AVIS N°2022-AO-04 DU 8 NOVEMBRE 2022
SUR UN PROJET DE LOI DE PAYS RELATIVE
AUX SUBSTANCES VENENEUSES

L'Autorité polynésienne de la concurrence,

Vu la lettre reçue le 12 octobre 2022, enregistrée sous le numéro 22/0022 A, par laquelle le Président de la Polynésie française a saisi l'Autorité polynésienne de la concurrence pour avis sur un projet de loi du pays relative aux substances vénéneuses ;

Vu le code de la concurrence et notamment son article LP. 620-2 ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général par intérim, et la commissaire du gouvernement ont été entendus sur le fondement des dispositions de l'article LP. 630-5 du code de la concurrence lors de la séance du 8 novembre 2022 ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

INTRODUCTION

1. Par courrier du 4 octobre 2022, enregistré le 12 octobre 2022 sous le numéro 22/0022 A, le Président de la Polynésie française a saisi l'Autorité polynésienne de la concurrence (ci-après « l'Autorité ») pour avis sur un projet de loi du pays relative aux substances vénéneuses.

2. La saisine mentionne les dispositions de l'article LP 620-2 du code de la concurrence, qui dispose que *« I. L'Autorité est obligatoirement consultée par le Président de la Polynésie française sur tout projet de loi du pays (…) qui institue un régime nouveau ayant pour effet : 1° De soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives et géographiques. »*

3. Le projet de texte soumis à l'examen de l'Autorité entend faire évoluer le cadre réglementaire de l'usage des substances vénéneuses sur le territoire polynésien. Pour ce faire, il apporte des modifications à la délibération n° 78-137 du 18 août 1978 relative à l'importation, l'exportation, l'achat, la vente, la détention et l'emploi des substances vénéneuses en Polynésie française.

I. CONTEXTE

A. LE REGIME DES SUBSTANCES VENENEUSES EN POLYNESIE FRANÇAISE

1. LA REGLEMENTATION APPLICABLE

4. La réglementation polynésienne encadrant les substances vénéneuses est fortement inspirée des conventions internationales signées en la matière, au premier rang desquelles la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 des Nations Unies, modifiée par le Protocole de 1972[1].

5. Conformément à ces conventions internationales, la Polynésie française peut adopter des mesures de contrôle et de surveillance plus contraignantes, motivées notamment par des impératifs de protection de la santé publique.

6. Le texte de référence encadrant actuellement les substances vénéneuses sur le territoire polynésien est la délibération n° 78-137 du 18 août 1978. Cette délibération organise l'importation, l'exportation, l'achat, la vente, la détention et l'emploi de ces substances en Polynésie française et fixe le régime qui leur est applicable.

7. Suivant ce texte, les substances vénéneuses sont classées en trois tableaux distincts :

   - Tableau A : produits toxiques
   - Tableau B : produits stupéfiants
   - Tableau C : produits dangereux

8. Deux régimes distincts sont applicables à l'ensemble de ces substances vénéneuses, selon qu'elles soient destinées ou non à l'usage de la médecine[2], avec des dispositions variant selon que ces substances soient classées dans les tableaux A, B ou C.

---

[1] Mais aussi la Convention de 1971 sur les psychotropes et la Convention des Nation Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988.

[2] Régimes détaillés respectivement aux chapitres III et II de la délibération n° 78-137 du 18 août 1978.

9. La délibération de 1978 interdit toute forme d'utilisation directe du cannabis ou sous forme de dérivé (articles 17 et 18), y compris à usage médical pour tout produit contenant du tétrahydrocannabinol (ci-après « THC) (article 42).

10. Concernant l'interdiction générale, le texte dispose notamment à l'article 18 que « *Sont interdits l'importation, l'exportation, la production, le commerce, l'utilisation et la détention du chanvre indien et des préparations en contenant ou fabriquées à partir du chanvre indien.*

On entend par chanvre indien, pour l'appellation de la présente délibération, les sommités florifères et fructifères de la plante femelle du cannabis sativa (urticacées-cannabinées), variété dite indienne ».

11. Concernant l'interdiction spécifique de l'usage médical du cannabis, l'article 42 précise quant à lui que « *Sont interdites : l'importation, l'exportation, la fabrication, l'achat, la vente, la détention, l'emploi ainsi que d'une manière générale tous actes commerciaux ou non relatifs aux substances suivantes : […] Tetrahydrocannabinols (tétrahydrocannabinols, tous les isomères, leurs esters, éthers, sels ainsi que les sels des dérivés précités)* ». Dès lors, aucun médicament à base de cannabis ne peut à ce jour être mis sur le marché en Polynésie française.

12. La seule dérogation possible à cette interdiction générale du cannabis, quel que soit l'usage, peut être accordée « *aux fins de recherches scientifiques par arrêté du conseil de gouvernement sur proposition du directeur de la santé publique* »[3]. Partant, l'usage industriel du chanvre (cannabis dépourvu de substances stupéfiantes) dans les filières alimentaires, du textile, de la papeterie ou encore du bâtiment est là encore strictement interdit par la délibération n° 78-137 du 18 août 1978.

