vente offertes par le fournisseur à ses clients : elles peuvent récapituler l'ensemble des possibilités offertes qui peuvent être ensuite déclinées dans des conditions catégorielles ; elles peuvent aussi ne concerner que la catégorie d'acheteurs visée par les conditions générales dans lesquelles elles figurent.

1.2 Le barème de prix

L'établissement d'un barème de prix n'est pas obligatoire. En effet, il ne peut exister que pour autant que l'activité en question se prête à son élaboration. Les produits et services sur devis en sont exclus. De même, les prix de certains produits, notamment agricoles, sont soumis à des fluctuations de cours qui ne permettent pas l'établissement d'un barème.

A l'inverse, il n'est pas interdit au vendeur d'établir plusieurs barèmes qu'il destine à plusieurs catégories de clientèles auprès desquelles il commercialise ses produits ou ses services (cf. point 2.a) 2°) infra).

Dans ce cas, l'obligation de communication du barème ne porte que sur les prix applicables aux acheteurs qui appartiennent à la catégorie concernée et qui en ont sollicité la communication. La date d'application et la durée de validité de ces barèmes de prix sont fixées librement.

1.3 Les réductions de prix

Le montant et les modalités selon lesquelles tout acheteur peut bénéficier de réductions de prix, qu'il s'agisse de rabais, de remises ou de ristournes¹, ainsi que les conditions dans lesquelles elles sont consenties doivent figurer dans les conditions générales de vente.

Au rang de ces réductions de prix figurent les remises à caractère quantitatif ou qualitatif. Les produits fournis gratuitement par le vendeur doivent être mentionnés sur la facture et peuvent s'analyser comme des réductions de prix à caractère quantitatif. En outre les prestations de service après-vente ou les prestations correspondant à des modalités de vente proposées par le fournisseur et qui constituent l'accessoire de la vente du produit entrent dans la catégorie des réductions de prix à caractère qualitatif.

Concernant la mention de l'escompte sur la facture, il convient de distinguer deux règles :

D'une part, celle prévue à l'alinéa 4 de l'article L.441-3 qui fait obligation de préciser les conditions d'escompte applicables en cas de paiement antérieur à la date résultant de l'application des conditions générales de vente ou à celle inscrite sur le recto de la facture.

Cette mention formelle mais obligatoire est destinée à inciter à une réduction des délais de paiement entre entreprises. Si un vendeur ne souhaite pas octroyer d'escomptes pour paiement anticipé, une mention en informant l'acheteur demeure indispensable.

D'autre part, celle de l'alinéa 3 de l'article L.441-3 qui doit être comprise en ce sens que l'escompte mentionné sur facture peut venir en déduction du prix net à payer dès lors que les parties ont établi entre elles une convention d'escompte assurant l'engagement de l'acheteur à payer effectivement dans le délai qui permet de bénéficier de cet avantage. Dans ce cas, l'escompte sera pris en compte dans le prix unitaire net du produit². Dans les autres cas, il sera considéré comme un « autre avantage financier » au sens de l'article L.442-2 du code de commerce.

¹ Cf. également les escomptes visés au paragraphe suivant.

² Le non-respect par l'acheteur du délai de paiement auquel il s'est engagé pourrait matérialiser une discrimination abusive.

1.4 Les conditions de règlement

Celles-ci précisent le délai de règlement et les modalités de calcul et conditions d'application des pénalités applicables en cas de retard de paiement.

Elles sont soumises aux dispositions des articles L.442-6 I 1°) et L.442-6 I 7°) du code de commerce qui dispose : « *qu'engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé, le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan :*

1° 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 et non justifiés par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ;

7° de soumettre un partenaire à des conditions de règlement manifestement abusives, compte tenu des bonnes pratiques et usages commerciaux, et s'écarter au détriment du créancier, sans raison objective, du délai indiqué au deuxième alinéa de l'article L.441-6. » [...]

Un retard de paiement s'entend d'un règlement postérieur à la date figurant sur la facture de vente au sens de l'article L.441-3 du code de commerce et qui ne respecte pas, en cela, le délai fixé par les conditions générales de vente ou celui négocié contractuellement.

En l'absence de cette indication dans les conditions générales de vente ou d'un accord entre les parties, le délai de règlement est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation de service.

Les pénalités de retard courent de plein droit dès le jour suivant la date de règlement portée sur la facture ou à défaut le trente et unième jour suivant la date de réception des marchandises ou de l'exécution de la prestation de services.

Les pénalités ne peuvent être inférieures au montant résultant de l'application d'un taux équivalent à une fois et demie le taux de l'intérêt légal. Il n'est pas prévu de taux maximum. Toutefois, et s'il n'est pas fixé par les conditions générales de vente ou convenu entre les parties, le taux des pénalités de retard est égal au taux appliqué par la banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de sept points.

Les produits et charges correspondant aux pénalités de retard mentionnées aux articles L.441-3 et L.441-6 du Code de commerce sont respectivement rattachés pour la détermination du résultat

imposable à l'impôt sur le revenu ou à l'impôt sur les sociétés, à l'exercice de leur encaissement et leur paiement (article 237 sexies du code général des impôts) ;
Enfin, le vendeur peut consentir un escompte pour paiement comptant qui, dès lors qu'il est proposé à tous les acheteurs, doit être mentionné dans les conditions de règlement.

1.5 Conditions générales de vente et conditions d'achat

Les conditions générales de vente ne doivent pas comporter de clauses qui traduisent un abus de dépendance ou de puissance de vente, de même que les conditions d'achat qui résultent de la pratique contractuelle de l'acheteur ne doivent pas comporter de clauses qui traduisent un abus de dépendance ou de puissance d'achat au sens de l'article L.442-6 du code de commerce.

En outre, le fait d'imposer des conditions d'achat en ce qu'elles impliquent une renonciation par le fournisseur à ses conditions générales de vente peut être considéré comme la manifestation d'un abus de puissance d'achat ou d'une discrimination abusive au sens de l'article L 442-6 du code de commerce¹.

De même, le fait d'imposer la rémunération de services de référencement sans contrepartie réelle et proportionnée peut être considéré comme la manifestation d'un abus de puissance d'achat ou d'une discrimination abusive au sens de l'article L 442-6 du code de commerce, sans préjudice des dispositions du I 3° et du II b) du même article. La même analyse peut naturellement s'appliquer à des variations de grande ampleur de la rémunération de ces services, alors que leur contenu n'a pas varié significativement.

Enfin, un fournisseur qui accepte de substituer des conditions d'achat, à ses conditions générales de vente, s'expose au risque de discrimination telle que celle-ci est définie à l'article L.442-6 I 1° du Code de commerce comme étant : « 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 et non justifiées par des contreparties réelles en créant de ce fait pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ».

2. L'article L 441-6 définit les conditions de la différenciation tarifaire

Les conditions générales de vente ont vocation à être appliquées dans les mêmes conditions à tous les acheteurs qui sont en concurrence. Toutefois elles ne font pas obstacle à ce qu'une différenciation soit réalisée pour prendre en compte une situation particulière.