2. L'ETAT DES LIEUX SUR LE TERRAIN

13. Malgré un cadre législatif strict, force est de constater que l'usage illégal d'une substance vénéneuse prohibée – le cannabis – semble répandu dans la société polynésienne, comme cela a été reconnu par le Ministère de la santé, porteur du projet de texte soumis à examen, le médecin responsable du Centre de prévention et de soin des addictions (ci-après « CPSA ») et le président du Syndicat polynésien du chanvre (ci-après « SPC ») entendus à ce propos.

14. S'agissant d'une économie souterraine, il existe peu de données économiques ou statistiques concernant le secteur du cannabis. Néanmoins un certain nombre d'études et enquêtes semblent faire ressortir une consommation récréative de cannabis en hausse constante en Polynése française.

15. Le Dr. Romain Bourdoncle, médecin en charge du CPSA, dans un mémoire intitulé *Le cannabis médical en Polynésie française : quelles utilisations anciennes, actuelles et futures ?* , relève ainsi que « *En 2009, dans l'Etude ECAAP, 13% des jeunes polynésiens scolarisés de 11 à 18 ans déclaraient avoir consommé du cannabis dans les 30 derniers jours. En 2015, 15,5% des jeunes scolarisés de 13 à 17 ans déclaraient avoir consommé du cannabis dans les 30 derniers jours. Plus récemment encore, dans une enquête « Ea Taure'a » menée en 2020 par la Direction de la Santé auprès de près de 4000 jeunes lors de leur journée d'appel à la défense, c'est près de 20% des jeunes de 16 à 25 ans qui relatait une consommation de cannabis dans le mois. Concernant les expérimentations, c'est près de 27% des jeunes de 13 à 17ans qui auraient déjà essayé le cannabis dans leur vie* »[4].

16. Les données relatives à la fréquentation du CPSA qu'il dirige vont dans le sens de ces études puisqu'il a indiqué en entretien que 30 % de la file active des patients du centre ont moins de 20 ans, et que 80 % d'entre eux environ déclaraient un usage problématique du cannabis.

17. Ainsi il est admis que la culture et la vente du cannabis peuvent être assez développées en certains endroits du territoire, constituant une source de revenus pour de nombreuses personnes. S'agissant de produits stupéfiants, cette situation n'est pas sans soulever de grandes difficultés, tant d'un point de vue sanitaire avec des produits dont la toxicité et la qualité n'est pas contrôlée, que d'un point de vue juridique, avec *de facto* des situations d'exercice illégal des professions de médecin et de pharmacien.

---

[3] Article 18 alinéa 3 de la délibération n° 78-137 du 18 août 1978.

[4] Mémoire du Docteur Bourdoncle, cote 43 (27-71).

18. Par ailleurs, il est *a priori* très aisé de pouvoir acheter dans des magasins de Papeete[5] ayant une existence légale des produits à base de cannabidiol (ci-après « CBD »), vendu là aussi sans aucun contrôle sanitaire et avec un étiquetage insuffisant pour renseigner valablement le consommateur de la composition du produit et des potentiels risques à l'ingérer.

B. LE PROJET DE LOI DE PAYS SOUMIS A L'AVIS DE L'AUTORITE

19. L'exposé des motifs détaille les motivations ayant conduit à l'élaboration du projet de loi du pays soumis au présent avis. Pour le Ministère de la santé, porteur du texte, il apparaît nécessaire d'actualiser la délibération de 1978, « *afin de réviser le classement des substances vénéneuses, prendre en compte les réglementations locales intervenues ultérieurement sans que le texte de 1978 n'ait été modifié en conséquence, mettre à jour certains usages et obligations dans le cadre de son application en médecine* »[6].

20. Depuis la signature de la Convention unique de 1961, le contexte médical a en effet évolué, et de plus en plus de pays considèrent à nouveau favorablement le cannabis à usage thérapeutique. Ainsi, l'Etat de Californie aux Etats-Unis autorise, depuis 1996, l'usage du cannabis médical. Le Canada à compter de 2001 lui a emboîté le pas. De nombreux pays ont ensuite suivi et ils sont aujourd'hui une quarantaine à avoir légalisé l'usage thérapeutique du cannabis.

21. La commission des stupéfiants des Nations Unies est également revenue, en décembre 2020, sur la classification donnée au cannabis et sur les vertus pouvant lui être reconnues : dans ses tableaux, le cannabis reste considéré comme un produit stupéfiant mais dorénavant un potentiel thérapeutique lui est reconnu.

22. La France, de son côté, a débuté une phase d'expérimentation en mars 2021 dans le but d'évaluer la pertinence des circuits d'approvisionnement et de distribution du cannabis médical pour sa population. Malgré une volonté politique affichée de voir la Polynésie française y être associée, les obstacles juridiques relevés par le CESEC dans son avis n° 85/2021 du 28 octobre 2021[7] ont empêché la mise en place d'une expérimentation sur le territoire.