Le vendeur peut en effet faire bénéficier l'acheteur de conditions différenciées (a), à la condition que ce traitement différencié soit justifié par une contrepartie (b), et ne soit pas le résultat de sollicitations abusives de l'acheteur (c).

a) La différenciation tarifaire peut s'exercer de diverses façons.

1°) En premier lieu, le champ couvert par des **conditions générales de vente** détaillées offre en lui-même des possibilités de différenciation tarifaire des clients, au regard de la spécificité de leurs demandes.

Il en est ainsi par exemple des modalités de livraison ou de conditionnement, de services logistiques particuliers, de conditions liées au stockage, des délais de règlement, des escomptes différenciés, ou d'engagements d'achats prédéterminés.

2°) En second lieu, les dispositions de l'article L.441-6 du code de commerce prévoient que les conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestations de services, notamment entre grossistes et détaillants. Les conditions dans lesquelles sont définies ces catégories doivent être fixées par décret en conseil d'État en fonction notamment du chiffre d'affaires, de la nature de la clientèle et du mode de distribution. Dans l'attente de la publication de ce décret, il y a lieu de considérer que la doctrine administrative qui prévalait avant la loi du 2 août 2005 s'applique, dans la mesure où la loi en confirme les principes. Ainsi un grossiste et un détaillant peuvent se voir proposer des conditions de

vente différentes ; par suite, la communication des conditions générales de vente catégorielles ainsi définies est réservée aux seuls opérateurs relevant de la catégorie concernée.

3°) En troisième lieu, la différenciation tarifaire peut résulter de la négociation de **conditions particulières de vente (CPV)**, justifiées par la spécificité des services rendus. Au rang de ces conditions figurent les réductions de prix accordées en contrepartie de services rendus par l'acheteur et qui ne sont pas détachables de l'opération d'achat-vente, comme par exemple les services logistiques fournis à l'occasion de la livraison des produits. Ainsi la rémunération non prévue dans les conditions générales de vente du fabricant, d'un service de stockage rendu par un distributeur tout au long de l'année alors même que les ventes de produits au consommateur

présentent un caractère saisonnier, se fera par une réduction de prix et constitue une condition particulière de la vente.

Au sens de l'article L.441-6 du code de commerce, les « services » négociés dans le cadre des conditions particulières de vente s'entendent plus largement des contreparties offertes par l'acheteur à la réduction de prix consentie par le vendeur dans le cadre de sa politique commerciale. A cet égard, les conditions particulières de vente, expression de la politique de vente du fournisseur, à l'occasion de l'opération d'achat et de vente, doivent être distinguées des services visés à l'article L.441-7 du code de commerce, qui relèvent de la politique commerciale du distributeur.

Ainsi un fournisseur pourra en fonction de la négociation commerciale et dans le respect des règles de facturation, sans commettre d'abus, soit attribuer une ristourne, soit une remise sur facture.

Toutefois, les avantages tarifaires ainsi accordés pourraient être source de discrimination, si leur montant s'avérait dénué de justification objective.

b) Le traitement différencié doit être justifié par une contrepartie.

Le traitement différencié d'un partenaire économique n'est pas abusif s'il est justifié par une contrepartie réelle et non manifestement disproportionnée. Le fournisseur qui s'exonérerait de ce principe s'expose à ce que réparation lui soit demandée sur le fondement de l'article L.442-6 du code de commerce ou de l'article 1382 du code civil.

Il ne doit traduire ni une entente entre les opérateurs qui serait justiciable de l'article L.420-1 du code de commerce dès lors qu'elle aurait pour objet ou pour effet d'évincer des opérateurs en leur refusant le bénéfice d'avantages consentis à leurs concurrents, ni un abus de dépendance économique au sens de l'article L.420-2 2ème alinéa du même texte.

c) Le vendeur n'est pas tenu de satisfaire des sollicitations de l'acheteur exorbitantes de ses conditions générales de vente.

Le fait de consentir de tels avantages peut conduire le vendeur à traiter ses autres clients de manière discriminatoire et à engager sa responsabilité civile au sens de l'article L.442-6 du code de commerce. En outre, le vendeur peut ne pas se montrer intéressé par les services que lui propose l'acheteur et qui justifieraient qu'une réduction de prix non portée dans les conditions générales de vente soit consentie à ce dernier dans le cadre de conditions particulières de vente. De même, le vendeur reste libre de refuser de vendre sauf si ce refus induit un comportement fautif au sens de l'article L.442-6 I 2° b. l'article L.442-6 du code de commerce ou de l'article 1382 du code civil, ou affecte le jeu de la concurrence sur le marché concerné.

3. Les services définis à l'article L.441-7 du code de commerce

3.1 Champ d'application et définitions

L'article L.441-7 vise deux catégories de services rendus par un distributeur ou un prestataire de services et qui relèvent de leur politique commerciale, les services de coopération commerciale et les services distincts de ceux figurant dans le contrat de coopération commerciale.

3.1.1 La coopération commerciale

Les services de coopération commerciale, désormais définis par la loi à l'article L 441-7 I premier alinéa, répondent à trois caractéristiques :

- Ils ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente ;
- Ils sont rendus à l'occasion de la revente des produits ou des services aux consommateurs ;
- Ils sont de nature à favoriser la commercialisation des produits ou services.

Ces services recouvrent des actions de nature à stimuler au bénéfice du fournisseur la revente de ses produits au consommateur par le distributeur, et notamment celles à caractère publipromotionnel telles la mise en avant des produits ou la publicité sur les lieux de vente. L'attribution de têtes de gondoles ou d'emplacements privilégiés en relève également (TGI Périgueux – 16.02.2000), ainsi que la promotion publicitaire (Cass. crim. 15 octobre 1996). Ils ne peuvent donc pas recouvrir d'autres aspects de la relation commerciale et notamment les modalités de vente.

La nature même des services de coopération commerciale ne permet pas l'établissement d'un barème puisque leur valeur varie en fonction de multiples critères et paramètres (TGI Périgueux – 16.02.2000).

L'existence de cette définition légale fait que, désormais, les services offerts par le distributeur ou par le prestataire de services qui ne remplissent pas l'ensemble des conditions fixées par la loi ne peuvent pas être considérés comme des services de coopération commerciale et doivent alors être traités comme des services distincts.

3.1.2 Les services distincts de ceux figurant dans le contrat de coopération commerciale (ciaprès « services distincts »)

L'ensemble des services qui ne relèvent ni des relations nouées en application de l'article L.441-6 du code de commerce, ni de la coopération commerciale, sont dénommés « services distincts ».

Entrent par exemple dans la catégorie des services distincts les services offerts par le distributeur dans le cadre d'accords internationaux négociés en dehors du territoire national, ainsi que les services rendus par un grossiste à son fournisseur, en tant qu'ils ne sont pas rendus à l'occasion de la revente des produits aux consommateurs.

La catégorie des services distincts n'est pas limitative, de manière à ne pas contraindre indûment les relations commerciales et leurs modalités.

Les avantages financiers qui sont octroyés dans le cadre de contrats de mandat, et qui sont le vecteur d'une relation directe entre le fournisseur et le consommateur, ne relèvent ni des relations nouées en application de l'article L.441-6 du code de commerce, ni de la coopération commerciale, ni des services distincts.

3.2 Le formalisme des contrats de services

Les services de coopération commerciale et les services distincts doivent faire l'objet de contrats dont chaque catégorie est assortie d'un formalisme spécifique prescrit sous peine de sanctions pénales par l'article L.441-7 du code de commerce.

3.2.1 Le contrat de coopération commerciale

Le contrat doit être établi avant la fourniture du service et détenu par chacune des parties.

Il prend la forme soit d'un contrat unique, soit d'un contrat cadre annuel assorti de contrats d'application.

Le contrat d'application ou le contrat unique indiquent :

1. le contenu des services
2. les produits auxquels ils se rapportent
3. la date à laquelle les services sont rendus
4. leur durée
5. les modalités de leur rémunération. La rémunération du service rendu y est exprimée en pourcentage du prix unitaire net du produit auquel il se rapporte. La notion de produit est celle de l'article L.441-3 du Code de commerce. Les parties peuvent convenir qu'un même taux de rémunération est applicable à plusieurs produits, quand bien même le service ne se rapporte directement qu'à un ou certains des produits mentionnés dans le contrat.

Les opérateurs peuvent convenir de retenir la formule du contrat cadre et des contrats d'application.

Le contrat cadre doit préciser les grandes catégories de services qui sont négociées ainsi que leur rémunération ou leurs modalités de rémunération. Le contrat cadre n'a pas vocation à faire apparaître des éléments qui ne peuvent être connus que lors de l'établissement des contrats d'application. Ainsi la date ou la durée d'un service peuvent n'être définis qu'ultérieurement. De même, lorsqu'il concerne des produits saisonniers spécifiques, liés notamment aux ventes de fin d'année, le contrat cadre peut renvoyer aux contrats d'application la définition précise des services et de leur rémunération. Rien ne s'oppose par ailleurs à ce qu'un accord cadre prévoie pour tout ou partie des produits du fournisseur achetés par le distributeur une rémunération globale exprimée sous la forme d'un pourcentage du chiffre d'affaires affectable au prix unitaire de chacun des produits objets de l'accord cadre et à ce qu'une répartition de cette enveloppe soit ensuite réalisée contrat d'application par contrat d'application, selon des modalités qui relèvent de la libre négociation entre les cocontractants.

Par ailleurs, la rémunération du service rendu doit être exprimée, dans le contrat unique ou le contrat d'application, en pourcentage du prix unitaire net du produit, même s'il s'agit d'un produit nouveau, et quel qu'en soit le chiffre d'affaires. En effet, la fixation de la rémunération se fonde sur le prix d'achat du produit revendu par le distributeur, et non sur le chiffre d'affaires à la revente. Le contrat unique ou le contrat cadre sont établis avant le 15 février, toutefois les cocontractants disposent d'un délai de deux mois à compter de la première commande pour établir leur contrat, dans le cas où la relation commerciale est établie en cours d'année. Le contrat unique ou contrat

cadre peut faire l'objet, en cours d'année, d'avenants, par exemple pour intégrer au contrat la fourniture de nouveaux services ; dans ce cas, la rémunération appliquée ne peut naturellement courir qu'à partir de la date de fourniture desdits services, et non rétroactivement.

3.2.2 Le contrat matérialisant les services distincts.

Sans être soumis au même formalisme que les contrats de coopération commerciale, les services distincts doivent toutefois faire l'objet d'un contrat écrit, précisant la nature des services, établi en double exemplaire et détenu par chacune des parties au contrat.

En outre, si l'obligation prévue au 6ème alinéa de l'article L.441-7 du code de commerce d'exprimer, dans le contrat, la rémunération du service rendu en pourcentage du prix unitaire net du produit auquel il se rapporte ne s'applique pas aux services distincts, il appartiendra néanmoins aux revendeurs, lorsqu'ils détermineront le seuil de revente à perte des produits, d'évaluer les rémunérations perçues en contrepartie de ces services, comme pour l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur, en pourcentage du prix unitaire net du produit, conformément au deuxième alinéa de l'article L.442-2 du code de commerce.

De même, l'obligation qui pèse sur le distributeur de communiquer à ses fournisseurs avant le 31 janvier le montant total des rémunérations se rapportant à l'ensemble des services rendus l'année précédente vise les services de coopération commerciale mais également les services distincts de la coopération commerciale au sens du dernier alinéa de l'article L.441-7 I du code de commerce. Il appartient au distributeur de ramener la rémunération à la fois des services de coopération commerciale et des services distincts en pourcentage du chiffre d'affaires pour chacun des produits auxquels ils se rapportent.

3.3 La facturation des services de l'article L 441-7

Les services visés à l'article L.441-7 du code de commerce doivent donner lieu à une facture satisfaisant aux obligations de l'article L.441-3 du code de commerce et indiquant la dénomination exacte et le prix des services rendus. Déduire d'office la coopération commerciale des factures d'achat de produits par voie de compensation alors que les conditions de la compensation légale ne sont pas réunies peut constituer un abus de puissance d'achat.

Le formalisme contractuel prévu à l'article L.441-7 qui doit permettre d'identifier avec précision la nature exacte des services rendus, ainsi que les dates de réalisation de ces services, permet d'établir une correspondance entre ce contrat et la facture du distributeur (C.A. Paris 29 juin 1998 - T.G.I. Lille 14 décembre 2001).

3.4 Application de ces dispositions dans l'espace

S'agissant des contrats et services visés à l'article L 441-7, il convient de considérer que tout contrat qui a un effet sur la vente de produits ou de services en France entre dans les dispositions de l'article et que les rémunérations afférentes doivent être prises en compte pour le calcul du seuil de revente à perte tel que défini à l'article L 442-2.

4. Les modalités de calcul du seuil de revente à perte (ci-après SRP)

Les dispositions du deuxième alinéa de l'article L.442-2 du code de commerce fixent de nouvelles modalités de calcul du seuil de revente à perte à compter du 1er janvier 2006.

4.1 Définitions

4.1.1 Le prix unitaire net figurant sur la facture est le prix tarif minoré des réductions de prix telles que définies à l'article L.441-3 du code de commerce.

4.1.2 Les autres avantages financiers consentis par le vendeur sont constitués de l'ensemble des avantages consentis au client et qui ne sont pas portés sur la facture de vente du produit. La loi en faveur des PME prévoit de prendre en compte dans le calcul du SRP tous les avantages financiers consentis par le fournisseur à son client ou au mandataire de son client, quand bien même ledit mandataire ne rétrocéderait pas les sommes perçues à son mandant. Il s'agit :

- des ristournes assorties d'une condition, quelle que soit leur date de liquidation, et qui ont fait l'objet lors de la négociation commerciale d'un accord entre le vendeur et l'acheteur. Lors de la détermination du SRP, il appartiendra à celui qui prendra la responsabilité d'imputer ces ristournes dans le prix d'achat effectif de justifier auprès de l'autorité de contrôle, le cas échéant a posteriori, de la licéité de cette prise en compte ;

- de l'ensemble des rémunérations perçues par le distributeur ou par le prestataire de services au titre des différents services visés au I de l'article L.441-7 du code de commerce, c'est-à-dire les services de coopération commerciale et ceux fournis à l'appui de contrats de services distincts.