23. Dans cette perspective des avancées en matière de recherche médicale, et de l'évolution des conventions internationales et des législations de certains pays, le projet de loi de pays, organisé en six chapitres[8], s'articule autour de deux axes principaux, à savoir : la mise à jour des dispositions de la délibération de 1978 d'une part, l'autorisation sous conditions de l'usage thérapeutique du cannabis et de l'usage industriel du chanvre d'autre part.

24. L'Autorité souligne qu'en l'absence de texte d'application, le projet de loi de Pays qui lui a été soumis ne lui permet pas de réaliser une étude concurrentielle exhaustive des conséquences de cette mise à jour du régime juridique des substances vénéneuses en Polynésie française.

1. LA MISE A JOUR DES DISPOSITIONS DE LA DELIBERATION DE 1978

25. Les quatre premiers chapitres – sur les six que compte le projet de loi du pays – sont consacrés à cette mise à jour de la délibération de 1978, tout en retenant un regroupement différent des dispositions.

26. Dans le **premier chapitre**, consacré aux définitions, le projet de loi introduit notamment dans son article 2 une classification remaniée des substances vénéneuses, jusqu'à présent réparties dans trois tableaux A, B et C. Désormais, ce sont quatre listes qui sont retenues : la liste I et la liste II, qui reprennent respectivement les tableaux A et C de la délibération de 1978, la liste des substances ou préparations stupéfiantes, reprenant

---

5 Mémoire du Docteur Bourdoncle

6 Exposé des motifs

7 Avis Cesec n° 85/2021 du 28 octobre 2021 : http://www.cesec.pf/974-affichage-article?id_travail=605

8 Le chapitre VI traite des sanctions mais ne sera pas abordé dans cet avis, aucune préoccupation de concurrence ne s'y posant.

l'ancien tableau B, et enfin la liste nouvelle des substances ou préparations psychotropes. Ces listes doivent être définies par arrêté pris en conseil des ministres, « *sur proposition du ministre en charge de la santé* ».

27. Le **chapitre II** précise le champ d'application et les principes. L'article LP. 3 dispose notamment que « *Les dispositions de la présente loi du pays s'appliquent à toute substance et préparation classées comme vénéneuses y compris lorsqu'elles sont présentes dans des médicaments au sens de la délibération n° 88-153 AT du 20 octobre 1988 modifiée relative à certaines dispositions concernant l'exercice de la pharmacie et de la délibération n° 89-114 AT du 12 octobre 1989 modifiée relative à la pharmacie vétérinaire* ». Ce même article exclut en revanche des dispositions du présent projet de loi du pays les substances et préparations soumises à la loi du pays établissant le régime des pesticides en Polynésie française[9].

28. L'article LP. 10 énonce également le principe selon lequel toute opération relative à tout produit ou médicament relevant des listes I, II ou psychotropes peut être soumise au régime plus strict des médicaments ou substance classés comme stupéfiants, pour des motifs de santé publique.

29. Les dispositions générales concernant les substances vénéneuses se trouvent énoncées au **chapitre III** du projet de loi du pays soumis à examen. Le premier principe est que les opérations concernant les substances inscrites sur les listes I et II sont autorisées d'une manière générale. Toutefois certaines de ces opérations, suivant des critères restant à définir par délibération de l'Assemblée de la Polynésie française, pourront être soumises à conditions ou autorisations, voire être interdites (article LP. 11).

30. A l'inverse, sont interdites par principe les mêmes opérations ayant pour objet des « *substances vénéneuses classées comme stupéfiants ou psychotropes, qu'ils soient d'origine naturelle ou de synthèse* » (article LP. 12). Là encore des dérogations suivant des conditions définies par délibération de l'Assemblée de la Polynésie française sont possibles, aux fins de recherche et de contrôle.

31. Dans les deux cas, les conditions et critères restent pour l'heure inconnus, les projets de délibération de l'Assemblée n'ayant pas été transmis à l'appui de la saisine.

32. Enfin il est précisé à l'article LP. 13 que les médicaments contenant des substances vénéneuses figurant sur l'une des quatre listes de classement restent soumis à la réglementation relative aux médicaments, sauf délibérations de l'Assemblée venant soumettre les opérations concernant l'un d'entre eux à des interdictions, autorisations ou conditions.