4.1.3 Situation des nouveaux instruments promotionnels (NIP)

Les nouveaux instruments promotionnels recouvrent plusieurs formes ; ils font l'objet soit d'un contrat de mandat par lequel le fournisseur consent au consommateur un avantage financier dont le distributeur fait l'avance à l'occasion du passage en caisse, soit d'un contrat de coopération commerciale. Dans le premier cas, l'avantage n'étant pas consenti au distributeur, il n'entre pas dans la catégorie des autres avantages financiers. Dans le second cas, en revanche, l'avantage perçu suit le régime général de la coopération commerciale.

4.1.4 Les pénalités sanctionnent contractuellement un manquement d'une partie à ses obligations. A ce titre, elles n'entrent pas dans la catégorie des autres avantages financiers.

4.2 Calcul du seuil de revente à perte

Le prix d'achat effectif est désormais le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix du transport et minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit et excédant un seuil de 20% à compter du 1er janvier 2006 puis de 15% à compter du 1er janvier 2007. Toutefois et pour l'année 2006, le montant minorant le prix unitaire net ne peut excéder 40% du montant total de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur, exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit.

4.2.1 Année 2006

Le calcul du SRP se fera conformément à l'exemple suivant :

Soit un produit dont le prix tarif est de 110 et le prix unitaire net de 100 (remise de 10 sur facture) et dont l'ensemble des autres avantages financiers est de 35 soit 35% du prix unitaire net du produit.

Au 1er janvier 2006, deux critères devront être pris en compte pour déterminer le SRP :

- la part des autres avantages financiers excédant 20% ; au cas d'espèce, le montant correspondant est de $35\% - 20\% = 15\%$ de 100 soit 15 ;
- le butoir de 40% du total des autres avantages financiers pour la minoration ; au cas d'espèce, le montant minorant le SRP ne pourra excéder 40% du total des marges arrière soit 14 ($35 \times 40 / 100$) ;

dès lors le SRP ne pourra être minoré que de 14 et s'établira à 86 pour l'année 2006.

Dans l'attente de l'entrée en vigueur de ce dispositif et jusqu'au 31 décembre 2005, la définition du SRP reste inchangée conformément au III de l'article 47 de la loi. Par ailleurs, la loi prévoit que, par dérogation aux articles 112-1 et 112-4 du code pénal (principe de la rétroactivité « in mitius »), toute revente à perte commise avant le 31 décembre 2006 sera jugée et l'exécution des sanctions prononcées se poursuivra selon la disposition en vigueur lors de sa commission.

4.2.2 Années 2007 et suivantes

Dès le 1er janvier 2007, pourra être imputé au SRP le montant des marges arrière excédant 15% du prix unitaire net du produit.

En reprenant l'exemple précédent, le montant des marges arrière excédant 15% s'établit à $35\% - 15\% = 20\%$ de 100 soit 20.

Le SRP sera alors de 80.

4.2.3 TVA

Un projet d'amendement du Gouvernement à la loi de finances rectificative pour l'année 2005 prévoit de clarifier le régime de TVA applicable aux différents éléments de calcul du SRP. Cet amendement précise que le calcul du SRP s'effectue à partir d'éléments hors taxe, et que la TVA, les taxes afférentes à la revente et le prix du transport s'imputent au SRP une fois le calcul effectué.

4.2.4 Situation particulière des grossistes

L'article 47-II de la loi du 2 juillet 2005 instaure un SRP spécifique pour les grossistes. Il leur permet d'appliquer un coefficient de 0,90 au prix d'achat effectif tel que défini par les deuxième et troisième alinéas de l'article L.442-2 du code de commerce.

Les grossistes visés sont ceux qui « distribuent des produits ou services exclusivement aux professionnels qui [leur] sont indépendants, et qui exercent une activité de revendeur au détail, de transformateur ou de prestataire de services final. »

Une première condition a donc trait à la clientèle qui doit être exclusivement professionnelle. La condition sus énoncée s'apprécie au niveau du grossiste et non client par client de ce grossiste, interdisant par là même toute différenciation du SRP par cet opérateur.

Une deuxième condition est liée à l'indépendance de la clientèle par rapport au grossiste. Cette condition s'apprécie au regard d'éléments de fait et de droit : la politique commerciale du client doit être librement définie et il ne doit y avoir aucun lien capitalistique ou d'affiliation entre le grossiste et ses clients. Ainsi, un grossiste ou une centrale d'achat vendant à des professionnels ayant des

liens capitalistiques ou d'affiliation avec lui, ou qui ne sont pas libres de leur politique commerciale ne saurait prétendre au bénéfice de l'article 47-II. Rien ne s'oppose à ce qu'un grossiste appartenant à un groupe de sociétés, ou ayant des liens d'affiliation avec des commerçants au détail, mais dont l'activité s'exerce exclusivement à l'égard d'entreprises indépendantes de lui, extérieures à son groupe ou réseau d'affiliation, bénéficie de ces dispositions.

Pour les grossistes répondant à ces conditions, la loi permet d'appliquer un coefficient de 0,9 pour calculer le SRP ; soit avec les mêmes conditions que dans l'exemple cité aux 4.2.1 et 4.2.2, un SRP de $86 \times 0,9 = 77,40$ en 2006 et $80 \times 0,9 = 72$ en 2007.

S'agissant du SRP de référence, notamment en 2006, il y a lieu de considérer que le coefficient de 0,9 s'applique en toute logique au SRP déterminé selon les règles générales définies à l'article L 442-2 du code de commerce, le cas échéant après application des dispositions de l'article 47-III de la loi sur le montant maximal de la minoration applicable en 2006.

5. Pratiques abusives faisant l'objet de sanctions civiles

La relation commerciale ne doit pas être génératrice de discriminations ou d'abus. Parmi les situations plus particulièrement visées par la loi peuvent être cités :

5.1 L'absence de service rendu ou de contrepartie et le caractère manifestement disproportionné de la rémunération de ce service ou de la contrepartie

Toute demande de rémunération de services de coopération commerciale ou de services distincts, ou d'obtention de réductions de prix au titre des CGV/CPV, doit correspondre, respectivement, à un service effectivement rendu, ou à une contrepartie effectivement obtenue, afin de ne pas placer le fournisseur en situation d'accorder à un client des avantages discriminatoires, portant sur un service fictif ou dépourvu de contrepartie réelle. Ainsi en serait-il de services facturés par l'acheteur au titre de la coopération commerciale alors qu'ils font déjà l'objet d'une rémunération par voie de réduction de prix aux termes des conditions de vente du fournisseur, ainsi en serait-il également de services de coopération commerciale dont l'objet relève de la fonction même du vendeur ; il pourrait y avoir absence de cause au sens de l'article 1131 du Code civil.