33. Le **chapitre IV** contient des dispositions spécifiques à l'importation, l'exportation et à la justification de l'acquisition et de la cession des substances stupéfiantes et psychotropes : il est ainsi fait obligation pour toute opération d'importation ou d'exportation de stupéfiants d'une part, toute opération d'exportation de psychotrope d'autre part, lorsque ces produits ont fait l'objet d'une autorisation ou d'une dérogation, d'obtenir une autorisation spéciale délivrée par le Président de la Polynésie française pour chacune des opérations réalisées. Est adjointe à cette obligation d'autorisation spéciale une double obligation de traçabilité : les titulaires des autorisations susvisées devant conserver les documents les attestant pendant trois ans (article LP. 14), doublée pour les opérations relatives à des substances classées comme stupéfiants d'une obligation d'inscription « *sur un registre spécifique assurant la traçabilité des acquisitions et des cessions, tenu à la disposition de l'agence de régulation de l'action sanitaire et sociale* » (ci-après « ARASS ») (article LP. 16).

34. Une nouvelle disposition, absente de la délibération de 1978, est introduite par le projet de loi du pays, qui prévoit désormais une dérogation au régime d'importation au bénéfice des voyageurs sous traitement médical, ainsi qu'à leur animal de compagnie, leur permettant ainsi le transport de préparations médicales contenant des substances stupéfiantes, sans autorisation préalable.

2. L'AUTORISATION SOUS CONDITIONS DE L'USAGE DU CANNABIS

35. Des dispositions spécifiques au cannabis sont introduites au **chapitre V** du projet de loi du pays. Il s'agit là de l'évolution majeure de la réglementation en matière de substances vénéneuses, et qui concerne le

9 Loi du pays n° 2011-19 du 19 juillet 2011.

cannabis tant dans son utilisation pharmacologique que dans ses utilisations agricole et industrielle, sans pour autant écarter la qualité de stupéfiant de la plante et de ses dérivés.

36. Le principe d'interdiction générale est cependant rappelé au premier article du chapitre V. L'article LP. 18 dispose en effet : « *Il est interdit à quiconque d'avoir en sa possession du cannabis, à l'exception des personnes autorisées par la présente règlementation et des agents assermentés de la Polynésie française pour l'exercice de leurs fonctions* ». Le projet de loi du pays aménage donc dans ce chapitre des dérogations à ce principe.

37. Ainsi que le relève l'exposé des motifs, l'accès au cannabis thérapeutique, c'est-à-dire aux médicaments ou aux produits de massage à usage thérapeutique ayant une teneur en tétrahydrocannabinol (ci-après « THC ») supérieure à 0,3 % répond « *pour partie à la forte demande locale d'une légalisation du cannabis médical* ». A la lecture des déclarations qui ont été faites en audition, la demande émane tant des professionnels de santé que de la population ayant un besoin de soins auquel le cannabis médical semble pouvoir répondre. Il est par ailleurs rappelé, toujours dans l'exposé des motifs, quelles sont les indications reconnues dans le monde médical à l'échelle internationale : « *certaines formes d'épilepsie sévères et pharmaco-résistantes, certains symptômes rebelles en oncologie, les douleurs neuropathiques réfractaires aux thérapies accessibles, les situations palliatives et la spasticité douloureuse des pathologies du système nerveux central* ».

38. L'accès à un autre type de cannabis et dérivés est permis par le projet de loi du pays : il s'agit des variétés de cannabis à teneur en THC inférieure ou égale à 0,3 %, appelées chanvre. Les utilisations possibles du chanvre sont multiples, et couvrent aussi bien la fabrication de produits non ingérables à base de fibres (bâtiment, textile) que la fabrication de produits aussi variés que de l'huile de consommation, des compléments alimentaires, ou encore des produits cosmétiques, ces derniers pouvant contenir du CBD contrairement aux produits ingérables.

39. Le Ministère porteur du texte précise écarter volontairement les produits alimentaires contenant du CBD comme pouvant être autorisés à être mis sur le marché. En effet, même si le CBD n'a pas la qualification de stupéfiant, la communauté médicale lui reconnaît « *une action pharmacologique […] avec des risques d'interactions médicamenteuses en tant que puissant inhibiteur de plusieurs cytochromes enzymatiques, des effets secondaires hépatiques possibles ; il a également une action sur le système nerveux central* »[10].

40. Qu'il s'agisse donc des produits à teneur en THC supérieure ou inférieure à 0,3 %, toute opération autorisée par le texte (articles LP. 19 et LP. 21) les concernant est donc soumise à un régime strict d'autorisations ou de déclaration, selon sa nature (articles LP. 34 et LP. 42).

41. Les autorisations peuvent être classées en deux catégories. D'une part l'autorisation de culture de cannabis, qui vaut pour les opérations allant de l'achat des graines jusqu'à la vente de la production (article LP. 36). D'autre part l'autorisation de transformation du cannabis, qui vaut pour les opérations allant de l'achat du cannabis au cultivateur à la vente du produit fini (article LP. 37), étant précisé que les produits transformés sont limitativement énumérés par la loi du pays.

42. En raison du faible danger pour la santé publique qu'elles représentent, certaines activités autorisées peuvent déroger au régime des autorisations, en étant soumises à un régime simple de déclaration (article LP. 42).

43. Une délibération future de l'assemblée de la Polynésie française, non transmise en vue du présent avis, viendra définir les conditions de déclaration prévues à l'article évoqué *supra*, mais aussi des conditions de délivrance, de renouvellement, de refus, de suspension, de retrait et de caducité des autorisations d'activités évoquées à l'article LP. 34.

44. Les conditions d'octroi de ces autorisations seront examinées ci-après dans l'analyse concurrentielle.

45. Le projet de loi du pays introduit à l'article 44 un organisme sous la tutelle de la Polynésie française, qui aura un rôle majeur et multiple dans la filière cannabis. En effet, il aura à la fois la charge de l'élaboration des cahiers des charges et des bonnes pratiques, mais également d'instruire les dossiers de demandes d'autorisations d'activités, de réaliser l'ensemble des contrôles sur les opérateurs de la filière. Enfin

[10] Exposé des motifs, cote 5 (1-19).

l'organisme aura pour mission de réaliser les opérations d'importation et d'exportation puisqu'il sera le seul acteur habilité à cet effet à intervenir sur les marchés extérieurs à la Polynésie française.

II. ANALYSE CONCURRENTIELLE

A. LA GRILLE D'ANALYSE APPLICABLE AUX PROJETS DE REGLEMENTATION

1. PRINCIPES GENERAUX

46. Le Guide d'évaluation de l'impact concurrentiel de projets de textes normatifs publié par l'Autorité de la concurrence française[11] et dont l'Autorité polynésienne peut s'inspirer, indique : « *Un marché dont le fonctionnement est concurrentiel alloue de manière optimale les ressources disponibles, maximise le bien-être des consommateurs et stimule la compétitivité du secteur concerné, en favorisant l´innovation, la baisse des prix, la diversification de l´offre, et la hausse de la qualité des biens et des services. La concurrence est un facteur d´efficacité productive et allocative* ».

47. Le guide souligne ensuite : « *Néanmoins, la concurrence ne constitue pas une fin en soi ; elle est un outil au service de cette efficacité économique. Les textes normatifs répondent très fréquemment à des préoccupations d´intérêt général plus larges et dessinent une intervention des pouvoirs publics qui ont un impact sur le fonctionnement de l´économie, notamment lorsqu´ils ont pour objet […] de modifier la répartition de ressources entre différentes catégories […] ou de remédier à des imperfections de marchés. Le gouvernement et le parlement sont alors conduits, chacun en ce que les concerne, à peser les différents objectifs d´intérêt général en cause, après avoir été précisément informés des effets sur la concurrence de l´intervention publique envisagée, et, le cas échéant, à effectuer une conciliation entre ces objectifs*. »

48. Ce sont donc ces principes, adaptés au secteur et produits de santé, qui guideront l'analyse concurrentielle présentée *infra*.

2. PRINCIPES SPECIFIQUES AUX SUBSTANCES VENENEUSES

49. Le secteur des substances vénéneuses, qu'elles soient ou non à usage de médicament, est fortement régulé. Par conséquent, l'autonomie des comportements commerciaux et concurrentiels des acteurs de la chaîne de production et de distribution peut s'y trouver contrainte. Si ces contraintes sont pour l'essentiel justifiées par des exigences de santé publique, elles ne peuvent toutefois pas conduire à écarter toute forme de concurrence. Dans ses avis n° 2017-AO-04 du 15 septembre 2017 sur le projet de loi du pays portant réglementation de la profession de masseur-kinésithérapeute et n° 2018-AO-01 du 24 avril 2018 relatif au projet de loi du pays portant réglementation de la profession d'orthophoniste, l'Autorité polynésienne de la concurrence a précisé que bien que « *concurrence et santé semblent appartenir à des sphères étrangères l'une à l'autre* », la santé, envisagée « *comme un secteur regroupant les activités de service de soins et de vente de produits de santé, [elle] ne peut être exclue du champ économique* ». Les activités de soins ou de distribution de produits de santé revêtent bien un caractère économique. Même si l'offre et la demande présentent des particularités propres au secteur, « *ces éléments ne peuvent (…) occulter la réalité de l'existence d'une demande, en termes de services de soins ou de produits de santé, dont la rencontre avec l'offre est rémunératrice pour les offreurs. Cette rencontre caractérise l'existence d'un marché. Or, la concurrence a vocation à régir tout activité s'exerçant sur un marché (…), la concurrence trouve donc à*

[11] https://www.autoritedelaconcurrence.fr/sites/default/files/2021-09/guide_conccurence_basse_definition.pdf.

s'appliquer, même si la spécificité des missions de santé interdit que le droit de la concurrence en devienne le seul régulateur »[12].

50. Le présent projet de loi du pays se situe ainsi au croisement du domaine de la santé publique, du droit de la concurrence, et de la législation sur les stupéfiants. Les développements qui suivent présentent les problématiques concurrentielles telles que l'examen du présent projet de loi du pays a pu les faire émerger, et qui concernent essentiellement les nouvelles dispositions relatives au cannabis.