De même les avantages sollicités ne doivent pas être manifestement disproportionnés par rapport à la valeur du service rendu. (art. L.442-6 I 2°) a du code de commerce). Le caractère disproportionné pourra s'apprécier au regard des éléments suivants : variation de la rémunération en dehors de toute rationalité économique, diminution sensible de la consistance de la prestation prévue au contrat, participation financière excessive à une opération commerciale dont l'intérêt s'avère limité....

5.2 L'effet rétroactif d'un avantage

Au terme de l'article L.442-6 II du code de commerce, « sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur, un commerçant, un industriel ou un artisan, la possibilité :

a) de bénéficier rétroactivement de remises, de ristournes ou d'accords de coopération commerciale ; »

L'effet rétroactif d'un avantage s'apprécie par référence à la date de conclusion de l'accord entre les parties ; ainsi n'a pas le caractère rétroactif au sens du texte précité, l'attribution d'une ristourne en fin de période (ex : ristourne de fin d'année) dès lors que celle-ci était bien prévue à la date de conclusion du contrat.

A l'inverse, les demandes reconventionnelles qui conduisent à modifier rétroactivement l'économie du contrat initial entrent dans les cas visés par le texte.

5.3 Les contraintes de gamme abusives

L'article L 442-6 2° b) du code de commerce explicite le cas d'abus de puissance d'achat ou de vente que constitue le fait de lier l'exposition à la vente de plus d'un produit à l'octroi d'un avantage quelconque, dès lors qu'il conduit à entraver l'accès de produits similaires aux points de vente. Sont ainsi visées les conventions, telles que par exemple les accords de gamme – quel que soit le nom donné aux accords qui en sont le support – qui offrent un avantage, financier ou autre, en contrepartie de la mise en linéaire d'une gamme de produits. Naturellement, la responsabilité de l'initiateur est engagée qu'il s'agisse du fournisseur ou du distributeur. La notion de produits similaires ne peut s'apprécier qu'au cas par cas, en se fondant sur une analyse concrète des produits qui auraient pu accéder aux linéaires en l'absence des avantages accordés ou obtenus.

5.4 Le refus ou le retour des marchandises ou la déduction d'office du montant de la facture des pénalités pour non-respect d'une date de livraison ou non-conformité des marchandises

Ces pratiques ne peuvent être mises en oeuvre si la dette n'est pas certaine, liquide et exigible, et si le fournisseur n'a pas été en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant. La seule information du fournisseur selon des modalités dont les parties peuvent convenir contractuellement et dont il appartiendra, le cas échéant, au distributeur de justifier, ne suffit pas pour valider ces pratiques. La contestation par le fournisseur du grief allégué rend en effet la dette incertaine. Par suite engagera la responsabilité du distributeur au sens de l'article L.442-6 du code de commerce, tout refus ou retour de marchandises ou toute déduction d'office qui seraient mis en oeuvre au mépris de la contestation soulevée par le fournisseur.

5.5 La globalisation artificielle des chiffres d'affaires et la demande d'alignement

La globalisation artificielle des chiffres d'affaires ou la demande d'alignement sur les conditions commerciales obtenues par d'autres clients, par exemple dans le cadre de centrales de vente de services de distribution, de référencement ou d'achat de produits, sur le plan national ou international, engagent la responsabilité de leur auteur car, à cet égard, elles ne sont pas assorties de la fourniture, en contrepartie, d'un véritable service commercial au fournisseur, ou parce que l'avantage obtenu par le distributeur est manifestement disproportionné par rapport à la valeur du service commercial rendu.

5.6 Le renversement de la charge de la preuve

Les dispositions intégrées dans le paragraphe III de l'article L.442-6 du code de commerce par la loi du 2 août 2005 étendent au ministre chargé de l'économie et à l'administration qui le représente, qui ne sont pas parties au contrat, le bénéfice de l'article 1315 du code civil qui dispose que "*celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.*"

Ainsi un opérateur qui a obtenu la rémunération d'un service, lorsque la réalité de ce service est contestée par l'administration, doit justifier devant le juge saisi qu'il s'est acquitté de la fourniture de ce service. La charge de la preuve du service rendu incombe ainsi au prestataire de services, qu'il s'agisse de contestations portant sur les services de coopération commerciale ou sur les services distincts. Dans les mêmes conditions, l'opérateur qui a obtenu une réduction de prix au titre des CGV/CPV, doit apporter la preuve qu'il a satisfait à ses obligations en fournissant la contrepartie à cette réduction de prix.

Des stipulations contractuelles prévoyant de mettre à la charge du fournisseur des dépenses rendues nécessaires pour attester, le cas échéant, de la réalité des prestations qui lui sont facturées sont susceptibles de caractériser un abus de puissance d'achat au sens des dispositions de l'article L.442-6 I 2° b) du code de commerce.

6. Les enchères inversées à distance

L'article L.442-10 du code de commerce sanctionne par la nullité les contrats portant sur une offre de prix à l'issue d'enchères inversées à distance, organisées notamment par voie électronique, et qui ne satisfont pas à l'une des règles formelles prescrites au même article. Quelques aspects de cette nouvelle législation méritent un développement plus approfondi.

6.1 Durée de préavis

L'article L.442-6 I 5° du même code fixe la durée minimale de préavis en cas de rupture brutale de relations commerciales résultant d'une mise en concurrence par enchères à distance, au double de celle résultant de l'application du même alinéa dans les cas où la durée du préavis initial est de moins de six mois, et d'au moins un an dans les autres cas. Le non-respect de cette règle engage la responsabilité civile de son auteur et l'expose au paiement d'une amende civile de 2 millions d'euros conformément au paragraphe III de l'article L.442-6 du code de commerce.

6.2 Situation particulière des produits agricoles

Sont interdites, au sens de l'article L.442-10 du code de commerce, les enchères à distance inversées organisées par l'acheteur ou son représentant pour les produits agricoles visés au premier alinéa de l'article L.441-2-1 du code de commerce ainsi que les produits alimentaires de consommation courante issus de la première transformation de ces produits. Ainsi les enchères organisées par les vendeurs (exemple : marchés aux cadrans) ne sont pas soumises à ces dispositions. Par ailleurs, l'article L.441-2-1 renvoie à une liste de produits établie par décret ; les

produits agricoles visés à l'article L.442-10 doivent donc être inscrits dans un tel décret. Le décret n°2005-524 du 20 mai 2005 auquel renvoie l'article L.441-2-1 susvisé définit une liste de produits qui comprend les fruits et légumes, à l'exception des pommes de terre de conservation, destinés à être vendus à l'état frais au consommateur.

Enfin et pour définir les produits de consommation courante issus de la première transformation de ces produits, il convient de se reporter aux chapitres 7, 8 et 20 de la nomenclature de l'annexe I du Traité CE. Actuellement, ces produits de consommation courante sont notamment, au vu du décret précité, les produits de la quatrième gamme et de la cinquième gamme, les fruits et légumes congelés et surgelés, les confitures, les conserves de fruits et légumes, les fruits au sirop, les jus de fruits ou de légumes, et les nectars.