B. ANALYSE DES DISPOSITIONS DU PROJET DE LOI DE PAYS SOUYMIS A EXAMEN

51. Compte tenu de la dangerosité potentielle ou avérée des substances en cause, et dont tous les acteurs du secteur ont conscience, l'Autorité considère que des restrictions du jeu concurrentiel peuvent être justifiées par le motif d'intérêt général que constitue la santé publique.

52. Toutefois, en matière de concurrence et de liberté économique, toutes les restrictions de l'offre ne se valent pas. Par exemple, au regard de la liberté économique, une interdiction est l'instrument réglementaire le plus contraignant. En matière de politique de santé en effet, le pouvoir politique a le choix entre plusieurs instruments réglementaires que sont les quotas, normes, interdictions, autorisations et autres obligations déclaratives.

53. Il n'appartient certes pas à l'Autorité de se prononcer sur la pertinence des objectifs poursuivis, ni sur celle des mesures retenues pour ce faire par le décideur public. En revanche, l'Autorité doit examiner si les dispositifs retenus, lorsqu'ils induisent des restrictions ou des distorsions de concurrence, sont proportionnés à l'objectif légitime poursuivi ou si ce dernier peut être atteint par d'autres biais.

1. LES CONDITIONS D'OCTROI DES AUTORISATIONS

54. Le projet de loi du pays examiné introduit à chaque échelon de la chaîne de valeur du cannabis des barrières à l'entrée qui, par nature, restreignent les possibilités d'exercice et de développement de la concurrence dans le secteur. En effet, seuls les acteurs qui détiennent une autorisation pour tel ou tel type d'opération sont en mesure d'agir sur le marché, en tant que producteur, vendeur ou acheteur.

55. La délivrance des autorisations, pour toutes les opérations sur le cannabis visées par l'article LP. 19, repose tout d'abord sur un certain nombre de critères communs posés à l'article LP. 39 et relatifs à des conditions d'éligibilité d'une part : conditions d'âge, de résidence et de moralité définies par délibération de l'Assemblée de Polynésie française. Cette délibération n'ayant pas été fournie, il n'est pas possible de déterminer si ces critères sont à même de provoquer des distorsions injustifiées de concurrence. D'autre part, le dossier de demande d'autorisation doit satisfaire aux conditions règlementaires d'exercice de l'activité particulière pour laquelle l'autorisation est demandée. Ces conditions doivent également être fixées par des textes d'application dont l'Autorité n'a pas eu connaissance.

56. Ensuite, aux termes de l'article LP. 35, les autorisations ne peuvent être accordées qu'à une personne physique, agissant soit « *à titre personnel* », soit « *en qualité de représentant légal de la personne morale qui assure la mise en œuvre de l'autorisation* ». Les autorisations ne sont pas cessibles. Cette incessibilité, justifiée par le caractère personnel de l'autorisation délivrée, eu égard au besoin de traçabilité et de maîtrise qualitative des produits, paraît proportionnée à l'objectif légitime de santé publique poursuivi. L'exposé des motifs précise en outre que « *chaque autorisation de la chaîne de valeur peut être attribuée à une personne différente, mais une même personne peut cumuler plusieurs autorisations* ».

57. Par ailleurs, le projet de loi du pays précise à l'article 24 que « *la culture de cannabis peut être restreinte à des secteurs géographiques définis par délibération pour des motifs liés à la santé, la sécurité et l'ordre publics* ». Le porteur du texte a indiqué qu'aucune zone géographique n'avait à ce jour été arrêtée. Les enjeux d'une telle culture sont multiples : il s'agit en effet, pour des questions d'ordre public et de santé,

[12] Citations extraites de Conseil de la concurrence, *Rapport annuel 2008, étude thématique, « Droit de la concurrence et santé »*.

d'éviter que ces cultures se retrouvent en zone densément peuplée, attirant ainsi les convoitises, ou à proximité d'une école compte tenu de la teneur potentielle en stupéfiant des plants cultivés. A cette fin, le Pays pourrait envisager de mettre à disposition certains de ses lotissements agricoles, s'assurant ainsi d'une certaine facilité d'accès et de contrôle des cultures. De même, les conditions techniques de culture n'ont pas été précisées à ce stade, de sorte que si celle-ci doit se faire en plein champ, et non en serre, le risque de pollinisation de plants sans THC par des plants à haute teneur en THC est possible. Les restrictions géographiques potentielles paraissent donc proportionnées à ces égards.