6.3 Cas des enchères inversées organisées à l'étranger

La délocalisation en dehors du territoire national de plates-formes organisant les enchères inversées à distance ou de sites de négociation des conditions de référencement pose le problème de l'application de la loi dans l'espace.

S'agissant de la responsabilité civile de l'acheteur ou de la personne qui organise les enchères pour son compte, il y a lieu de se référer à la jurisprudence relative à la loi applicable aux délits. En l'espèce, c'est la loi du lieu du dommage qui s'applique (Lautour, civ. 25 mai 1948). En cas de dissociation entre le fait générateur et le préjudice, le lieu du dommage s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier (Civ. I, 11 mai 1999). Le lieu d'organisation des enchères inversées peut être facilement déplacé et n'est donc pas significatif. En conséquence, la loi applicable est la loi du lieu de réalisation du dommage, c'est-à-dire la loi du lieu où le fournisseur subit le préjudice. Par ailleurs, la nullité des contrats ne remplissant pas les exigences de l'article L.442-10 du code de commerce s'impose et revêt le caractère de loi de police. Elle s'applique à tous les contrats qui ont pour objet l'approvisionnement d'un acheteur de produits destinés à la revente en France.

6.4 Sanctions encourues

Si l'action en nullité et l'action en responsabilité civile sont engagées devant la juridiction civile ou commerciale par le ministre chargé de l'économie conformément aux paragraphes III et IV de l'article L.442-6 du même code, la personne morale encourt une amende civile de deux millions d'euros.

L'article L.443-2 sanctionne pénalement le fait d'opérer la baisse artificielle du prix de biens ou de services en introduisant sur le marché ou en sollicitant des sous-offres faites aux prix demandés par les vendeurs ou prestataires de services.

Une attention particulière sera portée à la mise en oeuvre de la loi, dans le but d'en vérifier le respect par les opérateurs et de préparer le bilan et les propositions qui devront être soumis au Parlement à la fin de l'année 2007.

Les sujets suivants feront l'objet d'un suivi particulièrement attentif des administrations compétentes :

- respect des nouvelles règles de l'article L 441-7 relatives aux contrats de services et juste qualification de ces services ;
- surveillance des pratiques abusives civilement sanctionnées ;
- respect de l'interdiction de revente à perte.

Les nouvelles dispositions relatives à la poursuite et à la sanction des infractions prévues au titre IV du livre IV du code de commerce seront naturellement mises en oeuvre dans ce cadre.

La mise en oeuvre de ces orientations, qui doivent mobiliser tous les partenaires économiques, devra conduire à un progrès significatif dans le sens d'une meilleure concurrence et d'un avantage pour le consommateur.

A Paris, le 8 décembre 2005

Annexe 6 : Article L 4113-6 du Code de la Santé Publique livre I, titre 1, partie 4

CODE DE LA SANTE PUBLIQUE (Nouvelle partie Législative)

Chapitre III : Règles communes d'exercice de la profession

Article L4113-6

(Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 art. 25 I Journal Officiel du 5 mars 2002)

(Loi n° 2007-248 du 26 février 2007 art. 2 Journal Officiel du 27 février 2007)

Est interdit le fait, pour les membres des professions médicales mentionnées au présent livre, de recevoir des avantages en nature ou en espèces, sous quelque forme que ce soit, d'une façon directe ou indirecte, procurés par des entreprises assurant des prestations, produisant ou commercialisant des produits pris en charge par les régimes obligatoires de sécurité sociale. Est également interdit le fait, pour ces entreprises, de proposer ou de procurer ces avantages.

Toutefois, l'alinéa précédent ne s'applique pas aux avantages prévus par conventions passées entre les membres de ces professions médicales et des entreprises, dès lors que ces conventions ont pour objet explicite et but réel des activités de recherche ou d'évaluation scientifique, qu'elles sont, avant leur mise en application, soumises pour avis au conseil départemental de l'ordre compétent et notifiées, lorsque les activités de recherche ou d'évaluation sont effectuées, même partiellement, dans un établissement de santé au responsable de l'établissement, et que les rémunérations ne sont pas calculées de manière proportionnelle au nombre de prestations ou produits prescrits, commercialisés ou assurés.

Il ne s'applique pas non plus à l'hospitalité offerte, de manière directe ou indirecte, lors de manifestations de promotion ou lors de manifestations à caractère exclusivement professionnel et scientifique lorsqu'elle est prévue par convention passée entre l'entreprise et le professionnel de santé et soumise pour avis au conseil départemental de l'ordre compétent avant sa mise en application, et que cette hospitalité est d'un niveau raisonnable et limitée à l'objectif professionnel et scientifique principal de la manifestation et n'est pas étendue à des personnes autres que les professionnels directement concernés.

Les conventions mentionnées aux deuxième et troisième alinéas sont transmises aux ordres des professions médicales par l'entreprise. Lorsque leur champ d'application est interdépartemental ou national, elles sont soumises pour avis au conseil national compétent, au lieu et place des instances départementales, avant leur mise en application. Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités de la transmission de ces conventions ainsi que les délais impartis aux ordres des professions médicales pour se prononcer. Si ceux-ci émettent un avis défavorable, l'entreprise transmet cet avis aux professionnels de santé, avant la mise en oeuvre de la convention. A défaut de réponse des instances ordinaires dans les délais impartis, l'avis est réputé favorable.

Les dispositions du présent article ne sauraient ni soumettre à convention les relations normales de travail ni interdire le financement des actions de formation médicale continue.

Annexe 7 : Arrêté du 3 décembre 1987 (JO du 10-12-1987) relatif à

l'information du consommateur sur les prix

NOR : ECOC8700137A

modifié par :

- *1* A. du 04-05-1993 (JO du 13-05-1993), lui-même modifié par A. du 19-05-1994 (JO du 28-05-1994)
- *2* A. du 25-11-1998 (JO du 03-12-1998)
- *3* A. du 21-12-2001 (J.O. du 29-12-2001)
- *4* A. du 03-01-2002 (J.O. du 06-01-2002)

Le ministre d'État, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, et le secrétaire d'État auprès du ministre d'État, ministre de l'économie, des finances et de la privatisation, chargé de la consommation, de la concurrence et de la participation,
Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986 fixant les conditions d'application de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ;

Le Conseil national de la consommation consulté, arrêtent :

Article 1er. *3* - Toute information sur les prix de produits ou de services doit faire apparaître, quel que soit le support utilisé, la somme totale toutes taxes comprises qui devra être effectivement payée par le consommateur, exprimée en euros.

Toutefois, peuvent être ajoutés à la somme annoncée les frais ou rémunérations correspondant à des prestations supplémentaires exceptionnelles expressément réclamées par le consommateur et dont le coût a fait l'objet d'un accord préalable.

Article 2. - Les dispositions du présent article s'appliquent aux produits qui ne sont pas usuellement emportés par l'acheteur ainsi qu'aux produits délivrés par correspondance.