58. Néanmoins, comme cela a été évoqué *supra* au § 17, des cultivateurs de cannabis existent déjà, en toute clandestinité, et en nombre sans doute important. Le projet de loi du pays ne prévoit aucun mécanisme de « légalisation » ou de « régularisation » par une autorisation délivrée à posteriori de ces cultures. Le marché qui était jusqu'à présent le leur, va ainsi leur échapper au profit de nouveaux entrants sans certitude que ceux-ci produisent à moindre coût ou un produit de meilleure qualité. Dans l'hypothèse où ces cultivateurs existants ne pourraient pas se tourner vers une production légale de cannabis, il est à craindre que ceux-ci cherchent à créer une nouvelle économie souterraine leur bénéficiant, en se tournant vers une production ou une importation d'une drogue encore non répandue sur le territoire polynésien, et potentiellement plus dure que celles circulant déjà sur le territoire. L'objectif de santé publique pourrait être mis à mal de cette manière.

59. Enfin, la durée de l'autorisation donnée ou renouvelée par le président de la Polynésie française après instruction de l'organisme visé à l'article LP. 44 n'est pas précisée dans le projet soumis à examen. Elle doit être fixée par délibération de l'assemblée de la Polynésie française. Le pays devra veiller à ce que celle-ci ne doit pas être anormalement longue, afin d'éviter un verrouillage du marché.

Recommandations :

Les règles d'attribution des autorisations ne doivent pas conduire à figer les situations acquises et empêcher l'entrée de nouveaux acteurs aussi efficaces (en produisant une meilleure qualité à moindres coûts). L'Autorité recommande de :

1. Veiller à appliquer aux attributions des autorisations, à leur renouvellement et à leur retrait des conditions objectives transparentes et non discriminatoires
2. Veiller, en cas de délivrance d'autorisations multiples à une seule et même personne, à ne pas créer de situation de position dominante ou de monopole injustifiée
3. Ajouter un dispositif permettant la reconversion des cultivateurs illégaux dans la chaîne de valeur légale du cannabis
4. Veiller à fixer des durées d'autorisations justifiées et plafonnées à la durée du cycle de production ou à la durée de l'amortissement de l'investissement initial

2. LA QUESTION DES QUOTAS DE PRODUCTION

60. L'article LP. 40 du projet de loi précise également que les autorisations accordées fixent la quantité autorisée pour l'opération sollicitée.

61. En toute hypothèse, les autorités de concurrence dans leur pratique décisionnelle considèrent qu'un tel dispositif de quota de production consiste purement et simplement en un système de gestion administrée et non marchand, dispositif qui, par nature, ne laisse pas de place aux mécanismes de marché là où les règles

de concurrence pourraient normalement s'appliquer. Ce point a été largement développé dans plusieurs avis précédents de l'Autorité[13].

62. Un risque concurrentiel peut être rapidement identifié si les quotas ne sont pas attribués individuellement aux producteurs mais plutôt à une ou plusieurs organisations de producteurs (ci-après "OP"). Cela ne semble pas être la voie retenue en l'espèce puisque le projet de texte prend le soin de préciser, comme vu *supra*, que les autorisations sont accordées uniquement à une personne physique à titre personnel ou en qualité de représentant légal de la personne morale qui assurera sa mise en œuvre. Il n'est toutefois pas inutile, en l'absence de modalités pratiques précises, de présenter les écueils liés à l'attribution de quotas collectifs à des OP.

63. Schématiquement ce dispositif reviendrait à attribuer un quota global de production à une (ou plusieurs) OP, qui se chargerait ensuite de l'attribution de sous-quotas individuels à ses membres. Deux types de distorsion de concurrence risquent alors d'apparaître. Premièrement, la clé de répartition des quotas de production collectifs entre les différentes OP doit être parfaitement transparente, objective et non-discriminatoire sous peine d'introduire des inégalités d'offre non justifiées du point de vue de la rationalité économique. Surtout, et c'est le second risque qui a déjà été identifié par l'Autorité de la concurrence métropolitaine au sujet des quotas de pêche en France, « *il existe un risque de discrimination à l'égard des nouveaux entrants qui auraient besoin d'adhérer à une OP pour accéder à la ressource* ». Ce risque est accru par le fait que les OP peuvent ne pas être tenues d'accepter une demande d'adhésion de la part d'un professionnel, ou de motiver leur refus. Ce dispositif risquerait donc de créer une désincitation à l'entrée sur le marché de la production de cannabis et de ses dérivés, les nouveaux entrants pouvant être désavantagés par rapport aux professionnels déjà établis, sans que cette situation soit justifiée par les mérites des opérateurs en question.

64. Par conséquent, une solution bien éprouvée consiste à opter – comme semble le faire le projet de texte – pour des quotas attribués individuellement aux producteurs. Ce système leur permettrait de se voir attribuer, à titre individuel, le droit de produire une quantité déterminée de cannabis ou de ses dérivés sur une période donnée.

65. En outre, afin de maximiser le bien-être collectif, la question de la transférabilité de ces quotas individuels entre producteurs concurrents pourrait être posée. Néanmoins, le projet de loi du pays prenant soin de préciser l'incessibilité des autorisations, eu égard aux impératifs de santé publique et de contrôle de la qualité des produits issus de stupéfiants, il semble justifié de l'écarter.