Les frais de livraison ou d'envoi des produits visés à l'alinéa précédent doivent être inclus dans le prix de vente, à moins que leur montant ne soit indiqué en sus.

Lorsque ces frais ne sont pas inclus, toute information du consommateur sur les prix doit clairement préciser :

- sur les lieux de vente, le montant de ces frais selon les différentes zones desservies par le vendeur ;
- hors des lieux de vente, leur montant pour la zone habituellement desservie par le vendeur.

Toutefois :

- lorsqu'une information du consommateur sur les prix concerne plusieurs points de vente dont les conditions de livraison sont différentes, celle-ci peut ne mentionner que l'existence éventuelle de frais de livraison qui devront être portés à la connaissance du consommateur sur les lieux de vente avant la conclusion du contrat ;

- lorsqu'il s'agit d'une offre de vente visée à l'article 14 ci-après, le consommateur doit être informé de façon complète du montant des frais de livraison, par tout moyen approprié, avant la conclusion du contrat.

Dans le cas où le vendeur n'effectue pas de livraison, toute information du consommateur sur les prix doit le préciser.

Article 3. - Lorsque le prix annoncé ne comprend pas un élément ou une prestation de services indispensables à l'emploi ou à la finalité du produit ou du service proposés, cette particularité doit être indiquée explicitement.

Article 4. - Le prix de tout produit destiné à la vente au détail et exposé à la vue du public, de quelque façon que ce soit, notamment en vitrine, en étalage ou à l'intérieur du lieu de vente, doit faire l'objet d'un marquage par écriteau ou d'un étiquetage.

Article 5. - Le prix doit être indiqué sur le produit lui-même ou à proximité de celui-ci de façon qu'il n'existe aucune incertitude quant au produit auquel il se rapporte.

Il doit être parfaitement lisible soit de l'extérieur, soit de l'intérieur de l'établissement, selon le lieu où sont exposés les produits.

Article 6. - Les produits identiques ou non, vendus au même prix et exposés ensemble à la vue du public, peuvent ne donner lieu qu'à l'indication d'un seul prix.

Article 7. - Les produits vendus par lots doivent comporter un écriteau mentionnant le prix et la composition du lot ainsi que le prix de chaque produit composant le lot.

Article 8. - Lorsqu'il s'agit de produits vendus au poids ou à la mesure, l'indication du prix doit être accompagnée de l'unité de poids ou de mesure à laquelle ce prix correspond.

Article 8-1. *1* - Lorsqu'il s'agit de produits contenant de l'or dont le titre est 750 millièmes ou 916 millièmes

ou de produits contenant du platine, de l'argent ou du palladium, l'indication de prix doit être accompagnée de l'indication du métal précieux utilisé et de son titre exprimé en millièmes.

Lorsqu'il s'agit de produits contenant de l'or dont le titre est 375 millièmes ou 585 millièmes, l'indication de prix doit être accompagnée de la dénomination « alliage d'or », assortie de son titre exprimé en millièmes.

L'indication du titre en carats pourra être associée, jusqu'au 1er janvier 1995, à l'indication en millièmes.

Article 8-2. - *4* Lorsqu'il s'agit de produits composés de métal précieux - or, platine et argent - et de métal commun juxtaposés, l'indication de prix doit être accompagnée de la mention du nom des métaux entrant dans la composition de l'ouvrage. L'obligation relative à la mention des métaux n'est pas applicable aux mécanismes internes d'horlogerie et aux pièces techniques.

Cette information est portée sur les étiquettes et sur tout document commercial ou publicitaire faisant mention d'un prix de vente.

Article 9. - Les produits factices autres que les éléments de décoration, exposés à la vue du public, notamment en vitrine, doivent comporter l'indication des prix auxquels sont vendus dans le magasin les produits réels correspondants.

Article 10. - Le prix de tout produit non exposé à la vue du public, mais disponible pour la vente au détail soit dans le magasin de vente, soit dans les locaux attenants au magasin et directement accessibles de celui-ci, doit faire l'objet d'un étiquetage.

Article 11. - L'étiquette doit être rédigée en caractères parfaitement lisibles. Elle est placée ou attachée soit sur le produit lui-même, soit sur l'emballage dans lequel il est présenté à la vente.

L'étiquette peut être remplacée par la simple inscription du prix sur le produit ou l'emballage.

Article 12. - Les dispositions des articles 10 et 11 ne sont pas applicables :

- aux produits alimentaires périssables ;
- aux produits dont le prix est indiqué par écriteau sur un spécimen exposé à la vue du public ;
- aux produits non périssables vendus en vrac dont le prix fait l'objet d'un affichage dans des conditions identiques à celles prévues à l'article 13 pour les prestations de services.

Article 13. - Le prix de toute prestation de services doit faire l'objet d'un affichage dans les lieux où la prestation est proposée au public.

L'affichage consiste en l'indication sur un document unique de la liste des prestations de services offertes et du prix de chacune d'elles. Ce document, exposé à la vue du public, doit être parfaitement lisible de l'endroit où la clientèle est habituellement reçue.

En outre, le prix de tout ou partie des prestations proposées au public doit faire l'objet d'un affichage lisible de l'extérieur, selon des modalités fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Article 14. - Le prix de tout produit ou de toute prestation de services proposés au consommateur selon une technique de communication à distance doit être indiqué de façon précise au consommateur, par tout moyen faisant preuve, avant la conclusion du contrat.

Constitue une technique de communication à distance au sens du présent arrêté toute technique permettant au consommateur, hors des lieux habituels de réception de la clientèle, de commander un produit ou de demander la réalisation d'un service.

Sont notamment considérés comme des techniques de communication à distance la télématique, le téléphone, la vidéotransmission, la voie postale et la distribution d'imprimés.

Article 15. - Des modalités d'information sur les prix, particulières à certains produits ou services, peuvent être prévues par arrêté ministériel.

Article 16. - L'arrêté du 16 septembre 1971 relatif au marquage, à l'étiquetage et à l'affichage des prix est abrogé.

Article 17. - L'article 1er de l'arrêté du 2 septembre 1977 relatif à la publicité des prix à l'égard du consommateur est abrogé.

Article 18. - Le présent arrêté sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 3 décembre 1987.

**Annexe 8: Arrêté du 26 mars 2003 relatif à l'information du
consommateur sur les prix des médicaments non remboursables dans les
officines de pharmacie**

NOR : ECOC0200140A

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat, aux professions libérales et à la consommation,

Vu le code de la consommation, et notamment les articles L. 113-3 et R. 113-1 ;

Vu le code de la santé publique, et notamment les livres V et VI ;

Vu le code de la sécurité sociale, et notamment le livre Ier ;

Vu l'arrêté du 3 décembre 1987 modifié relatif à l'information du consommateur sur les prix ;

Le Conseil national de la consommation consulté,

Arrêtent :

Article 1

Le prix de vente toutes taxes comprises des médicaments non remboursables délivrés dans les officines de pharmacie et qui ne sont pas exposés à la vue du public fait l'objet d'une information par voie d'étiquetage figurant sur le conditionnement.

Article 2

Le prix de vente toutes taxes comprises des médicaments non remboursables exposés à la vue du public donne lieu à un affichage visible et lisible par le client.

Article 3

Une information relative aux médicaments non remboursables rappelant le régime de prix de ces médicaments et contenant la formule suivante : « Le prix des médicaments non remboursables est libre. Vous êtes informés des prix pratiqués dans l'officine pour ces médicaments par affichage ou étiquetage et, pour les médicaments non remboursables soumis à prescription médicale obligatoire, par un catalogue librement accessible dans l'officine. » est apposée sur un support visible et lisible par le consommateur se trouvant dans l'officine.

Article 4

Les prix des médicaments non remboursables soumis à prescription médicale obligatoire habituellement détenus dans l'officine sont répertoriés dans un catalogue librement accessible au public. Ce catalogue présente une liste des noms et des prix de ces médicaments classée par ordre alphabétique des noms. Il peut être constitué sur support papier ou sur un support électronique. Il est mis à jour au moins une fois par mois.

Article 5

Le catalogue prévu à l'article 4 contient une page de titre comportant :

- la mention : « Prix TTC des médicaments non remboursables soumis à prescription médicale obligatoire habituellement détenus dans l'officine » ;
- la date de la dernière mise à jour ;
- la mention : « En raison de contraintes d'approvisionnement ou lorsque le médicament n'est pas immédiatement disponible à l'officine, son prix de vente peut exceptionnellement être différent du prix inscrit sur le catalogue. Dans ce cas, le pharmacien vous informe de cette différence de prix avant l'achat. »

Article 6

Toute indication particulière (type, couleur et taille de caractère, symbole ou autre signe distinctif) figurant dans le catalogue prévu à l'article 4 est susceptible de constituer une incitation à la consommation abusive de médicaments prohibée par l'article R. 5015-64 du code de la santé publique.

Article 7

Lorsque le consommateur le demande, la délivrance d'un médicament non remboursable donne lieu à la remise d'un justificatif de paiement comportant la date de l'achat, le nom et l'adresse de l'officine, le nom et la quantité de la spécialité délivrée et le prix toutes taxes comprises payé par le consommateur.

Article 8

Le présent arrêté entrera en vigueur le 1er juillet 2003.

Article 9

Le directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes est chargé de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 26 mars 2003.

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, Francis Mer

Le secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat, aux professions libérales et à la consommation, Renaud Dutreil



Serment des Apothicairees



Je jure, en présence des maîtres de la faculté, des conseillers de l'ordre des pharmaciens et de mes condisciples :

D'honorer ceux qui m'ont instruit dans les préceptes de mon art et de leur témoigner ma reconnaissance en restant fidèle à leur enseignement.

D'exercer, dans l'intérêt de la santé publique, ma profession avec conscience et de respecter non seulement la législation en vigueur, mais aussi les règles de l'honneur, de la probité et du désintéressement.

De ne jamais oublier ma responsabilité et mes devoirs envers le malade et sa dignité humaine ; en aucun cas je ne consentirai à utiliser mes connaissances et mon état pour corrompre les mœurs et favoriser des actes criminels.

Que les hommes m'accordent leur estime si je suis fidèle à mes promesses. Que je sois couvert d'opprobre et méprisé de mes confrères si j'y manque.

LA REGLEMENTATION ECONOMIQUE APPLIQUEE A LA PHARMACIE D'OFFICINE

Résumé

Les nouvelles obligations en matière d'économie se font de plus en plus nombreuses pour le pharmacien d'officine.

Avec ses fournisseurs et ses confrères, le pharmacien doit respecter les règles encadrant **les pratiques anti-concurrentielles** (ententes, abus de position dominante). Il doit se familiariser avec les différents **types de contrats** signés avec ses fournisseurs à savoir les conditions générales, catégorielles, particulières de vente, la coopération commerciale et les services distincts, tout en maîtrisant le système de remises et de marges arrière, ainsi que la notion de seuil de revente à perte. Enfin, il doit garder à l'esprit qu'il est soumis au même titre que les autres professionnels de santé à la **loi anti-cadeaux**.

Avec ses clients, le pharmacien d'officine doit respecter les règles économiques générales applicables à tous commerçants, mais aussi celles **spécifiques de sa profession**. Le pharmacien doit concilier ses devoirs de commerçant et de professionnel de santé, en ce qui concerne **l'information du consommateur, la publicité, les promotions et les soldes, et les techniques de ventes**.

L'exercice officinal est ainsi à la croisée des chemins scientifiques, économiques et déontologiques.

Mots-clès

Concurrence, Contrats, DGCCRF, Loi anti-cadeaux, Prix, Promotions, Publicité, Ventes.

Composition du Jury

Président du jury :

Mme Martine DELETRAZ DELPORTE

Membres :

Mr Pierre BERAS

Mr Jean Claude ROCHE

Mr Serge GIUSTI

Mr Damien DUMOLARD



Thèse soutenue publiquement à la faculté de Grenoble, le 10 octobre 2007.

CROZET Marion
10 lot les Lys
Chemin Saint Séverin
38160 SAINT MARCELLIN
marioncrozet@hotmail.fr

LA REGLEMENTATION ECONOMIQUE APPLIQUEE A LA PHARMACIE D'OFFICINE

Résumé

Les nouvelles obligations en matière d'économie se font de plus en plus nombreuses pour le pharmacien d'officine.

Avec ses fournisseurs et ses confrères, le pharmacien doit respecter les règles encadrant **les pratiques anti-concurrentielles** (ententes, abus de position dominante). Il doit se familiariser avec les différents **types de contrats** signés avec ses fournisseurs à savoir les conditions générales, catégorielles, particulières de vente, la coopération commerciale et les services distincts, tout en maîtrisant le système de remises et de marges arrière, ainsi que la notion de seuil de revente à perte. Enfin, il doit garder à l'esprit qu'il est soumis au même titre que les autres professionnels de santé à la **loi anti-cadeaux**.

Avec ses clients, le pharmacien d'officine doit respecter les règles économiques générales applicables à tous commerçants, mais aussi celles **spécifiques de sa profession**. Le pharmacien doit concilier ses devoirs de commerçant et de professionnel de santé, en ce qui concerne **l'information du consommateur**, la **publicité**, les **promotions et les soldes**, et les **techniques de ventes**.

L'exercice officinal est ainsi à la croisée des chemins scientifiques, économiques et déontologiques.

Mots-clès

Concurrence, Contrats, DGCCRF, Loi anti-cadeaux, Prix, Promotions, Publicité, Ventes.

Composition du Jury

Président du jury :

Mme Martine DELETRAZ DELPORTE

Membres :

Mr Pierre BERAS

Mr Jean Claude ROCHE

Mr Serge GIUSTI

Mr Damien DUMOLARD

Thèse soutenue publiquement à la faculté de Grenoble, le 10 octobre 2007.

CROZET Marion
10 lot les Lys
Chemin Saint Séverin
38160 SAINT MARCELLIN
marioncrozet@hotmail.fr