66. Allant de pair avec les quotas, le projet de loi du pays impose au producteur de détruire le cannabis invendu issu de la culture, ou encore « *les parties ou composants du cannabis qu'il n'aura utilisés dans le cadre de sa production ou qui n'entrent pas dans la composition du produit dérivé ou fini ayant fait l'objet de son autorisation* ». Cette obligation de destruction édictée à l'article LP. 27 se justifie au regard des impératif de contrôle des volumes de production, et de respect des autorisations accordées.

67. Néanmoins cela aboutirait à une perte sèche de valeur injustifiée. Par exemple, en cas de culture de plants de cannabis en vue d'une utilisation de la fleur, le reste de la plante, constituée de fibres (l'écorce du tronc) et de chènevotte (la partie centrale du tronc), pourrait alors être valorisée, dans des utilisations variées comme la litière animale ou encore le béton chanvre.

68. Cela permettrait probablement à l'ensemble des éléments de la plante d'être proposés à la vente à des prix plus compétitifs que si chaque élément était offert par des producteurs différents, interdisant ainsi la dilution des charges et coûts de production. *In fine*, cela permettrait probablement de rendre la production locale de certains éléments plus compétitive sur le marché domestique correspondant, voire sur les marchés internationaux. Pour satisfaire l'obligation de contrôle, de traçabilité et de qualité, il est possible d'envisager, comme le permet le texte, la délivrance de plusieurs autorisations simultanées à un même producteur, pour un même cycle de production, afin de réduire au maximum les destructions de cannabis pourtant propres à être utilisés.

[13] Voir notamment l'avis n° 2016-A-03 du 9 décembre 2016 sur le projet de loi du pays réglementant les activités professionnelles liées à la production et à la commercialisation des produits perliers et nacriers en Polynésie française.

Recommandations :

Concernant les quotas, l'Autorité recommande de :

5. Veiller que les quotas de production soient bien individuels

6. Limiter la destruction à grande échelle de matière première induite par les quotas, en favorisant par exemple la délivrance d'autorisations multiples pour des opérations différentes à une même personne

3. L'ORGANISME DE CONTROLE

69. La création d'un organisme de contrôle chargé du suivi des dispositions du chapitre V sur le cannabis n'appelle pas de commentaires particuliers de la part de l'Autorité. Il faudra toutefois veiller particulièrement à sa composition, qui sera à n'en pas douter pluridisciplinaire eu égard à l'étendue de ses différentes missions.

70. Du point de vue du droit de la concurrence, cet organisme étant chargé de l'instruction des dossiers d'autorisations d'activités en lien avec le cannabis, et donc de la détermination des quotas de production individuels, sa composition doit permettre d'instruire les demandes de manière objective, transparente et non-discriminatoire. En tout état de cause, la présence d'au moins un représentant des producteurs de cannabis et de ses produits dérivés ou finis – et qui donc se verrait chargé de l'attribution des quotas de production à ses concurrents – pourrait se révéler problématique.

Recommandations :

A propos de l'organisme de contrôle l'Autorité recommande de :

7. Veiller à la composition de l'organisme de contrôle afin que celle-ci ne se révèle pas problématique en vue de l'instruction des dossiers de demandes d'autorisation d'activités et de l'attribution des quotas de production

Délibéré sur le rapport oral de M. Alexandre Raguideau, rapporteur, M. Matthieu Pujuguet, rapporteur général par interim, par Mme Johanne Peyre, présidente, Mme Aline Baldassari, M. Youssef Guenzoui, Mme Marie-Christine Lubrano et M. Christian Montet, membres.

La présidente

Johanne Peyre

SYNTHESE DES RECOMMANDATIONS

Les règles d'attribution des autorisations ne doivent pas conduire à figer les situations acquises et empêcher l'entrée de nouveaux acteurs aussi efficaces (en produisant une meilleure qualité à moindres coûts). L'Autorité recommande de :

1. Veiller à appliquer aux attributions des autorisations, à leur renouvellement et à leur retrait des conditions objectives transparentes et non discriminatoires
2. Veiller, en cas de délivrance d'autorisations multiples à une seule et même personne, à ne pas créer de situation de position dominante ou de monopole injustifiée
3. Ajouter un dispositif permettant la reconversion des cultivateurs illégaux dans la chaîne de valeur légale du cannabis
4. Veiller à fixer des durées d'autorisations justifiées et plafonnées à la durée du cycle de production ou à la durée de l'amortissement de l'investissement initial

Concernant les quotas, l'Autorité recommande de :

5. Veiller que les quotas de production soient bien individuels
6. Limiter la destruction à grande échelle de matière première induite par les quotas, en favorisant par exemple la délivrance d'autorisations multiples pour des opérations différentes à une même personne.

A propos de l'organisme de contrôle l'Autorité recommande de :

7. Veiller à la composition de l'organisme de contrôle afin que celle-ci ne se révèle pas problématique en vue de l'instruction des dossiers de demandes d'autorisation d'activités et de l'attribution des quotas de production